

Tutela Giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione: commento alla legge¹

1.0 Premessa

Considerato che non si registrano molti commenti tecnici sull'argomento e che, tra l'altro, non sembra nemmeno molto diffusa, tra i "non addetti ai lavori", la conoscenza di questa "opportunità" normativa, appare necessario soffermarsi sulla legge 1 Marzo 2006 N° 67, intitolata "*Misure per la Tutela Giudiziaria delle Persone con Disabilità Vittime di Discriminazione*".

In modo semplice ma dettagliato, si analizza anche l'*iter* storico normativo che ha condotto alla promulgazione di una legge importante per il mondo della disabilità.

In materia di discriminazione di persone con disabilità era già vigente, nel nostro ordinamento giuridico, la Legge 12 marzo 1999 N° 68 "*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*"².

Quest'ultima persegue la finalità della "*... promozione dell'inserimento e della integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso servizi di sostegno e di collocamento mirato*".

La Legge in commento, invece – come vedremo – si occupa di discriminazione in senso lato.

D'altra parte, il nostro ordinamento non poteva rimanere inerme visto l'impegno dell'Unione Europea nel farsi promotrice di una serie di direttive sull'uguaglianza di trattamento fra tutti i cittadini indipendentemente dagli elementi di diversità.

In particolare, la direttiva 2000/43/CE del Consiglio del 29 giugno 2000³ - recepita con il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 215 – attua il principio della parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, e la direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000⁴ - recepita nell'ordinamento nazionale con il decreto legislativo 9 luglio 2003, n. 216⁵ - stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

D'altra parte anche nella parte seconda del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa si vieta esplicitamente qualsiasi discriminazione fondata, tra le altre cose, anche sulla disabilità. E ciò, sulla scia del Trattato di Amsterdam, laddove stabilisce che "*...le istituzioni comunitarie adottano le misure necessarie per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età e l'orientamento sessuale*".

Durante la XIV legislatura, di iniziativa Governativa dei Ministri per le Pari Opportunità e del Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, di concerto con il Ministro alla Giustizia, fu presentato in data 2 luglio 2003 il suddetto disegno di legge in materia di *tutela delle persone con disabilità dalla discriminazione*. Da quel momento, ne nacque un intenso lavoro. Il disegno di legge fu assegnato alla **12^a Commissione permanente (Affari sociali) in sede referente** il 17 luglio 2003 ed ebbe i pareri, tra le altre attività parlamentari, delle Commissioni Affari Costituzionali, Giustizia, Lavoro e Politiche Comunitarie.

Al momento della presentazione del progetto di legge, si fa osservare che "*l'Italia, a seguito dell'entrata in vigore della legge n.104 del 1992 (legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), vanta una delle più avanzate normative a livello internazionale in*

¹ Il presente lavoro è dedicato agli amici dell'Associazione "Anffas Onlus" (Associazione Nazionale Famiglie di Disabili Intellettivi e Relazionali) <http://www.anffas.net> con la certezza che nessuno apprenderà da questo testo quanto è possibile vivere e conoscere da un amico con disabilità e dai suoi familiari.

² La legge è consultabile online all'indirizzo <http://www.handylex.org/stato/l120399.shtml>

³ Leggibile all'indirizzo http://europa.eu.int/eur-lex/pri/it/oj/dat/2000/l_180/l_18020000719it00220026.pdf

⁴ Leggibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/employment_social/news/2001/jul/directive78ec_it.pdf

⁵ Leggibile all'indirizzo <http://www.parlamento.it/parlam/leggi/deleghe/03216dl.htm>



Studio Legale
MARCELLINO

ambito di tutela dei diritti delle persone disabili” e, però, si ritiene che non si possa, “...allo stesso tempo, negare come la persona disabile sia ancora dal punto di vista sociale un soggetto debole”⁶.

Già lo stesso Relatore della legge fece notare come risultino ancora esistenti considerevoli nodi critici: *“...la capacità del mondo della scuola di offrire una didattica all'avanguardia e modellata sulle specifiche aree di svantaggio degli studenti certificati, la piena attuazione dei processi di formazione lavorativa e di avviamento attraverso il collocamento mirato per poter sviluppare al meglio le proprie potenzialità soprattutto lavorative, scarse occasioni di far sentire le proprie opinioni, una pressoché totale assenza di rappresentati disabili nelle istituzioni e negli organi di rappresentanza”⁷.*

Nell'*animus* del legislatore vi è certamente l'intento di rendere “attuati” (noi diremo “esigibili”) i diritti delle persone con disabilità, che si riconoscono essere spesso disattesi o violati, con grave lesione dei diritti ed interessi delle persone (e delle loro famiglie).

Nel resoconto della XII Commissione Permanente (Affari Sociali) si legge, infatti che l'On.le Referente è consapevole che: *“La normativa sulle pari opportunità, nata in Italia storicamente per garantire il pieno rispetto della parità tra uomo e donna, deve offrire uno strumento di strategica importanza quale impulso diretto a rispettare le capacità individuali senza discriminazioni in ragione della condizione fisica, al di là delle differenze di genere.*

Si ravvisa quindi la necessità di affrontare il problema della tutela delle persone in un'ottica generale, introducendo strumenti giuridici diretti a garantire la parità di trattamento e la pari opportunità di tutte le persone disabili che si trovino a subire discriminazioni dirette ed indirette.

Il provvedimento in esame è volto a rafforzare ulteriormente il processo d'integrazione dei soggetti disabili nella vita politica, sociale ed economica, dando concreta attuazione al disposto dell'articolo 3 della Costituzione che prevede tra i doveri fondamentali della Repubblica la rimozione degli ostacoli che impediscono una piena partecipazione di tutti i cittadini”⁸.

