

GLI EFFETTI DISCRIMINATORI DELLA CONDOTTA OMISSIVA DELLA P.A.: LEGGE 67/2006 E MANCATA ATTUAZIONE DEL PROGETTO INDIVIDUALE EX ART. 14 LEGGE 328/2000.

RITA MARCHE

Sommario: 1. Premessa. 2. Conseguenze della mancata adozione del progetto individuale: la tutela giurisdizionale. 2.1. Si attua una discriminazione contro la quale è possibile agire ex l. 67/2006? 2.2. La tutela giurisdizionale. 2.2.3. Il ricorso. Il procedimento. Il provvedimento del Giudice. 2.2.4. La legittimazione ad agire. 2.2.5. La tutela inibitoria. 2.2.6. La tutela risarcitoria. 3. Conclusioni.

1. Premessa.

La condotta omissiva della Pubblica Amministrazione (P.A.) consiste nella sua inerzia. È il non-provvedere. La giurisprudenza, per inquadrare tale fenomeno, ha coniato anche il termine di silenzio-rifiuto o silenzio-inadempimento¹.

Il comportamento omissivo della p.a. è evidentemente odioso in qualsiasi situazione, è espressione di indifferenza e noncuranza dello Stato Amministrazione verso il cittadino amministrato. Si rammenta, inoltre, che lo Stato Amministrazione è chiamato a curare il perseguimento in concreto dell'interesse pubblico individuato dalla legge.

Quando questa inerzia colpisce il disabile che alla p.a. si rivolge domandando l'attuazione di quanto gli è riconosciuto dalle leggi, l'indifferenza di cui si è detto prima ha il volto più drammatico della insensibilità.

Tra le varie condotte omissive della P.A. che il disabile può subire vi è quella della mancata attuazione del progetto individuale ex art. 14 legge 328/2000.

L'art. 14 della legge 8 novembre 2000 n. 328, nel prevedere la predisposizione di un progetto individuale che, fotografando le peculiarità del disabile, comprese le potenzialità espresse

¹ "Con il termine silenzio-rifiuto si indica quella situazione che si verifica nel caso in cui venga presentata una istanza alla pubblica Amministrazione e quest'ultima, pur avendo l'obbligo di provvedere, rimanga inerte. La nozione di silenzio-rifiuto è frutto dell'elaborazione del giudice amministrativo che ha anche indicato come costruire il silenzio. Mentre il silenzio-significativo trova la propria fonte nella legge, il silenzio rifiuto trova la propria origine nella costruzione giurisprudenziale, mossa soprattutto dall'esigenza di porre dei limiti all'inerzia della p.a. e ad assicurare agli amministrati un minimum di garanzia.": G. MORBIDELLI, il procedimento amministrativo, in "diritto amministrativo", vol. II, a cura di L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, Bologna 1998, pag. 1353. Sull'attuale quadro normativo in tema di silenzio-rifiuto o silenzio-inadempimento: F. CARINGELLA, "manuale di diritto amministrativo", Varese 2006, pag. 932 e ss.

dal suo contesto familiare, redige un programma che ha il conclamato obiettivo del recupero e dell'integrazione sociale "nell'ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell'istruzione scolastica o professionale" (art. 14 comma 1 legge 328/00), resta ancora oggi una norma inattuata in molte realtà territoriali.

Onerato della predisposizione del progetto è, secondo la lettera dell'art. 14 comma 1, il Comune, d'intesa con le Aziende Unità Sanitarie Locali.

Il Comune, l'ente locale territoriale che tra tutti è il più vicino alle comunità amministrative, predisponde, su richiesta dell'interessato, un progetto individuale dotato dei contenuti di cui all'art. 14 comma 2.

È con l'istanza dell'interessato che si avvia, secondo la legge 328/00, l'iter procedimentale che conduce alla predisposizione del progetto individuale .

La legge nazionale citata non prevede bandi, né termini e tempi entro i quali il cittadino disabile deve dialogare con la Pubblica Amministrazione per ottenere il provvedimento dalla stessa dovuto. Si precisa che un eventuale intervento della legislazione regionale in questa materia deve evidentemente rispettare quanto stabilito dalla Costituzione e dalla legislazione nazionale².

Il disabile si rivolge alla P.A. che, "nell'ambito delle risorse disponibili", predisponde il progetto individuale (art. 14 comma 2). Le cosiddette risorse disponibili dell'ente possono così segnare la maggiore o minore qualità del progetto (insieme al grado di civiltà del Comune stesso), ma non l'*an* – il "se" – della sua predisposizione.

Sull'istanza del disabile la P.A. è tenuta a pronunciarsi nei tempi che oggi la procedimentalizzazione dell'attività dell'amministrazione lascia a disposizione ai sensi dell'art. 2 legge 241/90, la legge del procedimento amministrativo³.

Ma la P.A. potrebbe anche restare silente e assente dinanzi a tale domanda del privato, ponendo così in essere un comportamento odioso contro il quale è necessario esigere tutela.

² R. BELLI, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pag. 96: "Ipotizziamo un intervento della regione con una legge, che non rispetta la Costituzione o quanto stabilito dal legislatore nazionale: in tal caso non rimane che sollevare la questione di costituzionalità, perché appunto il giudice non può intervenire su una legge".

³ La legge 7 agosto 1990 n. 241 è stata oggetto di recenti modifiche ad opera della legge 18 giugno 2009 n. 69 (in vigore dal 4.07.2009). Tra le novità più significative non solo la tendenza a comprimere i tempi dell'agire della P.A. ma anche la previsione, nel nuovo art. 2-bis, del diritto al risarcimento del danno ingiusto cagionato in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento. Le controversie aventi ad oggetto tali istanze risarcitorie sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (ciò dovrebbe evitare l'insorgenza di questioni di giurisdizione oltre che rendere più efficace la tutela accentrandola dinanzi al giudice amministrativo, già giudice del silenzio amministrativo). Il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni. Infine, la mancata emanazione del provvedimento nei termini costituisce elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale ai sensi del comma 9 del novellato art. 2 legge n. 241 del 1990.

Il cd. silenzio inadempimento o silenzio-rifiuto, cioè l'inerzia dell'amministrazione pubblica, è, come si è già detto, il silenzio al quale la legge non ha attribuito alcun significato⁴. Contro tale condotta è ammessa oggi tutela processuale con un rito accelerato disciplinato dagli artt. 2 comma 5 legge 241/90 e 21 bis legge 1034/71⁵.

A parere di chi scrive, però, nel caso di specie – mancata attuazione del progetto individuale a seguito di istanza del disabile – non dovrebbe trovare applicazione la disposizione che appresta tutela contro la generica condotta dell'inerzia, ma la più specifica disciplina normativa posta a presidio della non discriminazione del disabile. Ciò in ossequio al principio di diritto “lex specialis derogat generali”⁶. Vero è, comunque, che la norma generale ritrova i suoi spazi applicativi riguardo agli aspetti non disciplinati nella legge speciale. Inoltre, talvolta, l'esistenza di una pluralità di strumenti di tutela non esclude che gli stessi siano cumulabili e che, pertanto, sia conferita ai soggetti giuridici la facoltà di scelta ovvero di cumulo di una pluralità di azioni a tutela di un diritto⁷.

