

PARERE NON AVENTE ALCUN VALORE GIURIDICO VINCOLANTE

CASO 2. Gita scolastica negata a causa dell'ottuso comportamento del dirigente scolastico nell'approvazione del regolamento da egli stesso emanato

IL TRIBUNALE DEI DIRITTI DEI DISABILI

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

Dott. Mario Fraticelli, Dott. Pietro Grasso, Dott. Claudio Castelli, Dott. Alberto Nobili, Dott. Riccardo Atanasio, 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. Pierluigi Perrotti, Dott. Francesco Vignoli, Dott. Salvatore Dovere, Dott. Silvio Cinque - **componenti**

Dott. Luca Villa, Dott. Nicola Clivio, Dott. Marco Lualdi - **componenti relatori**;

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

PARERE

FATTO

* * * * *

Angelo ha 10 anni ed è un bambino con disabilità intellettiva ed incapacità di deambulazione in quanto affetto da tetraparesi spastica e frequenta una classe di una scuola primaria.

La scuola ha organizzato una gita d'istruzione e gli insegnanti ritengono opportuno che il ragazzo partecipi all'iniziativa.

Nel modulo di richiesta di autorizzazione che viene inviata alla famiglia per sottoscrizione viene peraltro specificato che ogni alunno può essere accompagnato da un solo familiare, il quale è tenuto ovviamente a partecipare alle spese.

I genitori di Angelo vengono a sapere che al viaggio di istruzione non partecipano né l'insegnante di sostegno né altra figura assistenziale e che il pulman utilizzato non dispone di apposito sollevatore.

Non ritenendo giusto privare il figlio di una esperienza con alto valore educativo e fondamentale nel processo di inclusione scolastica e sociale, chiedono di poter far partecipare due accompagnatori (un genitore ed un assistente), per consentire che gli spostamenti del figlio avvengano in maniera agile, ma il dirigente scolastico si oppone sostenendo che soltanto un genitore può fare l'accompagnatore.

Angelo di fatto non partecipa alla gita di istruzione della sua classe.

I genitori decidono di rivolgersi all'autorità giudiziaria per ottenere il risarcimento dei danni conseguenti alla violazione del diritto del minore a partecipare ad una esperienza che costituisce parte integrante dell'attività formativa della scuola, in totale dispregio dei principi di pari opportunità.

I genitori di Angelo sono soci di una associazione legittimata ai sensi dell'art. 4 della legge 67/2006, che ha interesse ad intervenire nel procedimento giudiziario per sostenere le loro ragioni e in quanto titolare di posizione giuridica collegata; infatti il comportamento dell'istituto scolastico non è conforme a legge e rappresenta un *vulnus* rispetto ai principi statuari dell'ente ed a quelli sanciti dalla Convenzione ONU in materia di non discriminazione.

MOTIVAZIONI

* * * * *

La prima questione che merita di essere affrontata con riferimento al caso di Angelo investe l'eventuale sussistenza di un comportamento discriminatorio tenuto dalla scuola primaria per mezzo del Direttore scolastico e la natura della discriminazione eventualmente posta in essere.

E' principio pacifico nel nostro ordinamento, e non solo con riferimento a tematiche come quelle oggetto della presente trattazione, che per configurare la sussistenza di un comportamento di natura discriminatoria non sia necessaria la sussistenza di una specifica volontà in capo all'agente (l'espressa volontà di discriminare un terzo attraverso il proprio agire) ma anche semplicemente

l'assunzione di comportamenti e condotte che manifestino e realizzino in concreto tale effetto discriminatorio indipendentemente dalla volontà dell'agente.

La considerazione appare necessaria perchè non risulta, o quantomeno non è emerso dagli atti, che l'istituto scolastico abbia deliberatamente e volontariamente utilizzato un mezzo di trasporto privo di apposito sollevatore ed abbia contestualmente limitato la partecipazione alla gita ad un solo accompagnatore per bambino al deliberato scopo di precludere ad Alberto la possibilità di partecipare alla gita.