E' chiaro, quindi, l'**obiettivo**: garantire alle persone disabili una piena parità di trattamento in ogni situazione e settore della vita sociale, in coerenza con i principi stabiliti dalla Costituzione e dalle recenti direttive comunitarie in materia.

Analizziamo, adesso, la normativa nella sua stesura definitiva (inserendo ulteriori brevi interventi sui lavori parlamentari sottostanti).

2.0 La Nozione di Discriminazione

L'art. 2 intende fornire la “nozione di discriminazione”⁹.

L'*incipit* della norma è dedicato al richiamo al principio della parità di trattamento dal quale ne deriva – quasi “naturalmente” – *“che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità”*.

Sembra opportuno ricordare che *il principio di parità di trattamento* è una conseguenza logica (e direi anche, “politica”) del principio costituzionale di “uguaglianza”.

Dalla storica ricerca della necessaria uguaglianza tra uomo e donna, oggi si parla di pari opportunità *per tutti*, comprendendo che la lesione di diritti e le disuguaglianze non sono da catalogare solo nelle due macro strutture biologiche del sesso¹⁰.

⁶ Si consulti il sito http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/schedela/trovaschedacamera.asp?PDL=4129

⁷ Si veda ancora http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/schedela/trovaschedacamera.asp?PDL=4129

⁸ Si legga

http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/bollet/frsmcdin.asp?AD=1&percoboll=/_dati/leg14/lavori/bollet/200502/0210/html/12/|pagpro=INT94n1|all=off|commis=12

⁹ Non è certo questa la sede opportuna per discutere circa i nuovi metodi di “legiferare” del nostro legislatore. E' però evidente che da ultimo si tenta sempre più di prestare particolare attenzione alla definizione di quanto poi sarà oggetto della legge e, quindi, di tutela da parte degli organi giudiziari. E' impresa ardua, ma certamente apprezzabile.

¹⁰ Anche su ciò, non è questa la sede opportuna per discutere di quanto si limita ad accennare. Ma il tema delle pari opportunità e dell'uguaglianza è stato fortemente e ripetutamente richiamato in materia di patti civili di convivenza (c.d. *pacs* ora “dico”).

Storicamente il principio di uguaglianza si è esplicitato nel senso che ad “eguali condizioni deve seguire eguale trattamento, a condizioni diseguali deve seguire adeguato e diseguale trattamento”. Potremmo così tradurre che ad eguali condizioni deve seguire pari trattamento così come a situazioni diseguali devono seguire diversi trattamenti ma pari, idonei ed adeguati alla situazione diseguale.

Il concetto, quindi “*che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità*” sorge dal fatto che, il soggetto disabile – come è forse più degli altri, perché necessitante di protezione – è titolare di “**diritti umani**” nonché di diritti e di doveri come qualunque altro soggetto appartenente al consorzio sociale.

Non può, quindi, essere praticata alcuna discriminazione nei confronti di **chiunque**¹¹, ancor di più nei confronti di chi, *ex se*, necessita di sostegno, protezione ed aiuto da parte della società.

Bene fa, così, l’articolo 2 nei suoi successivi commi a specificare la distinzione tra:

- Discriminazione Diretta
- Discriminazione Indiretta

Tale distinzione è di ragguardevole importanza.

Innanzitutto, perché consente di “fotografare” situazioni diverse ma terribilmente presenti nella vita delle persone con disabilità. Secondariamente perché contestualizza (e tenta di “definire”) due comportamenti che saranno l’oggetto dell’eventuale procedimento giudiziario a tutela della discriminazione del soggetto con disabilità.

Analizziamoli distintamente.

2.1 Discriminazione Diretta

Afferma il secondo comma dell’art. 2 della legge in commento: “*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*”.

Poste, quindi, due persone – di cui una “normale” (!)¹² ed una “con disabilità” – allorché quest’ultima è trattata “*meno favorevolmente*” della prima in una situazione analoga, si ha discriminazione.

Caratteristica fondamentale di questo comma è che la discriminazione è valutata nel **raffronto** tra: **persona con disabilità – persona non disabile = in situazione analoga**.

La norma dà adito ad applicazioni innumerevoli. La realtà (che spesso supera la fantasia!) potrebbe di fatto porre in essere infinite condizioni che – tra normodotato e persona con disabilità – sono conducibili ad un *trattamento meno favorevole* della seconda rispetto alla prima.

Una cosa è certa: il mondo delle persone con disabilità (a differenza di quanto possa pensare un buon numero di persone definibili “normali”) non chiede “favoritismi” o “privilegi”; chiede semplicemente di colmare il disagio (fisico o mentale determinato dalla disabilità) mediante il ristoro delle obiettive condizioni meno favorevoli con strumenti, accorgimenti, attenzioni, diritti o riconoscimenti che tentino di colmare il problema patito¹³.

2.2 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*”.

Così afferma il terzo comma dell’art. 2 della legge in commento.

La norma si riferisce a **situazioni eterogenee tra di loro**.

¹¹ Nel senso di qualunque essere umano, nel suo essere uomo, soggetto di diritti e cittadino di un ordinamento giuridico.

¹² Conosciamo il mondo della disabilità per comprendere come non esista un mondo della “normalità”.

¹³ Non chiedetevi perché nella stesura di questo commento non troverete esempi pratici (o ne troverete assai raramente) su forme di discriminazione. La discriminazione delle persone con disabilità non va raccontata, ma vissuta. Per essere compresa. Per essere conosciuta, invece, oltre che instaurare un rapporto di amicizia con alcuni di loro, è sufficiente visitare e leggere uno dei tanti forum *online* frequentati da persone con disabilità (si veda, ad esempio, www.disabiliforum.com).