In questo caso, tuttavia, la tutela apprestata dalla legge speciale - quando si parla di legge speciale il riferimento è alla legge 1 marzo 2006 n. 67, “*Misure per la tutela giudiziaria delle*

⁴ F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Varese 2006, pagg. 932 ss.

⁵ Vedi nota N. 2.

⁶ “Legge speciale è quella che deroga ad una legge più generale, ovvero che sottrae ad una norma una parte della sua materia per sottoporla ad una regolamentazione diversa (contraria o contraddittoria). Il passaggio da una regola più estesa (che abbraccia un certo genus) ad una regola derogatoria meno estesa (che abbraccia una species del genus) corrisponde ad una fondamentale esigenza di giustizia, intesa come egual trattamento delle persone che appartengono alla stessa categoria. Il passaggio dalla regola generale a quella speciale corrisponde ad un naturale processo di differenziazione delle categorie, e ad una graduale scoperta, da parte del legislatore, di questa differenziazione. Avvenuta o scoperta la differenziazione, il persistere nella regola generale importerebbe il trattamento eguale di persone che appartengono a categorie diverse e, quindi, un'ingiustizia. In questo processo di graduale specializzazione, operato attraverso le leggi speciali, si attua una delle regole fondamentali della giustizia, quella del *sum cuique tribuere*. Si capisce dunque perché la legge speciale debba prevalere su quella generale: essa rappresenta un momento ineliminabile dello sviluppo di un ordinamento. Bloccare la legge speciale dinanzi a quella generale vorrebbe dire arrestare questo sviluppo.”: N. BOBBIO, *teoria generale del diritto*, Torino 1993, pag. 221.

⁷ R. MARUFFI, “Le nuove norme sulla tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni”, in “*Rivista di diritto processuale*”, 2007, 1, pag. 123-124: “l'aspetto più innovativo del provvedimento de quo, consiste nell'estensione a tutti i settori della vita del disabile della particolare tutela accordata nell'ambito del lavoro. Lo strumento previsto per combattere le discriminazioni nel contesto specificamente individuato diviene, per effetto delle disposizioni contenute nella legge n. 67, rimedio di carattere generale, che non si sostituisce, ma si aggiunge a quelli esistenti”. Precisa l'ambito di applicazione della nuova disciplina normativa E. SACCHETTINI, “Dubie le richieste di ristoro avanzate dagli enti esponenziali” in *Guida al Diritto*, 2006, 14, pag. 38: “La nuova normativa non disciplina espressamente per i disabili le garanzie in tema di accesso al lavoro e sul lavoro, ma tiene al comma 2 dell'art. 1 a ribadire la doverosa osservanza del decreto legislativo 9 luglio 2003 n. 216: in relazione alle discriminazioni che potessero avvenire in quell'ambito dovrà dunque osservarsi la relativa normativa, pur essa adottata al pari della presente in attuazione della direttiva n. 2000/78/ce del Consiglio d'Europa del 27 novembre 2000, che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro”.

persone con disabilità vittime delle discriminazioni”⁸ - è da sola idonea a garantire una piena tutela al ricorrente discriminato senza rendere necessario un cumulo di azioni, peraltro da incardinarsi dinanzi a autorità giurisdizionali diverse e con il medesimo oggetto.

La legge n. 67 del 2006 ha l’obiettivo di combattere la discriminazione subita dal disabile in una società non ancora a misura di disabile.

Allo stato è una legge di cui si è discusso in dottrina ma di cui non si è adeguatamente celebrata la concreta applicazione nell’unico tempio a ciò deputato: l’aula di un tribunale.

I Giudici stessi, lì dove richiesti di esprimere un parere in relazione a un caso concretamente sottoposto alla loro attenzione, hanno lambito anche il richiamo alla legge n. 67 del 2006⁹ ma la timidezza degli operatori del diritto nell’accostarsi a tale strumento processuale resta.

Può qui aggiungersi che l’intento di varare in tempi solleciti il testo normativo che veicola un così significativo strumento di tutela ha impedito di ponderare meglio talune problematiche che oggi si traducono in ostacoli che rallentano l’applicazione della legge ma non devono impedirli.

Come non rammentare poi che dai lavori preparatori della Camera¹⁰ emerge la presa d’atto della mancata attuazione della normativa sui disabili e la necessità di superarla anche attraverso la

⁸ R. BELLI, *La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006*, Milano 2007; C. CRAPANZANO, *“La tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni”*, http://www.nessunoperfetto.it/tutela_giudiziaria_per_disabili_vittime_di_discrim.html; F. MARCELLINO, *Tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione: commento alla legge*, http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/007000_resource1_orig.pdf; V. TURCO, *“Lotta alla discriminazione dei disabili. Doppia tutela: inibitoria e risarcitoria. Ma la norma è lacunosa e pone seri problemi di interpretazione.”*, in *“Diritto e Giustizia”*, 2006, 16, pag. 103; P. VIRGADAMO, *“la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale patito dai disabili: dalle barriere architettoniche alla legge n. 67 del 2006”*, in *“Giustizia civile”*, 2007, 7-8, II, pag. 263; R. MARUFFI, *“Le nuove norme sulla tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni”*, in *“Rivista di diritto processuale”*, 2007, 1, pag. 123; S. BALDI LAZZARI, *“Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni. Legge 1 marzo 2006, n. 67.”*, in *“Le nuove leggi civili commentate”*, 1-2, pag. 3; A. GRECO, *“L. 67/2006: tutela inibitoria e risarcitoria per i soggetti disabili vittime di discriminazioni”*, in *“Responsabilità civile e previdenza”*, 2007, 1, III, pag. 243; A. MARRA, *“La tutela contro la discriminazione dei disabili in Italia: legge n. 67 del 2006”*, in *“Il diritto di famiglia e delle persone”*, 2008, 4, II, pag. 2162; E. SACCHETTINI, *“Dubbie le richieste di ristoro avanzate dagli enti esponenziali”* in *Guida al Diritto*, 2006, 14, pag. 38.

⁹ Il riferimento è al parere - non avente valore giuridico vincolante - espresso in relazione al caso 3 dal Tribunale dei Diritti del Disabile nell’XI sessione tenutasi in Firenze il 4 ottobre 2008 (<http://www.anffas.net/Page.asp?id=532> : nella pagina web i link dei quattro casi trattati nella sessione di Firenze 2008). L’illustre consesso di giuristi, presieduto dal Dr. Piero F. Calabrò, dopo aver parlato di “doverosa collaborazione tra ente e cittadino (nella fattispecie: la famiglia del disabile)”, suggerisce, se “l’attuale situazione di inerzia non dovesse evolversi in senso favorevole al disabile”, di intraprendere lo speciale procedimento introdotto dall’art. 3 della legge n. 67 del 2006.

¹⁰ <http://www.camera.it/dati/leg14/lavori/stenografici/framevar.asp?sedpag=sed672/s080.htm|STitolo12%2032> Resoconto stenografico dell’Assemblea - seduta n. 672 del 16.09.2005 - pag. 33 - Giuseppe Palumbo, Presidente della XII Commissione: “premessi che il nostro paese, 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

legge in discussione: per questo la legge n. 67 non può soffrire dello stesso male per il cui superamento è nata.