Le motivazioni di tale scelta sono peraltro destinate a non rilevare nel caso di specie; limitate risorse economiche che potrebbero avere precluso il noleggio di un pullman completo di sollevatore, vincoli numerici imposti dalla compagnia di assicurazione ai soggetti partecipanti alla gita, ridotte disponibilità dei mezzi di trasporto che avrebbero potuto rendere impossibile la gita in caso di estensione a tutti i bambini del doppio accompagnatore sono tutte circostanze che, anche ove provate, certamente non esimerebbero l'istituto da una eventuale responsabilità qualora si dovesse ritenere accertata la condotta discriminatoria.

Ritiene peraltro il Tribunale come le scelte della direzione scolastica, anche se non deliberatamente orientate a tale scopo, abbiano di fatto discriminato Alberto precludendogli la possibilità di partecipare alla gita.

Alberto è infatti affetto da tetraparesi spastica con disabilità intellettiva ed incapacità di deambulazione.

Appare di tutta evidenza come il mancato ricorso ad un mezzo di trasporto dotato dei necessari (ed esistenti) apparati di sollevamento avrebbe precluso ad Alberto ed al suo accompagnatore la possibilità di accedere al mezzo di trasporto con un minimo impegno.

Tale ostacolo avrebbe potuto essere ugualmente rimosso facendo ricorso all'aiuto quantomeno di due persone che ben avrebbero potuto sollevare contemporaneamente Alberto e la carrozzina al fine di farlo accedere al mezzo di trasporto nonché per aiutarlo a superare qualunque eventuale ulteriore barriera architettonica e/o difficoltà di spostamento che si fosse presentata durante l'effettuazione della gita.

A questo riguardo, appare opportuno ricordare che ai sensi della circolare ministeriale n. 253/1991 *“nel caso di partecipazione di alunni portatori di handicap dovrà essere prevista la presenza di un docente di sostegno ogni due alunni”*, norma che esprime il favore verso la scelta dell’insegnante – piuttosto che il genitore – quale figura di riferimento per l’integrazione effettiva della persona con disabilità. Tuttavia, ragioni di evidente buon senso imporrebbero di consentire l’integrazione del supporto mancante da parte della famiglia laddove come nel caso di specie vi sia la disponibilità e tale intervento consentirebbe al ragazzo di partecipare alla gita scolastica.

Si è visto infatti come la gravità delle condizioni di Alberto fossero tali da dissuadere i familiari dal farlo partecipare all’iniziativa non potendo ragionevolmente prevedere con il necessario e sufficiente grado di certezza di essere in grado di superare tutti gli eventuali ostacoli e difficoltà ipoteticamente riscontrabili durante la gita.

La discriminazione posta in essere nei confronti di Alberto ha evidentemente violato il diritto allo studio del ragazzo.

Il percorso formativo del minore, soprattutto ed ancor più durante la scuola primaria, è infatti costituito non solo dalla attività squisitamente didattica ma anche da percorsi formativi, relazionali e di crescita non necessariamente connessi alla stretta attività di insegnamento ma che nell’ambiente “scuola” trovano la loro completa esplicitazione.

La giornata di gita in quanto tale, che non a caso viene effettuata in un giorno facente parte del calendario scolastico con la presenza del personale docente, esplica sotto tale aspetto una evidente valenza formativa ed educativa nel senso più lato del termine anche ed indipendentemente dal contenuto più o meno culturale della gita medesima e/o dell’attività didattica eventualmente espletata nel corso della gita stessa.

Se deve ritenersi pacifico come tale comportamento posto in essere dall’istituto integri una evidente condotta discriminatoria ai danni di Alberto, occorre ora chiedersi se e quali forme di tutela il ragazzo ed i suoi familiari possano azionare ed avanti a quale autorità giudiziaria.

La scelta appare fondata su scelte operative e discrezionali, oltre che pratiche, dell'istituto e del direttore scolastico così da escludere qualunque eventuale competenza del giudice amministrativo.

L'ambito ed i termini in cui si è consumata la discriminazione consente di ricondurre la presente fattispecie sotto il dettato normativo della Legge 1.3.2006 n. 67 " Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni " che all'art. 3 indica espressamente le misure e le forme di tutela giurisdizionale.