Essa, infatti si riferisce a:

1. Disposizione – le quali, si crede, possano essere (anche) norme giuridiche dell'ordinamento (magari promanate da enti locali o comunque periferici dello stato dotati di potestà normativa) che determinano una *posizione di svantaggio* della persona con disabilità rispetto *ad altre persone*;
2. Criterio – anch'esso definibile come norma, regola o principio con il quale, però, si determinano le regole di un giudizio, di un servizio, di una determinazione, decisione di un atto o scopo da perseguire;
3. Prassi – le modalità e consuetudini (anche amministrative o locali) con cui viene trattato un fatto, un servizio, un comportamento;
4. Atto – il quale, ad avviso di chi scrive, può certamente essere anche un atto amministrativo di una P.A. (o di un ente dotato di potestà) che determina una *posizione di svantaggio* della persona con disabilità rispetto *ad altre persone*;

Alle sopra citate categoria si aggiunge quella del **“Patto o un comportamento apparentemente neutri”**. Queste ultime categoria appaiono essere ontologicamente diverse da quelle fin qui analizzate¹⁴. Mentre le prime, infatti, sembrano afferire ad azioni¹⁵ anche poste in essere da enti dotati di potestà normativa (e ciò lo si comprende bene anche dall'analisi dei lavori parlamentari); queste ultime, invece, afferiscono più **a quei comportamenti di fatto** che – pur apparendo del tutto *neutri* (e, quindi, quasi subdoli) conducono ad una *posizione di svantaggio per la persona con disabilità*.

Il patto dovrebbe intendersi come “accordo”. Accordo che è tale se stipulato tra due o più soggetti. Appare difficile (anche se possibile) che una persona con disabilità stipuli un accordo o un patto nella consapevolezza (magari con un vizio della volontà subdolamente carpito) che esso determini una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone. Si deve ritenere, quindi, che i patti – ai quali si riferisce la norma – sono quelli che intercorrono tra soggetti diversi delle persone con disabilità ma che producono i loro effetti (discriminanti) su queste ultime. Non mi limiterei solo ai *patti apparentemente neutri*, pur se, nel momento in cui il patto non è più neutro (come nel senso della norma) lo stesso potrebbe rientrare tra quelle categorie delle “disposizioni” o “atti” già analizzati.

Il comportamento (*apparentemente neutro, ma non sempre o necessariamente neutro*), a mio avviso, può certamente essere anche quello di un ente dotato di potestà (Pubblica Amministrazione o Ente Privato che entra in contatto con il soggetto con disabilità)¹⁶.

Non deve tacersi (e non deve dimenticarlo l'operatore del diritto che si confronta con questa parte della norma) che durante i lavori parlamentari del 6 Aprile 2005 si rilevò espressamente – anche con l'avallo del Ministero delle Pari Opportunità – che nel concetto di comportamento presente nel comma 3 dell'art. 2 può essere compreso (a mio avviso “deve”) anche il concetto di **“omissione”**.

Attenzione ancora in questo comma!

La discriminazione è infatti valutata (a differenza del precedente comma) nel **raffronto** tra: **persona con disabilità – altre persone = in situazione analoga**.

Ciò significa che il “raffronto per determinare l'eventuale sussistenza di posizione di svantaggio” potrebbe essere compiuto anche con altro soggetto con disabilità (oltre che con altre persone).

La norma continua il suo *trascendere* in altre ipotesi all'interno dell'ultimo comma.

“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

¹⁴ Un'analisi della “musicalità” di questo comma induce a ritenere che i termini “disposizione, criterio, prassi e atto” collidono con il “patto o comportamento apparentemente neutri”. La norma, certamente difficile da “giuridicizzare” non è un cristallino esempio di fattispecie, ma certamente sarà quella più invocata e richiesta dai cittadini con disabilità.

¹⁵ Attenzione: non solo condotte commissive, ma anche condotte omissive. La discriminazione avviene sia con comportamenti attivi ma anche, certamente e forse ancor di più, con omissioni (con vocabolo non giuridico: indifferenza).

¹⁶ A tal proposito si ritiene già rilevante il mero “contatto sociale” (terminologia e situazione nota agli operatori del diritto) e non già chissà quale stipula o instaurazione di rapporto tra la persona e l'ente discriminante.



Studio Legale
MARCELLINO

persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti”.

All'interno di questa terribile categoria – tanto diffusa quanto lesiva, frustrante e deleteria per le persone con disabilità – a mio sommo avviso rientrano certamente tutti i fatti costituenti reato. Si pensi alla “violenza privata” (ex art. 610 c.p.), alle minacce (ex art. 612 c.p.), ingiuria e diffamazione (ex art. 594 e art. 595 c.p.).

Ma rientrano **soprattutto** tutti quegli atti e comportamenti, tutte quelle molestie (anche in forma omissiva) che, pur non raggiungendo lo stadio di penalmente rilevante ed essendo connesse alla disabilità dell'individuo, **violano i suoi diritti umani universalmente riconosciuti**¹⁷.

E' certamente da considerarsi una **saggia e realistica fotografia del mondo della disabilità** il riferimento al “...*clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità...*” nei confronti delle persone con disabilità.

Ciò di cui ci si preoccupa, invece, è la capacità (*rectius*: difficoltà) di riuscire ad individuare, categorizzare, dimostrare e sottoporre all'attenzione dell'Autorità Giudiziaria il **clima** di vessazione e stigmatizzazione che patisce il soggetto disabile al quale intende riferirsi il comma in commento.