2. Conseguenze della mancata adozione del progetto individuale: la tutela giurisdizionale.

2.1. Si attua una discriminazione contro la quale è possibile agire ex l. 67/2006?

È stato osservato che la legge n. 67 per esprimere le sue potenzialità va considerata unitamente alla legislazione in materia di disabilità, dalle norme di fonte sovranazionale (ad esempio la Convenzione ONU 2006) sino alla legislazione interna¹¹. Pertanto, la lettura congiunta dell'art. 14 legge 328 e della legge 67 del 2006 può consentire alla prima norma di trovare reale attuazione e alla seconda norma di toccare i livelli più elevati della sua concreta applicazione grazie a una casistica numericamente e qualitativamente significativa.

La piena tutela del disabile deve attuarsi non solo attraverso l'imposizione di divieti o la rimozione degli stessi, ma anche e soprattutto attraverso l'erogazione effettiva di prestazioni: questo

normative a livello internazionale in ambito di tutela dei diritti delle persone disabili, non si può allo stesso tempo negare come la persona disabile sia ancora, dal punto di vista sociale, un soggetto debole. Risultano infatti, concretamente, ancora 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 rappresentanti disabili nelle istituzioni e negli organi di rappresentanza. È pertanto evidente come troppo spesso i diritti delle persone disabili corrano il rischio di rimanere inattuati. (...) Il provvedimento in esame è volto a rafforzare ulteriormente il processo di 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." Esprime analogo concetto V. TURCO, "Lotta alla discriminazione dei disabili. Doppia tutela: inibitoria e risarcitoria. Ma la norma è lacunosa e pone seri problemi di interpretazione.", in "Diritto e Giustizia", 2006, 16, pag. 103: "il nuovo intervento legislativo, forse non estraneo a finalità di tipo simbolico, ha voluto aggiungere un ulteriore tassello in un settore mai abbastanza completo. Restano, infatti, scarsamente utilizzati vari congegni studiati dal legislatore per tutelare le vittime delle discriminazioni". Sulla mancata attuazione della normativa sui disabili si esprimeva, con riferimento al quadro normativo all'epoca vigente, con locuzioni vivaci A. VENCHIARUTTI, "Il lungo viaggio verso i diritti. Handicap, treni, inadempienze della P.a." in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1998, 2, I, pag. 259: "...è palese come molti testi rivelino un carattere declamatorio: basta pensare alle disposizioni, contenute anche in provvedimenti recenti, che, in una sorta di *accanimento normativo*, si mostrano inclini verso la confezione di *nuovi cataloghi di diritti* – senza che vengano indicate le modalità, né siano messi a punto piani precisi, per l'attuazione di quelle *proclamazioni*".

¹¹ R. BELLI, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pag. 11: "...questa legge da sola potrebbe essere anche ampiamente insufficiente a evitare la discriminazione dei disabili perché non prevede espressamente alcuna azione positiva della Repubblica a tal fine. Se però la consideriamo unitariamente alla restante legislazione vigente in tema di disabilità e alla Convenzione approvata dall'ONU nel 2006, gli effetti della legge qui in esame possono essere notevoli".

è il concetto espresso dal senatore Fassone – davanti alla Seconda Commissione permanente (Giustizia) - richiamando gli effetti perniciosi delle “*omissioni imputabili alla pubblica amministrazione nella erogazione dei servizi*”¹².

Ciò che occorre domandarsi è se la condotta omissiva della pubblica amministrazione possa rientrare nel campo semantico della discriminazione cui fa riferimento la legge n. 67¹³.

Per costruire la risposta a questo quesito preliminare occorre premettere che l’art. 1 della legge n. 67 richiama l’art. 3 Cost. nella sua interezza riferendosi sia al concetto di eguaglianza in senso formale (trattare situazioni uguali in maniera uguale e situazioni diverse in maniera diversa) che all’eguaglianza in senso sostanziale (***dovere della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che limitano libertà e eguaglianza e che impediscono il pieno sviluppo della persona umana***). Ergo l’art. 1 della legge n. 67 introduce nel suo corpo normativo l’intero corredo contenutistico dell’art. 3 della Grundnorm italiana.

L’art. 3 Cost. pone il dovere di rendere effettiva l’eguaglianza a carico della Repubblica e quindi anche a carico di tutti i suoi organi. Compresa le sue articolazioni territoriali (Regioni, Province, Comuni).

La legge n. 67, nel costituire un rito processuale per reprimere la discriminazione del disabile, attribuisce dunque al giudice – in considerazione del richiamo all’art. 3 Cost. – il potere di far rispettare quello che è un dovere che la Costituzione pone in capo alla Repubblica: garantire anche l’eguaglianza in senso sostanziale.

Le possibili aggressioni alla dignità del disabile sono state efficacemente catalogate dalla dottrina in tre specie: 1) la situazione di disagio cagionata dal mondo esterno per come esso si presenta (il riferimento è alle note barriere architettoniche); 2) *le inadempienze e i ritardi della*

¹²http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=14&id=00168810&part=doc_dc-seditit_isd-ddlbl_3674pcdvdd&parse=no: “preliminarmente ritiene condivisibile ed apprezzabile l’obiettivo e le finalità perseguite dall’iniziativa in titolo anche se permane una sensazione di parziale insoddisfazione che deriva dalla considerazione che la piena tutela delle persone disabili può realizzarsi soltanto attraverso l’erogazione effettiva di prestazioni che sono destinate al loro sostegno, ma che non sempre in concreto sono erogate in conformità alle previsioni normative. In altri termini sarebbe stata auspicabile una iniziativa che avrebbe dovuto porre rimedio non soltanto alle singole pratiche discriminatorie, ma anche alle vere e proprie omissioni imputabili alla pubblica amministrazione nella erogazione dei servizi.”

¹³ Si interroga approfonditamente sul se il divieto di discriminare i disabili ha come obiettivo solo l’eguaglianza in senso formale ovvero anche quella in senso sostanziale: R. BELLÌ, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pagg. 23 ss. Il medesimo autore, nelle pagg. 95-97 del testo citato, osserva che spesso le vere difficoltà per il disabile nascono dalla carenza di prestazioni da parte della Repubblica e precisa che “il giudice può sanzionare il comportamento omissivo della p.a. . Nel senso che, se un atto amministrativo non viene fatto oppure lo si fa male, oppure ancora un servizio non viene erogato, o ciò viene fatto in maniera inadeguata, allora il giudice può intervenire per sanzionare il comportamento della p.a. e ordinare di tenere il comportamneto dovuto.”

pubblica amministrazione; 3) gli atti idonei a discriminare il disabile a motivo del suo handicap in ogni situazione o formazione sociale nella quale si trovi a vivere¹⁴.

In considerazione di quanto premesso la condotta della P.A. che omette di provvedere è riconducibile nell'alveo della nozione di discriminazione ex lege n. 67 e, più precisamente, nell'ambito della nozione di discriminazione indiretta¹⁵.