L'art. 3) della Legge n.67/2006, effettuando un espresso richiamo alla Legge n.286/1998, attribuisce infatti al giudice civile ordinario in composizione monocratica la competenza su controversie che investano comportamenti discriminatori ai danni di persone affette da disabilità.

Il giudice ordinario, effettuata la necessaria ed imprescindibile valutazione in ordine alla eventuale sussistenza di condotte discriminatorie ed anche valutando elementi di fatto che " .. in termini gravi, precisi e concordanti, ..." dimostrino la sussistenza di un comportamento discriminatorio, potrà eventualmente adottare un provvedimento di duplice natura ; da una parte provvedere al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, causalmente riconducibile a tale comportamento e dall'altra adottare tutti i provvedimenti idonei a rimuovere gli effetti della discriminazione .

Ora con riferimento a quest'ultimo aspetto appare di tutta evidenza come non sia più possibile rimuovere gli effetti della discriminazione in quanto la condotta sanzionata risulti essersi completamente consumata ; la gita è stata effettuata, il suo momento didattico ha esaurito i propri effetti ed Alberto non è stato in condizioni di parteciparvi in maniera ormai irrecuperabile.

Ritiene peraltro questo Tribunale come per rimozione degli effetti debba e possa intendersi anche la rimozione di quegli effetti che abbiano mantenuto e mantengano la propria potenzialità lesiva, ipoteticamente idonea in futuro a reiterare la condotta discriminatoria.

E' probabile che la scelta di consentire la partecipazione alle gite di un solo accompagnatore per alunno trovi il proprio fondamento in una norma e/o in un regolamento dell'istituto che come tale mantiene, per quanto sopra esposto, la propria piena potenzialità lesiva degli interessi di Alberto.

Il ricorrente ha chiesto oltre che di accertare la natura discriminatoria della condotta, di rimuovere gli elementi che mantengono tale capacità. Si deve pertanto disporre espressamente che per il futuro l'istituto consenta – qualora alla attività extrascolastica non possa partecipare l'insegnante di sostegno - la partecipazione alle gite scolastiche fino ad un massimo di due accompagnatori per alunno, ponendo in concreto Alberto su di un piano di assoluta parità con gli altri compagni anche con riferimento alla possibilità di fruire delle attività non espressamente o non esclusivamente didattiche.

Occorre ora esaminare la questione se residui uno spazio per giungere alla condanna dell'istituto ad un risarcimento del danno seppure sotto il profilo del danno non patrimoniale, come peraltro espressamente previsto dall'art. 3 della Legge n.67/2006.

L'esame della questione non può prescindere dalle affermazioni formulate dalla Corte di Cassazione a SS.UU. con la sentenza 11.11.2008 n.26972 che ha formulato il seguente principio di diritto " *Non è ammissibile nel nostro ordinamento l'autonoma categoria di "danno esistenziale", inteso quale pregiudizio alle attività non remunerative della persona* " .

Tale principio è rilevante perché la Corte ha in tal modo ritenuto di porre un argine definitivo alla eccessiva estensione del cd." danno esistenziale" che si stava via via affermando nella giurisprudenza di merito, giurisprudenza che era giunta a riconoscere risarcimenti del danno anche in ipotesi di generici impedimenti alla serenità familiare, alla realizzazione di una esistenza priva di turbamenti, alla tutela dell'immagine o della reputazione ed ancora al godimento di un ambiente salubre e tranquillo.

Questo principio è destinato ad incidere sulla soluzione del caso di specie perché è evidente come il danno patito da Alberto si sia concretizzato proprio nella sofferenza e nel patimento subito a causa della mancata partecipazione alla gita con i compagni non essendovi elementi da cui desumere che tale sola e singola mancata partecipazione abbia causato nel ragazzo turbamenti e/o sofferenze sfociati in una patologia clinicamente accertabile (*e che sarebbe oggettivamente difficile da dimostrare trattandosi di un unico episodio " discriminatorio" la cui ricaduta si era esaurita nello spazio di una singola giornata*).