Procediamo ancora.

Osservando i lavori parlamentari (6 aprile 2005)¹⁸, merita riferirsi circa l'esistenza di un (non promulgato) art. 2 bis che testualmente disciplinava:

“1. Nessuna persona con disabilità è esclusa, in ragione della sua disabilità, dalla partecipazione o gli verranno negati i benefici dei servizi, programmi o attività di un ente pubblico, o verrà discriminato da tale ente.

2. Nessuna persona con disabilità sarà esclusa, in ragione della sua disabilità, dalla partecipazione o gli verranno negati i benefici dei servizi, programmi o attività di un esercizio pubblico o aperto al pubblico gestito da un privato o da un ente privato, o verrà discriminato da privato o da tale ente.

3. I soggetti privati e le amministrazioni pubbliche promuovono azioni positive, intese come misure adottate con atti normativi o con contratti collettivi, o nell'esercizio di poteri autoritativi o di sovraordinazione, volte ad eliminare le disuguaglianze di fatto che ostacolano la piena partecipazione delle persone con disabilità a tutte le attività e a tutti i livelli compresi quelli decisionali. Le azioni positive non ricadono nel divieto di discriminazione.

4. Le amministrazioni pubbliche anche ad ordinamento autonomo, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, gli enti pubblici, anche economici, gli enti locali ed i loro consorzi ed i soggetti a controllo o a partecipazione maggioritaria pubblica, ovvero esercenti pubblici servizi, conformano la propria attività, anche mediante atti organizzativi, all'inclusione dei principi di non discriminazione e pari opportunità per le persone con disabilità nelle politiche generali e di settore, negli atti di programmazione ed organizzativi”.

La norma non ha trovato luce nella stesura definitiva.

E ciò perché si ritenne che “... *i principi contenuti nel provvedimento contengono già implicitamente ciò che le proposte emendative in esame intendevano esplicitare*”

E' importante però che nell'intento del legislatore, sebbene non abbia trovato vita la norma sopra riferita, essa sostanzialmente vive all'interno di quella promulgata e vigente. Considerazione questa che può determinare – nell'ipotesi in cui un soggetto con disabilità patisca una discriminazione rientrante tra quelle di cui all'art. 2 bis – la corretta instaurazione di un procedimento innanzi all'autorità giudiziaria competente.

Una nota, a proposito di ciò, appare necessaria.

¹⁷ A tal proposito non si dimentichi la neo-nata Convenzione Internazionale delle Persone con Disabilità.

¹⁸ Si legga

<http://legxiv.camera.it/dati/leg14/lavori/bollet/frsmcdin.asp?AD=1&percboll=/dati/leg14/lavori/bollet/200502/0210/html/12/|pagpro=INT94n1|all=off|commis=12>

Nel complesso si ritiene ampiamente apprezzabile lo sforzo del legislatore nazionale sull'argomento: aver dotato il nostro ordinamento giuridico di una legge come la N° 67/06, lo pone tra le legislazioni internazionali più attente al mondo della disabilità.

Ma l'art. 2 bis dimostra molte cose. Dimostra la consapevolezza dell'esistenza di situazioni in cui le persone con disabilità non riescono di fatto ad accedere (o, vengono platealmente escluse) dalla partecipazione a programmi o ad attività degli enti pubblici. Dimostra, altresì, che gli strumenti già esistenti nell'ordinamento giuridico per la tutela delle persone con disabilità da simili situazioni non erano sufficienti. Dimostra, altresì, che il passo per rendere *esplicite* all'interno del testo normativo tali forme di discriminazione (e la tutela di essa) è apparso eccessivo, ritenendo che tali situazioni ben sono tutelate (*implicitamente*) dalla norma entrata in vigore. E da un punto di vista "strettamente giuridico" certamente si concorda con quest'ultima decisione¹⁹. Ma da un punto di vista "politico e sociale" è evidente che si tratta di situazioni esistenti, meritevoli di tutela e che solo gli operatori giudiziari più preparati sull'argomento avranno la *sensibilità* ed *accortezza* di **fare giustizia** su queste ipotesi.

Ancora non si registrano applicazioni giurisprudenziali sulle singole ipotesi e sull'intera fattispecie dell'articolo 2 della legge in commento. Occorrerà, ad avviso dello scrivente, più che un'opera di perimetrazione della norma, un'attività di chiarificazione delle modalità attraverso le quali i soggetti disabili possono rivendicare (*rectius*: dare prova), innanzi all'Autorità Giudiziaria, la discriminazione sofferta.

3.0 Legittimazione ad agire

Analizzando, in conclusione, il tipo di procedimento giudiziario utilizzato per la tutela delle persone con disabilità da atti di discriminazione, osserviamo chi sono i soggetti legittimati ad agire in giudizio.

L'Art. 4, intitolato "*Legittimazione ad agire*" dispone:

"Sono altresì legittimati ad agire ai sensi dell'articolo 3 in forza di delega rilasciata per atto pubblico o per scrittura privata autenticata a pena di nullità, in nome e per conto del soggetto passivo della discriminazione, le associazioni e gli enti individuati con decreto del Ministro per le finalità statutaria e della stabilità dell'organizzazione.

Le associazioni e gli enti di cui al comma 1 possono intervenire nei giudizi per danno subito dalle persone con disabilità e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti lesivi degli interessi delle persone stesse.

Le associazioni e gli enti di cui al comma 1 sono altresì legittimati ad agire, in relazione ai comportamenti discriminatori di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 2, quando questi assumano carattere collettivo".