È la condotta apparentemente neutra che caratterizza la discriminazione indiretta, il non palesare una discriminazione negli intenti attuandola però in concreto¹⁶.

Ai sensi dell'art. 2 comma 3 legge n. 67 la discriminazione indiretta può essere perpetrata attraverso *“una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri”*.

Quando l'art. 2 prevede che la discriminazione promani da una disposizione non fa riferimento a una legge o un atto avente forza di legge ma a un regolamento o comunque a un atto a contenuto normativo ma di natura amministrativa. Infatti, il rito speciale previsto dalla legge n. 67

¹⁴ P. VIRGADAMO, “la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale patito dai disabili: dalle barriere architettoniche alla legge n. 67 del 2006”, in “Giustizia civile”, 2007, 7-8, II, pag. 263-264.

¹⁵ Art. 2 comma 3 legge 67 del 2006: “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”. L'art. 2 della legge 67 definisce, inoltre, nel comma 2 la discriminazione diretta – che si ha 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 una situazione analoga - e attraverso il comma 4 fa rientrare nella nozione di discriminazione anche le molestie ovvero quei comportamenti indesiderati, posti in essere per motivi connessi alla disabilità, che violano la dignità e la libertà di una persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti. Sulla ampia nozione di discriminazione nella legge n. 67 si veda diffusamente R. BELLI, *La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006*, Milano 2007, pagg. 37 e ss.

La nozione di discriminazione abbracciata dalla legge 67 è molto ampia e questo accresce la sfera applicativa dello stesso rito contro la discriminazione: cfr. A. GRECO, “L. 67/2006: tutela inibitoria e risarcitoria per i soggetti disabili vittime di discriminazioni”, in “Responsabilità civile e previdenza”, 2007, 1, III, pag. 243. Nello stesso senso: E. SACCHETTINI, “Dubbie le richieste di ristoro avanzate dagli enti esponenziali” in *Guida al Diritto*, 2006, 14, pag. 39: “l'ambito nel quale può venire ad applicarsi la nuova normativa è quanto mai vasto, perché le discriminazioni possono avere luogo nei posti più disparati e concretarsi nei comportamenti più svariati, sia individuali, a opera cioè di soggetti singoli, sia in atti collettivi o generalizzati. Si può partire dalla beffa di pessimo gusto del ragazzaccio, al limite dell'insulto, al divieto di accesso al bar ai ciechi accompagnati dal cane guida, al buttafuori della discoteca che allontana il disabile munito di regolare biglietto di ingresso.”

¹⁶ http://www.camera.it/_dati/leg14/lavori/stenografici/framevar.asp?sedpag=sed672/s080.htm|STitolo12%2032 Resoconto stenografico dell'Assemblea – seduta n. 672 del 16.09.2005 – pag. 36 – On. Luigi Giacco: “...la sanzionabilità soprattutto dei comportamenti o dei criteri che producono una discriminazione indiretta serve a coprire una zona grigia, rendendo in questo modo perseguibili quegli atti elusivi che, apparentemente neutri, rischiano invece di risultare discriminatori”; pag. 38 – On. Donato Renato Mosella: “...siamo favorevoli all'introduzione nel nostro ordinamento della nozione giuridica di discriminazione, che include anche quella indiretta e spesso più subdola, ossia la discriminazione che priva effettivamente le persone dell'accesso al diritto previsto”.

non può certo operare in relazione a una Legge il cui unico Giudice è la Corte Costituzionale. L'eventuale potenzialità discriminatoria di un atto sostanzialmente e formalmente normativo potrà dunque indurre un giudice a sollevare un incidente di costituzionalità ma non a sindacarne esso stesso i contenuti. Se, invece, si tratta di un atto formalmente amministrativo il Giudice Ordinario, limitatamente al caso sottoposto al suo esame, potrà disapplicarlo (art. 4 legge abolitrice del contenzioso amministrativo: l'effetto demolitorio dell'atto amministrativo potrà essere prodotto, infatti, solo da una sentenza di annullamento del Giudice Amministrativo)¹⁷.

La pubblica amministrazione può porre in essere condotte discriminatorie attraverso una disposizione (come un regolamento), un atto amministrativo generale (come un bando di gara o di concorso), un atto amministrativo, un criterio, una prassi, un patto o un comportamento.

Nel caso della mancata adozione del progetto individuale ex art. 14 legge 328, la discriminazione non promana da un atto amministrativo ma da una omissione. Che anche l'omissione rientri nella nozione di discriminazione è ormai pacifico e si evince, oltre che dall'interpretazione del testo, anche dalla lettura dei lavori parlamentari¹⁸.

L'omissione della P.A. può consistere nell'aver ommesso una condotta materiale (e qui il G.O. può ordinare alla P.A. di fare quanto dovuto) ovvero nel non avere adottato un atto amministrativo, cioè una disposizione. Si ritiene che in questo caso il G.O. possa, ma solo per il caso specifico sottoposto al suo esame, stabilire con ordinanza delle regole che si sostituiscono alla disposizione omissa. Queste regole possono prevedere la cessazione di ciò che non va bene ma anche la realizzazione di ciò che è dovuto e necessario. Tuttavia, quando è la P.A. a dover agire e sono necessarie prestazioni, queste regole possono essere dettate dal Giudice solo se l'azione positiva trova il suo fondamento nella legge¹⁹.

Calando questo approccio ermeneutico nel caso oggetto della presente disamina può osservarsi che la legge che impone alla P.A. la realizzazione del progetto individuale è l'art. 14 legge 328 del 2000 e se la P.A. ne omette l'attuazione attua una discriminazione indiretta ponendo il disabile in posizione di svantaggio rispetto alle altre persone poiché il progetto individuale mira – in

¹⁷ È stato osservato che, poiché il mancato riconoscimento al Giudice Ordinario del potere di annullamento non è stato costituzionalizzato, una legge ordinaria potrebbe conferire al Giudice Ordinario tale potere: F. CARINGELLA, Manuale di diritto amministrativo, Varese 2006, pagg. 54-55.

¹⁸ R. BELLI, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pagg. 45: " con riguardo al comma tre qui in esame va rilevato che, alla XII commissione permanente Affari Sociali della Camera dei Deputati, l'on. Francesca Martini aveva proposto, dopo le parole *una prassi*, di aggiungere *un'omissione*. Tale emendamento è stato successivamente ritirato perché il 6 aprile 2005, nel suo intervento davanti alla medesima Commissione, il sottosegretario Antonio Guidi ha osservato che *nel concetto di comportamento presente nel co. 3 dell'art. 2 può essere ricompreso anche il concetto di omissione*. Al riguardo – ha avvertito il sottosegretario – *che anche il Ministero delle pari opportunità conviene su questa considerazione*. Dunque è ancora più sicuro che questa legge tutela pure dalla discriminazione indiretta (o diretta, quando deriva dal mancato rispetto di un obbligo di legge) causata da una omissione."

¹⁹ R. BELLI, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pagg. 45-46 e pagg. 95-97.

applicazione dell'art. 3 Cost. - all'integrazione e al superamento degli ostacoli che il disabile incontra nella nostra società.