Peraltro la stessa Corte di cassazione ha avuto cura di precisare “ *Il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi “previsti dalla legge”, e cioè, secondo un’interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 2059 cod. civ.: (a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall’ordinamento, ancorché privo di rilevanza costituzionale; (b) quando ricorra una delle fattispecie in cui la legge espressamente consente il ristoro del danno non patrimoniale anche al di fuori di una ipotesi di reato (ad es., nel caso di illecito trattamento dei dati personali o di violazione delle norme che vietano la discriminazione razziale); in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione dei soli interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto al risarcimento (quali, rispettivamente, quello alla riservatezza od a non subire discriminazioni); (c) quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di tali interessi, che, al contrario delle prime due ipotesi, non sono individuati “ex ante” dalla legge, ma dovranno essere selezionati caso per caso dal giudice. “*

Appare di tutta evidenza come il risarcimento del danno patrimoniale, non avendo causato nel piccolo Alberto una lesione psicofisica clinicamente accertabile, non potrà che essere determinato in via equitativa dal giudice secondo parametri necessariamente discrezionali pure se da adeguatamente motivare al fine di ricondurre l’entità del risarcimento all’effettivo patimento causato ad Alberto, al rango dei diritti costituzionali garantiti e violati nonché alla gravità intrinseca della condotta discriminatoria posta in essere.

Ritiene il Tribunale come tale liquidazione non possa che essere demandata all’autorità giudiziaria eventualmente investita dalla controversia senza poter effettuare alcuna quantificazione, pena la costituzione di aspettative risarcitorie non supportate da alcun elemento oggettivo.

Peraltro la valutazione potrà articolarsi su due profili: a) il valore della gita mancata (ad esempio valutando quanto in concreto un soggetto avrebbe speso per partecipare a quella gita); b) la sofferenza morale provocata per lo stato di discriminazione patito rispetto alla posizione dei compagni (non poter condividere l’esperienza, dover spiegare perché non abbia partecipato). er tale voce di danno la valutazione non potrà che essere effettuata che in via equitativa

Profili processuali.

Ai sensi dell'art. 3 L. n. 67/2006, la tutela giurisdizionale avverso i comportamenti discriminatori è attuata nelle forme previste dalla testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione (D. Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 44, commi da 1 a 6 e 8).

Ciò significa che l'azione deve essere proposta davanti al tribunale civile in composizione monocratica del luogo di domicilio dell'istante.

Il *favor* legislativo verso questa forma di tutela è espresso dalla possibilità rimessa alla parte di proporre il ricorso anche personalmente.

Il soggetto discriminato ha, inoltre, la scelta di farsi rappresentare in giudizio da una delle associazioni riconosciute con decreto del Ministero delle Pari Opportunità sulla base della finalità statutaria e della stabilità dell'organizzazione (art. 4, comma 1, l. n. 67/2006).

In tal caso, è richiesta la formalità di una delega scritta rilasciata per atto pubblico o scrittura privata autenticata.

Il quesito proposto a questo Tribunale presuppone che l'associazione di cui si tratta abbia i requisiti sopra indicati ed è pertanto ammissibile una prima forma di partecipazione al processo in nome e per conto del ragazzo.

E' parimenti ammissibile l'intervento in giudizio ex art. 105 c.p.c. da parte della medesima associazione nel giudizio che dovesse essere promosso autonomamente dal danneggiato (art. 4, comma 1, l. n. 67/2006).

La norma è chiara nel riconoscere legittimazione processuale esclusivamente agli enti compresi nell'apposito elenco ministeriale e, pertanto, il vaglio circa la sussistenza dei requisiti spetta necessariamente alla pubblica amministrazione (Ministero pari opportunità di concerto con il Ministero del lavoro e delle politiche sociali).

L'elenco (Decreto 30 aprile 2008) è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 149 del 27 giugno 2008 e tra i soggetti legittimati vi sono singole articolazioni locali di ANFFAS (Cesena, Chieti, Modena, Padova, Varallo Sesia, Marina di Patti, Corigliano Calabro, Palermo, Macerata, Dolo). Viene chiesto espressamente a questo Tribunale di valutare la compatibilità della organizzazione dell'ANFFAS con riguardo alla causa radicata in un certo territorio.