In base al disposto del **primo comma** è possibile (attenzione!) **in nome e per conto del soggetto passivo della discriminazione**, che le associazioni e gli enti individuati con decreto del Ministro per le pari opportunità (...), ed **in forza di delega rilasciata per atto pubblico o per scrittura privata autenticata a pena di nullità**, siano legittimate ad agire *ai sensi dell'articolo 3* della legge in commento.

La norma sembra voler dire quanto segue: **il soggetto passivo della discriminazione può non agire in giudizio personalmente** quando, in forza di una delega rilasciata da quest'ultimo nelle forme anzidette ad una delle associazioni o degli enti individuati con decreto del Ministro, conferisce ad essi il potere di agire in nome e per conto dello stesso.

¹⁹ D'altra parte non può assolutamente pretendersi – ed il legislatore non deve di certo fare – una catalogazione di tutti i fatti ed atti che rientrano all'interno di una fattispecie. Si perderebbe il "senso stesso del diritto" ed il senso della "genericità ed astrattezza delle norme giuridiche" che i nostri Padri del Diritto ci hanno storicamente trasmesso.



Studio Legale
MARCELLINO

Per l'applicazione del disposto del primo comma occorre, quindi:

- 1) L'**individuazione** – con *decreto del Ministro per le pari opportunità, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base della finalità statutaria e della stabilità dell'organizzazione* – **delle associazioni ed enti** che possono essere legittimati ad agire per nome e conto del soggetto legittimato (sia quest'ultimo appartenente o meno all'associazione o all'ente);
- 2) **Delega** rilasciata per atto pubblico o per scrittura privata autenticata **a pena di nullità**, in nome e per conto del soggetto passivo della discriminazione, **alla associazione o all'ente** a cui si chiede di agire in nome e per conto proprio.

Poiché non si ha notizia ancora della emanazione del decreto del Ministro per le Pari Opportunità (...), questa ipotesi rimarrebbe non percorribile al momento²⁰.

Il secondo comma, invece, afferma:

Le associazioni e gli enti di cui al comma 1 possono intervenire nei giudizi per danno subito dalle persone con disabilità e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti lesivi degli interessi delle persone stesse.

Questo comma disciplina, invece, **l'intervento nei giudizi** (per danno subito) **ed il ricorrere in sede giurisdizionale amministrativa** (per l'annullamento atti lesivi).

Una interpretazione letterale del comma 2, condurrebbe a sostenere che possono intervenire nei giudizi (o ricorrere in sede giurisdizionale amministrativa) solo gli enti e le associazioni "individuate" con decreto del Ministro delle Pari Opportunità.

Se questa fosse la interpretazione e l'applicazione corretta, non pochi dubbi rimangono agli operatori.

Sembrirebbe più giusto, infatti, che il richiamo del comma 2 al comma 1, non si limitasse alle sole associazioni ed enti individuati con decreto del Ministro per le pari opportunità.

Ciò, per la seguente ragione: mentre al comma 1, alle associazioni ed agli enti "individuati" viene conferito il potere – su delega – di agire in nome e per conto del soggetto passivo della discriminazione (potere conferibile solo alle associazioni individuate, posto che "l'individuazione" è garanzia attribuita anche sulla "*...base della finalità statutaria e della stabilità dell'organizzazione*"; al comma 2 si disciplina solo **l'intervento nei giudizi**, ovvero l'intervento dell'ente o della associazione "accanto", **"insieme" al soggetto passivo della discriminazione**. Intervento *ad adiuvandum* che non pare "limitabile" ai soli enti ed associazioni "individuati con decreto del Ministro...", anche perché, così facendo, si determinerebbe una *discriminazione tra enti ed associazioni* presenti nel nostro ordinamento (mediante una scelta politica tra enti ed associazioni legittimate ed enti non legittimati, anziché lasciar decidere al giudice sulla sussistenza della legittimazione ad agire, dell'interesse e della sussistenza della capacità di stare in giudizio) e, soprattutto, si impedirebbe, di fatto, di far accedere alla "giustizia" a taluni enti ed associazioni già solo per stare vicini, anche nel procedimento giudiziario, al proprio associato.

Tutto questo discorso sulla legittimazione ad agire – ed in particolare sull'intervento delle associazioni che perseguono finalità statutarie a tutela delle persone con disabilità – ricorda certamente ai giuristi la questione sorta in tema di legittimazione ad agire delle associazioni ambientaliste²¹. Il Caringella²², ricorda che la precedente disciplina in vigore l. 349/86 attuava un "*riconoscimento espresso della legitimitatio ad causam, oltrechè della facoltà di intervenire nei giudizi per danno ambientale, in favore degli organismi di tipo associativo a carattere nazionale individuati con apposito decreto*

²⁰ Sull'argomento si aprirebbe un dibattito di non poco conto. Posto che, così facendo, una norma di rango legislativo (nella scala gerarchica delle fonti del diritto) si troverebbe "congelata" dal venir meno della promulgazione di una norma giuridica di rango inferiore (regolamento del Ministero).

²¹ Alle quali si deve il riconoscimento ad agire nel nostro ordinamento alle associazioni in generale come enti portatori di interessi diffusi.

²² Si veda F. Caringella, *Manuale di Diritto Amministrativo*, Editore Giuffrè Milano, Ottobre 2006, p. 28



Studio Legale
MARCELLINO

ministeriale, sulla base di requisiti di rappresentatività mutuati in larga misura dagli indici di elaborazione pretoria di cui si è detto - artt. 13 e 18, comma 5 della l. 349/86, istitutiva del ministero dell'ambiente. L'intervento in questione, seppure dettato dalla volontà del legislatore di dirimere contrasti interpretativi emersi in sede applicativa, ha finito per generare ulteriori dubbi in ordine alla effettiva portata della legittimazione processuale accordata agli enti collettivi in questione.