2.2. La tutela giurisdizionale.

L'art. 3 della legge 67 non costruisce *ex novo* un rito contro la discriminazione ma estende all'ipotesi della discriminazione nei confronti del disabile il rito previsto dal Testo Unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero (d.l.vo 25 luglio 1998 n. 286)²⁰. Il riferimento è, più precisamente, all'art. 44, commi da 1 a 6 e 8, del testo unico citato, rubricato "*azione civile contro la discriminazione*". In questa maniera il rito accelerato posto a presidio di soggetti la cui "diversità" e conseguente discriminazione è fondata su ragioni razziali, etniche, nazionali o religiose è esteso alla tutela di chi la sua diversità la manifesta con i caratteri di una disabilità fisica o intellettiva. È il danno che può originarsi dalla diversità rispetto "agli altri" a costituire la ratio comune dell'esigenza di tutela del disabile e dello straniero.

Per l'ipotesi in cui la discriminazione deriva dalla condotta omissiva della P.A. ci si domanda se è necessario, prima di attivare la tutela giurisdizionale, diffidare la P.A. per indurla a cessare il suo comportamento²¹.

L'analisi della vigente normativa in tema di silenzio inadempimento della P.A. è in grado di dare una risposta chiara a questo quesito: l'art. 2 della legge 241/90 prevede che il rito speciale del silenzio possa incardinarsi senza previa diffida. Si ritiene, pertanto, che non sussistano ragioni perchè l'ipotesi dell'istanza del privato per la predisposizione del progetto individuale ex art. 14 si discosti da tale disciplina generale. Anzi, la natura personalissima e assoluta dei diritti del disabile non può giustificare alcuna perdita di tempo nell'azionare la tutela contro la discriminazione generata dall'inerzia.

²⁰ V. TURCO, "Lotta alla discriminazione dei disabili. Doppia tutela: inibitoria e risarcitoria. Ma la norma è lacunosa e pone seri problemi di interpretazione.", in "Diritto e Giustizia", 2006, 16, pag. 103-104: "Trattasi di uno schema di carattere generale, divenuto ormai il modello di riferimento privilegiato per la tutela contro la discriminazione prevista nei diversi settori dell'ordinamento, peraltro ancora oggi poco conosciuto e utilizzato. A questo schema si sono rifatti sia il d.lgs. 215/2003, di attuazione della direttiva 2000/43/Ce per la parità di trattamento tra le persone in riferimento alla razza e all'origine etnica, sia il d.lgs. 216/2003, di attuazione della direttiva 2000/78/Ce per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro". Il collegamento con la tutela riconosciuta nel mondo del lavoro è enfatizzato anche dall'On. Stefania Prestigiacomo, allora Ministro per le pari opportunità, in <http://www.camera.it/dati/leg14/lavori/stenografici/framevar.asp?sedpag=sed672/s080.htm|STitolo13%2038> Reso-conto stenografico dell'Assemblea – seduta n. 672 del 16.09.2005 – pag. 39 – "L'obiettivo è quello di garantire alle persone disabili la piena parità di trattamento in ogni settore della vita sociale, assicurando a coloro che vengono discriminati per motivi di handicap quella particolare tutela celere e spedita che, grazie al decreto legislativo n. 216 del 2003, finora è stata prerogativa solo di chi è stato discriminato per gli stessi motivi nel mondo del lavoro".

²¹ R. BELLI, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pag. 60: nel sostenere che non è necessario diffidare l'altra parte a cessare il suo comportamento, ricorda che può essere buona regola farlo anche al fine di evitare di incardinare il procedimento dinanzi al Giudice.

2.2.3. Il ricorso. Il procedimento. Il provvedimento del Giudice.

Il tipo di tutela accordata dalla legge n. 67 è di tipo *inibitorio e risarcitorio*²²: ai sensi dell'art. 44 comma 1 del Testo Unico Immigrazione *“il giudice può ordinare la cessazione del comportamento pregiudizievole e adottare ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione”*; ai sensi del comma 3 dell'art. 3 legge n. 67 *“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.”*²³; inoltre, ai sensi del comma 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”*.

L'atto introduttivo del giudizio è un *ricorso*.

Il Tribunale territorialmente competente è quello del domicilio dell'istante²⁴; per materia è competente il Tribunale in composizione monocratica.

Appare pacifico in dottrina che la giurisdizione sia del giudice ordinario anche se l'atto discriminatorio è posto in essere dalla pubblica amministrazione²⁵: la dottrina nel sostenere ciò corrobora il suo assunto richiamando la giurisprudenza del Tribunale di Milano²⁶.

²² V. TURCO, “Lotta alla discriminazione dei disabili. Doppia tutela: inibitoria e risarcitoria. Ma la norma è lacunosa e pone seri problemi di interpretazione.”, in “Diritto e Giustizia”, 2006, 16, pag. 104: “...una tutela necessaria, di ordine inibitorio, e una tutela eventuale, cioè subordinata alla domanda della parte, di tipo risarcitorio...”.

²³ V. TURCO, “Lotta alla discriminazione dei disabili. Doppia tutela: inibitoria e risarcitoria. Ma la norma è lacunosa e pone seri problemi di interpretazione.”, in “Diritto e Giustizia”, 2006, 16, pag. 104: “il provvedimento di accoglimento è caratterizzato pertanto da una notevole atipicità. Tale provvedimento potrà quindi assumere anche il contenuto di una condanna ad un fare. (...) L'atipicità del provvedimento prospetta anche l'eventualità di ottenere una pronuncia costitutiva ex art. 2932 c.c. che produca gli effetti del contratto non concluso, ove l'inadempimento dell'obbligo di concludere il contratto costituisca la modalità di consumazione della discriminazione”.

²⁴ R. BELLI, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pag. 64: “l'aver attribuito la competenza al giudice del domicilio del ricorrente dipende dunque dal fatto che il legislatore, probabilmente per dedicare il minor tempo possibile alla legge qui in esame, si è limitato a fare riferimento a una disposizione già esistente in materia di non discriminazione, cioè il decreto legislativo 286 del 1998. E in questo testo la ratio della norma risiede nel fatto che, nel caso degli immigrati, può essere molto difficile, o impossibile, individuarne la residenza. Il risultato però è che si tratta di un'agevolazione notevole per i disabili”.

²⁵ P. VIRGADAMO, “la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale patito dai disabili: dalle barriere architettoniche alla legge n. 67 del 2006”, in “Giustizia civile”, 2007, 7-8, II, pag. 271; A. GRECO, “L. 67/2006: tutela inibitoria e risarcitoria per i soggetti disabili vittime di discriminazioni”, in “Responsabilità civile e previdenza”, 2007, 1, III, pag.