Com'è noto, ANFFAS ONLUS ha assunto struttura federativa ed è oggi l'insieme di tutte le Associazioni Locali presenti nel territorio nazionale, ciascuna delle quali è dotata di autonomia giuridica e patrimoniale.

Il raccordo tra le organizzazioni locali è garantito da ANFFAS Nazionale che avendo tra le proprie finalità quella di *"assumere in ogni sede la rappresentanza e la tutela dei diritti umani sociali e civili di cittadini che per la loro particolare disabilità intellettiva e/o relazionale, da soli non sanno o non possono rappresentarsi"* ben potrebbe essere ricompresa tra gli enti legittimati ad agire in giudizio ai sensi della normativa sopra richiamata e intervenire da quel momento in poi sull'intero territorio nazionale.

Fino a quel momento, le possibilità di agire o intervenire in giudizio spettano esclusivamente alle associazioni sopra elencate e avuto riguardo al tenore di ogni singolo statuto sarà possibile stabilire se la legittimazione ad agire sia o meno ristretta al circondario del tribunale in cui è stabilita la sede ovvero anche altrove (ad esempio, lo statuto dell'ANFFAS di Modena richiama quello nazionale e indica come la rappresentanza e la tutela dei diritti sopra indicati possa essere assunta **in ogni sede**).

Per quanto attiene al procedimento, questo è pacificamente di natura cautelare e, quindi, caratterizzato da una struttura agile, dai tempi contratti e dalla possibilità per il giudice di provvedere *inaudita altera parte* (Cass. Sez un., Sentenza n. [6172](#) del 07/03/2008).

Il ricorso sarebbe quindi astrattamente proponibile *in prevenzione*, così da poter ottenere un provvedimento inibitorio della discriminazione prima che questa venga a spiegare i suoi effetti lesivi nella sua massima estensione. Nel caso di specie, se l'interlocuzione tra la scuola e i genitori si dovesse collocare a ragionevole distanza di tempo dalla gita scolastica sarebbe, quindi, possibile

ottenere un decreto emesso senza contraddittorio o una ordinanza che ordini l'adozione dei provvedimenti più opportuni per consentire al ragazzo di parteciparvi.

La giurisprudenza ha, poi, chiarito che trova applicazione l'art. 669 octies c.p.c. (*le disposizioni della presente sezione si applicano ai provvedimenti previsti nelle sezioni II, III e V di questo capo, nonché, in quanto compatibili, agli altri provvedimenti cautelari previsti dal codice civile e dalle leggi speciali*), dal che discende che, esaurita la fase cautelare, la proposizione della domanda di merito, cioè nel caso in esame quella tesa ad ottenere il risarcimento del danno, è facoltativa.

Comprensibilmente, se i provvedimenti a cognizione sommaria dovessero raggiungere l'effetto sperato, non vi sarebbe ragione per la parte di instaurare il giudizio di merito.

Il sistema prevede una norma di chiusura, rappresentata dalla sanzione penale (art. 388, I comma, c.p.) per chi dovesse eludere il provvedimento del giudice civile (art. 44, comma 8, D. Lgs. n. 286/1998).

CONCLUSIONI

* * * * *

Il Tribunale

Così risponde ai quesiti proposti:

- **Angelo è soggetto passivo di una discriminazione indiretta perché messo in posizione di svantaggio rispetto ad altre persone da una disposizione non direttamente connessa alla sua disabilità;**
- **Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, individuato nel tribunale civile in composizione monocratica del luogo di domicilio dell'istante che procede nelle forme del giudizio cautelare;**
- **Nell'eventuale giudizio di merito l'interessato potrà ottenere il risarcimento del danno non patrimoniale che il giudice liquiderà in via equitativa;**
- **Gli enti esponenziali dei diritti dei disabili, purché riconosciuti con decreto del Ministero della Pari Opportunità, possono agire in nome e per conto dell'interessato su sua delega; possono altresì intervenire volontariamente nel giudizio instaurato dal disabile;**

- **La legittimazione processuale deve essere riconosciuta a tali enti (compresa ANFFAS Onlus) nell'ambito territoriale di riferimento indicato nello statuto;**