Alcune pronunce, sia pure rimaste isolate - Tar Lazio 20 gennaio 1995 n. 62 in foro italiano, 1995, III, 460 - hanno circoscritto il novero dei soggetti legittimati ad adire il giudice amministrativo per ottenere l'annullamento del provvedimento illegittimo lesivo di interessi ambientali, alle sole associazioni riconosciute dal suddetto decreto ministeriale”.

Ma lo stesso Caringella ricorda che: *“Ad opposte conclusioni, senz'altro condivisibili, è pervenuta un'altra opzione ermeneutica - Tar Genova 18 marzo 2004 n. 267; Tar Piemonte 6 maggio 1999 n. 240 e Tar Bari 9 gennaio 2003 n. 21 - secondo cui il combinato disposto degli artt. 13 e 18 della legge succitata avrebbe in realtà introdotto un doppio binario, tale per cui il potere ministeriale di effettuare una volta per tutte l'accertamento dell'effettivo grado di rappresentatività del soggetto collettivo che opera per la difesa degli interessi ambientali non preclude affatto la possibilità che la verifica della sussistenza della legittimazione processuale, in capo all'organismo associativo che nella specie ha esperito il ricorso, abbia luogo, caso per caso in sede giurisdizionale, ad opera del giudice amministrativo o di quello ordinario ai fini risarcitori, sulla scorta degli indici di rappresentatività di matrice pretoria, ai quali viene condizionata, in concreto, l'azionabilità degli interessi collettivi, in assenza di una disciplina positiva ad hoc. Diversamente opinando, infatti, le disposizioni legislative in commento si esporrebbero a censure di incostituzionalità difficilmente superabili, per palese contrasto con gli artt. 24, 103 e 113 cost., se e nella misura in cui intendano attribuire in via esclusiva all'amministrazione il potere di selezionare i soggetti legittimati ad agire avverso i propri atti e, per l'effetto, impediscano l'accesso alla tutela giurisdizionale ad enti esponenziali di posizioni soggettive differenziate e qualificate, definibili quindi in termini di interessi legittimi, quali si configurano gli interessi di rilevanza collettiva”.*

Insomma: oggi in materia ambientalista la situazione appare essere cambiata a seguito del decreto legislativo 152/06 (il quale priva le associazioni ambientaliste della legittimazione a proporre autonomamente l'azione risarcitoria, lasciando a queste ultime diritti di partecipazione al procedimento amministrativo e il potere di sollecitare l'intervento statale a tutela dell'ambiente) ma sembra sostenibile la tesi secondo cui sarebbe stato meglio riconoscere anche alle associazioni a tutela delle persone con disabilità la libertà di decidere la possibilità di “partecipare” ai procedimenti giudiziari a fianco delle vittime anche senza espressa elencazione in decreto ministeriale.

Il terzo comma dell'articolo in commento, invece, afferma:

“Le associazioni e gli enti di cui al comma 1 sono altresì legittimati ad agire, in relazione ai comportamenti discriminatori di cui ai commi 2 e 3 dell'articolo 2, quando questi assumano carattere collettivo”.

Nel caso di **comportamento discriminatorio a carattere collettivo** è possibile, sempre e solo agli enti di cui al comma 1, agire in giudizio.

Dato il carattere e la **funzione** sostanzialmente diversa tra l'azione del primo comma e del terzo comma in oggetto e quella del secondo comma, sarebbe stato auspicabile che solo la legittimazione ad agire degli **enti ed associazioni individuate con Decreto del Ministro alle Pari opportunità** fosse limitata alle ipotesi in cui:

- l'ente o l'associazione **agisce in nome e per conto del soggetto passivo discriminato** (ovvero l'ipotesi di cui al primo comma);
- l'ente o l'associazione **agisce avverso un comportamento discriminatorio a carattere collettivo**.

Lasciando, così, aperto a tutti gli enti – ed alla sola valutazione del giudice – la legittimazione ad agire *ad adiuvandum* di tutte le persone giuridiche (che abbiano finalità pertinenti) nelle altre ipotesi.

C'è una grave pecca in questa normativa sulla legittimazione ad agire.

Si immagini l'ipotesi che il soggetto passivo della discriminazione sia una persona maggiore di età disabile e, quindi, verosimilmente sottoposto a tutela con l'istituto dell'Interdizione o dell'Amministratore di Sostegno²³.

Né l'interdetto, né il beneficiario di amministrazione di sostegno, né il proprio tutore o Amministratore potranno legittimamente e repentinamente agire contro la discriminazione se non dopo aver ottenuto l'autorizzazione del Giudice Tutelare²⁴ di cui all'art. 374 c.c..

La disciplina, infatti, sull'interdizione e sull'Amministratore di Sostegno prevedono che **il tutore non può senza l'autorizzazione del giudice tutelare promuovere giudizi**²⁵.

E' una grave pecca che il legislatore della l. 67/06 abbia dimenticato:

- 1) **di includere direttamente tra i soggetti legittimati ad agire – specificando senza autorizzazione del giudice tutelare – il tutore o l'amministratore di sostegno;**
- 2) **oppure di innovare il N° 5 dell'art. 374 c.c. consentendo al tutore o all'amministratore di sostegno di promuovere il giudizio per discriminazione** (senza la preventiva autorizzazione del giudice tutelare).