La procedura dinanzi al giudice unico è snella²⁷: ai sensi dell'art. 44 comma 3 del Testo Unico Immigrazione è omessa ogni formalità non necessaria al contraddittorio e il giudice, sentite le parti, istruisce la procedura “*nel modo che ritiene più opportuno*” in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto. I poteri del Giudice sono dunque molti forti e si manifestano non solo in sede di stesura del contenuto dell'atto ma già in sede di istruzione della causa, lì dove il magistrato non è imbrigliato dai pur rari formalismi del processo civile ma è guidato anche da anglosassoni ragioni di opportunità. Il comma 5 dell'art. 44 prevede, inoltre, che in casi urgenti il giudice provveda sulla domanda con *decreto motivato* assumendo, se necessario, sommarie informazioni. In tale caso il giudice fissa con lo stesso decreto udienza di comparizione delle parti da notificarsi a cura dell'istante unitamente al ricorso introduttivo nei termini stringenti indicati nello stesso comma 5. All'udienza fissata per la comparizione delle parti il giudice provvede con *ordinanza* confermando, modificando o revocando i provvedimenti emanati con decreto.

Il provvedimento adottato dal giudicante, cioè l'*ordinanza* che accoglie o rigetta la domanda, costituisce un titolo immediatamente esecutivo se accoglie l'istanza (art. 44 comma 4 del Testo Unico Immigrazione).

I provvedimenti emessi dal Tribunale in composizione monocratica con le modalità di cui sopra sono *reclamabili* al Tribunale in composizione collegiale nei termini di cui all'art. 739.2

246, nota n. 11: “inoltre, anche nelle ipotesi di atti discriminatori posti in essere dalla P.A. la competenza si radica sempre in capo al giudice ordinario”; V. TURCO, “Lotta alla discriminazione dei disabili. Doppia tutela: inibitoria e risarcitoria. Ma la norma è lacunosa e pone seri problemi di interpretazione.”, in “Diritto e Giustizia”, 2006, 16, pag. 104: “...dovrebbe ritenersi che la tutela possa darsi anche nei confronti della pubblica amministrazione. Anche qui, l'interpretazione sistematica della legge ne comporta la più ampia sfera di applicazione. Di fronte ad un comportamento discriminatorio posto in essere da una pubblica amministrazione, quindi, potrebbero ottenersi, a seconda delle modalità di realizzazione della discriminazione, sia la disapplicazione dell'atto amministrativo illegittimo, preliminare ad una tutela più diretta, sia un ordine alla P.A. di determinarsi in funzione del bene interesse leso (nel senso, ad esempio, di procedere al riconoscimento dello status o del singolo diritto, o di adeguare la situazione di fatto al diritto del soggetto discriminato)”; cfr. anche il parere reso in relazione al citato caso 3 dal Tribunale dei Diritti del Disabile nell'XI sessione tenutasi in Firenze il 4 ottobre 2008 (<http://www.anffas.net/Page.asp?id=532>): “pacifica la competenza del giudice ordinario anche se l'atto discriminatorio è posto in essere da una Pubblica Amministrazione (in tal senso Trib. Milano, 21/03/2002), non rilevando in contrario che il comportamento che si assume discriminatorio sia stato posto in essere dalla pubblica amministrazione e sia riconducibile all'applicazione di un atto amministrativo”. C. CRAPANZANO, “La tutela giudiziaria delle persone con disabilità”, http://www.nessunoperfetto.it/tutela_giudiziaria_per_disabili_vittime_di_discrim.html precisa, invece, che: “Diversa è l'ipotesi nella quale l'amministrazione ponga in essere atti lesivi degli interessi generali dei disabili, non classificabili a priori come discriminatori e aventi specificamente contenuto amministrativo, perché in tal caso, le associazioni e gli enti abilitati e riconosciuti dal Ministero per le pari opportunità, possono proporre azione per la tutela giurisdizionale in sede amministrativa (art. 4 Legge 67)”.

²⁶ Trib. Milano 21 marzo 2002, in Foro Italiano, 2003, I, pag. 3175.

²⁷ http://www.camera.it/_dati/leg14/lavori/stenografici/framevar.asp?sedpag=sed672/s080.htm | STitolo13%2038 Resoconto stenografico dell'Assemblea – seduta n. 672 del 16.09.2005 – pag. 40 - On. Stefania Prestigiacomo: “La tutela giurisdizionale garantita da questo disegno di legge si fonda su una procedura veloce e snella che si è preferito mantenere senza gravare di ulteriori oneri di prova il disabile che si ritiene discriminato”.

c.p.c.: dieci giorni dalla comunicazione o notificazione del provvedimento. Il procedimento del reclamo è costruito con il richiamo agli artt. 737, 738 e 739 del codice di procedura civile, da applicarsi in quanto compatibili.

La legge n. 67 integra questo corredo procedurale chiarendo che 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’art. 2729, primo comma, del codice civile*”. Il meccanismo presuntivo è dunque utilizzabile per radicarvi la prova del comportamento discriminatorio²⁸. La dottrina sottolinea, peraltro, che il richiamo al meccanismo presuntivo non altera le regole generali sul riparto dell’onere della prova, cioè l’art. 2697 c.c., restando così *l’onus probandi* della condotta discriminatoria in capo al ricorrente²⁹.

L’elusione dei provvedimenti emessi dal tribunale in composizione monocratica ovvero in sede di reclamo è sanzionata penalmente ai sensi dell’art. 388.1 c.p.³⁰.

Un’analisi sistematica del testo normativo ha indotto taluni in dottrina a ritenere che il procedimento sia dotato di una struttura bifasica, cioè alla prima fase sommaria dovrebbe far seguito una fase a cognizione piena, in applicazione di quanto già previsto, ad esempio, nei procedimenti possessori³¹. Questo approccio non appare condivisibile alla luce del dato normativo

²⁸ “Grazie all’espressa previsione dell’utilizzabilità del meccanismo presuntivo già nella fase della prova, non del danno, ma della condotta illecita, invece, l’interprete può ritenersi autorizzato espressamente dal legislatore a fare, eccezionalmente, utilizzo del meccanismo presuntivo non una ma due volte, cosa che, in generale, non è consentito fare. L’art. 3 in esame suona, dunque, come una norma eccezionale autorizzativa dell’utilizzo del meccanismo presuntivo anche nella prova della condotta illecita oltreché del danno conseguenza”: P. VIRGADAMO, “la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale patito dai disabili: dalle barriere architettoniche alla legge n. 67 del 2006”, in “Giustizia civile”, 2007, 7-8, II, pag. 271.

²⁹ V. TURCO, “Lotta alla discriminazione dei disabili. Doppia tutela: inibitoria e risarcitoria. Ma la norma è lacunosa e pone seri problemi di interpretazione.”, in “Diritto e Giustizia”, 2006, 16, pag. 105: “(...) come attestano i rari casi giunti all’attenzione degli operatori, il ricorrente dovrebbe provare in primo luogo la realizzazione di una discriminazione (o di un effetto discriminatorio, cioè di una discriminazione indiretta), quindi allegare – e provare – i fatti che costituiscono gli indizi della discriminazione; tra questi ultimi vanno annoverati dati statistici dai quali emerga una differenza di trattamento, cioè che l’utore della discriminazione abbia posto in essere atti o comportamenti diversi (o addirittura opposti) nei confronti delle diverse classi dei soggetti considerati, relativamente al bene-interesse sul quale insiste l’effetto discriminatorio”.

³⁰ R. MARUFFI, “Le nuove norme sulla tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni”, in “Rivista di diritto processuale”, 2007, 1, pag. 129: “...l’attuazione della pronuncia di cui all’art. 3 è garantita unicamente per il tramite della sanzione penale di cui all’art. 388 c.p., della cui efficacia sembra lecito dubitare. Il legislatore ha perso l’occasione di introdurre un’astreinte, che avrebbe assai più efficacemente garantito la tutela dei disabili”.

³¹ Cfr. R. MARUFFI, “Le nuove norme sulla tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni”, in “Rivista di diritto processuale”, 2007, 1, pagg. 126-127 che, dopo aver dato conto della teoria bifasica, argomenta nel senso della non condivisibilità della stessa: “Dalle osservazioni che precedono dovrebbe risultare che l’articolazione del procedimento in due fasi non discendeva in modo palese dalle disposizioni di cui all’art. 44. Ma, come già si è

testuale che non prevede alcuna prosecuzione del giudizio e che, pertanto, consente di configurare l'ordinanza come il provvedimento conclusivo di un procedimento caratterizzato dalla sollecitudine. Altro è dire che, probabilmente, il testo normativo non ha tenuto conto delle difficoltà cui si va incontro nell'introdurre all'interno di un procedimento a cognizione sommaria anche una pronuncia sulla domanda di tutela risarcitoria. Altra interpretazione possibile, suggerita dalla necessità di salvare l'utilità e l'applicabilità di uno schema procedurale sollecito, è che il legislatore ha preso atto del fatto che il procedimento, così come disciplinato con il rinvio al Testo Unico Immigrazione, è volutamente elastico e alieno da ogni formalismo e consente al giudice di procedere *“nel modo che ritiene più opportuno, agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto”*. Tale elasticità consentirebbe al giudice di calibrare i contenuti del processo in relazione a quelli del ricorso: più sollecita sarà un'istruttoria volta ad accertare la sola condotta discriminatoria rispetto a un'istruttoria più corposa sollecitata da una domanda risarcitoria. La previsione del potere di pronunciare un decreto motivato per rispondere alle esigenze di massima urgenza consentirebbe di bypassare il problema originato dai tempi più o meno lunghi necessari per l'espletamento dell'istruttoria. Vero è che, in qualche modo, si finirebbe con il conferire di fatto una struttura bifasica ad un procedimento che, secondo il testo normativo, pare doversi concludere con un'unica fase. Consente in parte di superare la disputa dottrinale sulla struttura mono o bifasica del procedimento la novella normativa del 2005 – d.l. 14 marzo 2005 n. 35 – che, introducendo un comma 6 nell'art. 669 octies c.p.c., ha abrogato, limitatamente alle misure cautelari anticipatorie, l'onere di iniziare l'azione di merito entro un termine perentorio, rendendo così facoltativa l'instaurazione del giudizio di merito con stabilizzazione dell'efficacia del provvedimento cautelare già emesso.

Altra problematica sollevata dal peculiare procedimento instaurato ai sensi della legge n. 67 è quella connessa alla natura cautelare o meno del procedimento³².

osservato, la configurazione di una struttura bifasica pone difficoltà ancora maggiori in relazione al giudizio previsto dalla legge 67 a favore dei disabili: da un lato l'art. 3 della legge 67 non richiama, anzi esclude, nel rinviare espressamente ai commi da 1 a 6 e 8, il settimo comma dell'art. 44, che, come si è visto, è la disposizione sulla quale si fonda principalmente la tesi della continuazione della causa. Dall'altro mi sembra che la legge 67 del 2006 non contenga alcuna indicazione a favore di una simile soluzione. Pertanto mi sembra inevitabile ipotizzare che il procedimento a favore dei disabili si concluda con un'ordinanza, il contenuto della quale è descritto dal comma 3 dell'art. 3 della legge 67". Cfr. altresì R. BELLI, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pag. 63, che si esprime nel senso della definitività dell'ordinanza emessa nel procedimento speciale in esame: "Quindi l'ordinanza prevista in questa legge è definitiva, ma soltanto se non c'è reclamo della parte soccombente. È chiaro che questo elemento può sfuggire a chi non si occupa di diritto tutti i giorni. Ma l'aver previsto questo tipo di ordinanza è un passo avanti significativo. Sia da un punto di vista pratico, perché può trattarsi di un atto definitivo, mentre per l'ordinanza di cui all'art. 700 c.p.c. ci deve sempre essere il giudizio di merito. E sia da un punto di vista di principio, perché significa sottolineare, che, quando vengono discriminati i disabili, è importante intervenire con urgenza e certezza".

³² Offre una panoramica delle teorie elaborate sul punto la Cass. Civ. sez.un. sentenza n. 6172 del 2008 - http://www.italgiure.giustizia.it/index_it.asp?lang=it& - interrogandosi sulla proponibilità in Cassazione del ricorso avverso il decreto emesso dalla Corte d'Appello in sede di reclamo in un procedimento azionato ai sensi del decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286, art. 44: *“Sulla natura del procedimento in questione la dottrina dominante è per il*

Condivisibile appare l'assunto dottrinale che, pur prendendo atto della matrice cautelare del procedimento, esclude che lo stesso abbia una natura cautelare atteso che non è richiesta la prova del periculum in mora per ottenere la pronuncia del provvedimento³³.

A parere di chi scrive il procedimento a tutela delle vittime della discriminazione può avere natura cautelare quando al giudice è richiesta una tutela inibitoria in via d'urgenza. In buona sostanza, il legislatore, nel predisporre un rito speciale per la tutela della vittima della discriminazione, è stato animato dall'intento di garantire in tempi solleciti una definizione della vicenda con l'ottenimento di un provvedimento in grado di riconoscere al disabile una tutela a tutto tondo (inibitoria, ripristinatoria e risarcitoria). Nel costruire tale modello processuale ha sfruttato lo schema del processo cautelare senza volergli in realtà conferire l'intrinseca natura di una tutela esclusivamente cautelare. Del processo cautelare ha preso parzialmente il volto ma non l'essenza strumentale e ancillare di tale procedimento rispetto ad un giudizio di cognizione o di esecuzione. Solo lì dove è stata prevista la possibilità di adottare un provvedimento in via d'urgenza – il riferimento è al decreto motivato da pronunziarsi assunte, ove occorra, sommarie informazioni – si ravvisa lo spirito cautelare del provvedimento emesso a tutela del disabile e dunque, l'esigenza di verificare il *fumus* e il *periculum*, condizioni proprie dell'azione cautelare³⁴. Se il ricorso, invece,

carattere

cautelare.

In favore di questa tesi sono spesi i seguenti argomenti: sul piano lessicale il procedimento disciplinato dal D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 44, commi 2 e 5 ripete la formulazione dell'art. 669 septies c.p.c., che detta la disciplina del procedimento cautelare uniforme; il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 44, comma 7, nel disporre che il giudice, con la decisione che definisce il giudizio, può altresì condannare il convenuto al risarcimento del danno anche non patrimoniale, prefigurerebbe chiaramente un giudizio di merito.