Sebbene ciò lo si consideri un grave danno nei confronti dei soggetti *de quo* – che pare anche collidere con il principio di ragionevolezza costituzionalmente garantito – e che tanti problemi darà nell'applicazione pratica della disciplina in tema di discriminazione, appare comunque possibile trovare **soluzione**.

I soggetti che da qui per il futuro chiederanno a loro tutela l'Amministratore di Sostegno anziché la vecchia e lesiva figura dell'interdizione – potranno inserire tra gli atti che l'Amministratore di Sostegno potrà compiere in nome e per conto del beneficiario anche la possibilità di promuovere giudizi limitatamente alle fattispecie tutelabili mediante la legge N° 67/06.

4.0 Tutela Giurisdizionale

Procedendo in ordine logico (e cronologico degli eventi) – a contrario di quanto, invece, non faccia la legge con la numerazione degli articoli – analizziamo adesso il contenuto dell'art. 3.

1. La tutela giurisdizionale avverso gli atti ed i comportamenti di cui all'articolo 2 della presente legge è attuata nelle forme previste dall'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.

2. Il ricorrente, al fine di dimostrare la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno, può dedurre in giudizio elementi di fatto, in termini gravi, precisi e concordanti, che il giudice valuta nei limiti di cui all'articolo 2729, primo comma, del codice civile.

3. Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, e adotta ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compresa l'adozione, entro il termine fissato nel provvedimento stesso, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.

4. Il giudice può ordinare la pubblicazione del provvedimento di cui al comma 3, 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.

²³ Grazie alla legge 9 gennaio 2004 N° 6.

²⁴ Dovendo così sottostare al tempo ed al giudizio di questa autorizzazione e solo dopo agire per la discriminazione.

²⁵ Salvo che si tratti – recita il n° 5 dell'art. 374 c.c. – di *denunce di nuova opera o di danno temuto, di azioni possessorie o di sfratto e di azioni per riscuotere frutti o per ottenere provvedimento conservativi.*

Il legislatore, anziché prevedere – all’interno della medesima legge – un procedimento *ad hoc* per i ricorsi avverso atti di discriminazione nei confronti delle persone con disabilità, rinvia al procedimento come disciplinato dal “*Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell’immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*”.

L’art. 44 commi da 1 a 6, dal titolo “*Azioni civili contro la discriminazione*” statuisce:

“ 1. *Quando il comportamento di un privato o della pubblica amministrazione produce una discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi, il giudice può, su istanza di parte, ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione.*

2. *La domanda si propone con ricorso depositato, anche personalmente dalla parte, nella cancelleria del tribunale del luogo di domicilio dell’istante.*

3. *Il tribunale in composizione monocratica, sentite le parti, omessa ogni formalità, non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto.*

4. *Il tribunale in composizione monocratica, provvede con ordinanza all’accoglimento o al rigetto della domanda. Se accoglie la domanda emette i provvedimenti richiesti che sono immediatamente esecutivi.*

5. *Nei casi di urgenza il tribunale in composizione monocratica provvede con decreto motivato, assunte, ove occorra, sommarie informazioni. In tal caso fissa, con lo stesso decreto, l’udienza di comparizione delle parti davanti a se entro un termine non superiore a quindici giorni assegnando all’istante un termine non superiore a otto giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. A tale udienza il tribunale in composizione monocratica, con ordinanza, conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati nel decreto.*

6. *Contro i provvedimenti del tribunale è ammesso reclamo al tribunale nei termini di cui all’art. 729, secondo comma, del codice di procedura civile. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 737, 738 e 739 del codice di procedura civile.”*

Il comma 8 dell’art. 44 D. Lgs. 286/1998, dispone:

“8. *Chiunque elude l’esecuzione di provvedimenti del tribunale di cui ai commi 4 e 5 e dei provvedimenti del tribunale di cui al comma 6 è punito ai sensi dell’art. 388, primo comma, del codice penale”.*

Procediamo con ordine.

Innanzitutto l’articolo 3 l. 67/06 al primo comma rinvia all’art. 44 D. Lgs. 286/1998 per quanto riguarda il rito da utilizzarsi in materia di procedimento avverso atti di discriminazione contro persone con disabilità.

L’art. 3 l. 67/06 richiama **anche** il comma 1 dell’art. 44 D. Lgs. 286/1998, Quest’ultimo, ad una prima lettura (e non solo) sembra “stonare” rispetto al contenuto della legge in commento. Ad avviso di chi scrive è però “applicabile in quanto compatibile”. Ad esempio, quando espressamente si riferisce alla **pubblica amministrazione** quale soggetto capace di discriminare.

La domanda si presenta con *ricorso* ed il tribunale (nella composizione *snella* di un solo giudice) **sentite le parti ed omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili.**

Analizziamo bene questo passaggio:

- 1) *omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio;*
- 2) *procede nel modo che ritiene più opportuno...*
- 3) *... agli atti di istruzione indispensabili.*

Il legislatore del t.u. sull’immigrazione (al quale si adagia quello in tema di discriminazione di persone con disabili) **vuole un procedimento particolarmente snello e veloce.**

Il vincolo (e la garanzia) a questo punto, par essere quella di cui al comma 2 dell'art. 3 l. 67/06: **il ricorrente in giudizio può dedurre elementi di fatto in termini gravi, previsti e concordanti**, *che il giudice valuta ex art. 2729 c.c..*

4.1 I provvedimenti del Giudice

Cosa può fare il Giudice a questo punto?

Devono leggersi in combinato disposto l'art. 3 comma 3 l. 67/06 e l'art. 44 comma 4 d. lgs. 286/1998, che qui si propongono in parallelo:

Art. 3 comma 3 l. 67/06	Art. 44 comma 4 d. lgs. 286/1998
<p>3. Con il provvedimento che accoglie il ricorso il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, e adotta ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compresa l'adozione, entro il termine fissato nel provvedimento stesso, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate.</p>	<p>4. Il tribunale in composizione monocratica, provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto della domanda. Se accoglie la domanda emette i provvedimenti richiesti che sono immediatamente esecutivi.</p>

E' importante leggere insieme le norme qui proposte, perché l'una prevede ipotesi (rilevanti) che l'altra non prevede.

Sebbene certamente sia più preciso ed idoneo il disposto di cui all'art. 3 comma 3 l. 67/06, l'art. 44 comma 4 d. lgs. 286/1998 chiarisce **inequivocabilmente**²⁶ che i provvedimento **sono immediatamente esecutivi**²⁷.

Il giudice, quindi:

- 1) Può provvedere, se richiesto, al **risarcimento del danno anche non patrimoniale**;
- 2) Ordina **la cessazione** del comportamento, condotta o atto discriminatorio ove ancora sussistente;
- 3) Adotta **ogni altro provvedimento idoneo**, secondo le circostanze, **a rimuovere gli effetti** della discriminazione;
- 4) Può adottare **un piano di rimozione**.

Insomma: **al Giudice sono conferiti ampi poteri per rimuovere e dare ristoro della discriminazione patita.**

4.2 Il Procedimento di urgenza

Una importante ipotesi non prevista dalla l. 67/06 è quella dei casi di urgenza.

Il comma 5 dell'art. 44 d. lgs. 286/1998 afferma:

²⁶ Qualora mai ne potessero sorgere dubbi.

²⁷ Tant'è che il successivo comma 8 richiama il reato di *Mancata Osservanza Dolosa di un provvedimento del Giudice* nell'ipotesi in cui quanto statuito non dovesse essere rispettato.



Studio Legale
MARCELLINO

“5. Nei casi di urgenza il tribunale in composizione monocratica provvede con decreto motivato, assunte, ove occorra, sommarie informazioni. In tal caso fissa, con lo stesso decreto, l’udienza di comparizione delle parti davanti a se entro un termine non superiore a quindici giorni assegnando all’istante un termine non superiore a otto giorni per la notificazione del ricorso e del decreto. A tale udienza il tribunale in composizione monocratica, con ordinanza, conferma, modifica o revoca i provvedimenti emanati nel decreto”.

E’ quindi possibile chiedere al giudice un provvedimento di urgenza che viene emesso con decreto motivato.

4.3 La pubblicazione del provvedimento

L’ultimo comma, invece, dell’art. 3 della legge in commento prevede che il Giudice:

- 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

possa ordinare la pubblicazione del provvedimento adottato.

Questa ipotesi – che di certo non deve trascendere od essere utilizzata per sottoporre al pubblico ludibrio il soggetto attivo della discriminazione, sembra essenzialmente volta ad una funzione di monito e di conoscenza da parte dei terzi che certi comportamenti non sono assolutamente consentiti nel nostro ordinamento e che per essi vi è una tempestiva ed efficace risposta da parte del nostro ordinamento giuridico.

Conclusioni

Le finalità di questa Legge sono di garantire alle persone con disabilità il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali.

Se le finalità suddette fossero raggiunte potremmo certamente gioire, ma soprattutto essere convinti che tutti viviamo e collaboriamo consapevolmente in uno Stato di Diritto.

La relativamente recente promulgazione della Legge, non le ha ancora consentito di subire la “prova pratica” dell’applicazione costante da parte degli operatori del diritto e di tutte le parti che possono essere coinvolte (nel giudizio e nel rispetto della statuizione di esso).

Un giudizio complessivo, quindi, sulla “tenuta del sistema” e sulla capacità di garantire le finalità che si prefigge la Legge sarà possibile compierlo solo dopo una attenta analisi dei precedenti giurisprudenziali²⁸.

Di certo merita apprezzamento l’aver scelto un procedimento volto a snellezza e velocità d’azione nonché un sistema sanzionatorio che sembra ispirarsi alla solidità e **giustizia concreta** del potere giurisdizionale (tanto desiderata dai cittadini tutti).

Assai lacunoso e contraddittorio, invece, appare il sistema di legittimazione ad agire previsto dal legislatore: per un verso, circa il contorto e non ancora emanato sistema di legittimazione degli enti esponenziali in materia di disabilità; per altro verso – ed appare un’assurdità – la legge a tutela delle discriminazione dei disabili, discrimina essa stessa i soggetti beneficiari di strumenti di tutela (inabilitazione, interdizione, amministratore di sostegno) avendo dimenticato del tutto di innovare il dettato dell’art. 374 N° 5 prevedendo di poter promuovere questo tipo di giudizio senza l’autorizzazione del Giudice Tutelare.

²⁸ I quali, per un giurista devono essere in numero consistente. Per un uomo solidale al mondo della disabilità devono essere pari a zero.



Studio Legale
MARCELLINO

Certamente speriamo che la “solitudine interiore” alle volte presente in tutte le persone (e spesso presente nelle persone con disabilità), non venga mai disturbata da atti di discriminazione, ma solo da una seria e proficua azione di inclusione sociale.

Occorre diffondere il messaggio (vero e giusto) che la disabilità è una risorsa.

La discriminazione, invece, è ignoranza e codardia.

Avv. Francesco Marcellino

- **“Tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione: commento alla legge”**
(pubblicato nel giugno 2007 http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/007000_resource1_orig.pdf)