Una dottrina minoritaria ritiene che gli elementi testuali configurino un procedimento monofasico: il D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 44, non riproduce né rinvia all'articolo 669 octies c.p.c., che, nel disciplinare il passaggio al giudizio di merito, costituisce la norma cardine per configurare il procedimento previsto dall'art. 669 bis c.p.c. e segg. come rigidamente strumentale al giudizio di merito a cognizione piena, e quindi sommario e cautelare; la previsione del D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 44, comma 7 non avrebbe senso se riferita al giudizio di merito, che implica di per sé la possibilità della condanna al risarcimento del danno; al contrario, essa, consentendo una pronuncia sul risarcimento del danno, configurerebbe il procedimento come a forma semplificata, ma non cautelare.

Un terzo orientamento, pur rilevando la mancanza, nel D.Lgs. 25 luglio 1998, n. 286, art. 44, di una norma sul passaggio alla fase di merito, solleva dubbi sulla legittimità costituzionale di un modello a struttura monofasica, in relazione al principio del giusto processo, di cui all'art. 111 Cost., e sollecita questa Corte ad intervenire nomofilaticamente sulla questione, dettando una interpretazione costituzionalmente orientata."

³³ R. MARUFFI, "Le nuove norme sulla tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni", in "Rivista di diritto processuale", 2007, 1, pag. 125: "Il modello adottato dal legislatore è quello del procedimento cautelare: non essendo tuttavia richiesta la prova del periculum in mora mi sembra di poter escludere che l'azione civile contro la discriminazione abbia natura cautelare".

³⁴ C. MANDRIOLI, "Corso di diritto processuale civile. Editio minor", vol. I, 2006, pag. 57: "Periculum in mora e fumus boni iuris sono dunque le condizioni (non in chiave di affermazione, ma da riscontrarsi subito) specificamente proprie dell'azione cautelare nella sua prima fase; la quale prima fase conduce ad un provvedimento del giudice che autorizza la misura cautelare, ossia introduce (in un modo vagamente paragonabile a quello col quale il titolo esecutivo

non domanda tale tutela cautelare atteso che la discriminazione si è consumata in una condotta istantanea che reclama ormai solo una tutela risarcitoria o ripristinatoria, non si vede più l'essenza cautelare di tale domanda di tutela.

La stessa legge n. 67, nel delineare i contenuti dell'ordinanza che accoglie il ricorso, prevede l'eventualità che la discriminazione sia ancora sussistente, intendendo chiarire con ciò che il ricorso può attivarsi anche se la condotta si è già consumata ovvero è cessata e dunque se il pericolo non è più attuale. Pertanto, se la discriminazione è perdurante il giudice accorderà anche la tutela inibitoria di tipo cautelare, accontentandosi della verificata verosimiglianza dei fatti e non dell'accertamento degli stessi, altrimenti provvederà solo sul piano della rimozione degli effetti dannosi causati dall'illecito accertato e sul piano del richiesto risarcimento del danno.

Altro argomento che, a parere di chi scrive, è idoneo a escludere la natura cautelare dell'intero procedimento contro la discriminazione è dato dalla disciplina degli strumenti di impugnazione dell'ordinanza emessa a conclusione del procedimento: il legislatore richiama articoli collocati nell'alveo del capo VI - disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio - del tit. II del libro IV – dei procedimenti speciali -, e non celebra alcun palese collegamento, attraverso la tecnica del rinvio, con la normativa del procedimento cautelare.

In considerazione di tali ragioni, a parere di chi scrive, non solo deve negarsi la natura cautelare dell'intero procedimento speciale costruito dalla legge n. 67, o meglio dalla normativa alla quale la stessa rinvia, potendosi riconoscere tale natura solo alla decisione cautelare pronunciata con decreto nei casi di urgenza, ma il legislatore stesso non pare aver mai voluto conferire tale natura a questo procedimento.

Doverosamente deve rilevarsi che il Supremo Consesso di Giustizia Civile a Sezioni Unite ha argomentato autorevolmente nel senso della natura cautelare del procedimento in esame³⁵: chiamato a pronunciarsi sulla natura del procedimento previsto dal decreto legislativo 25 luglio 1998 n. 286 art. 44 ha concluso nel senso della natura cautelare e dunque dell'applicabilità allo stesso delle norme sul procedimento cautelare uniforme in quanto compatibili e, in particolare, nel caso sottoposto al suo esame, ha ritenuto applicabile – in considerazione del contesto normativo vigente all'epoca dei fatti - l'art. 669 c.p.c. comma 8 sull'inizio della fase di merito. Il Supremo Collegio, analizzando da un punto di vista storico e dommatico il procedimento in esame, ha ripercorso l'evoluzione normativa che dall'art. 700 c.p.c. ha condotto alle riforme del 1990 - che hanno costituito il modello cautelare uniforme - e alla citata riforma del 2005; parallelamente ha

introduce l'esecuzione forzata) la seconda fase del processo cautelare. Questa seconda fase consiste nell'esecuzione della misura cautelare e si effettua con forme analoghe a quelle dell'esecuzione forzata”.

Nel senso di riconoscere natura cautelare alla sola pronuncia del decreto motivato pare esprimersi anche F. MARCELLINO, Tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione: commento alla legge, http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/007000_resource1_orig.pdf: “è quindi possibile chiedere al giudice un provvedimento d'urgenza che viene emesso con decreto motivato”.

³⁵ Cass. Civ. sez.un. sentenza n. 6172 del 2008.

dato atto dell'evoluzione della normativa sulla discriminazione aperta dallo Statuto dei Lavoratori e proseguita negli anni con la continua proliferazione di una legislazione speciale in materia di discriminazione. Ad avviso della Cassazione sono gli elementi testuali e sistematici a dichiarare la natura cautelare del procedimento in esame: lo schema procedurale delineato dalle leggi speciali in materia di discriminazione riprodurrebbe pedissequamente l'art. 669 sexies c.p.c.; l'impugnazione del provvedimento è attuata attraverso il reclamo al giudice superiore, rimedio tipico contro i provvedimenti cautelari; lo stesso richiamo all'art. 388.1 c.p. è ritenuto solo *quoad poenam* ricostruendosi, invece, il fatto tipico con il volto dell'illecito di cui al comma 2; la stessa novella legislativa del 2005, applicabile ai procedimenti incardinati in data successiva al 1° marzo 2006, avvicina il procedimento cautelare ad uno a cognizione piena attenuandone il carattere strumentale necessario rispetto al giudizio di merito e depotenziando così *“l'argomento tratto dalla mancata previsione nell'art. 44 in esame di una norma sul passaggio alla fase di merito”*. Dall'attribuita natura cautelare al procedimento speciale esaminato la Corte fa discendere l'applicabilità dell'art. 669 c.p.c. comma 14 secondo cui le norme sul procedimento cautelare uniforme si applicano, in quanto compatibili, agli altri provvedimenti cautelari previsti dalle leggi speciali.

2.2.4. La legittimazione ad agire.

Legittimati attivi nel rito disciplinato dalla legge n. 67 sono, ai sensi dell'art. 4, oltre la vittima della discriminazione, le associazioni e gli enti individuati 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'organizzazione³⁶. Tali enti possono agire in nome e per conto

³⁶ Perplexità sono state manifestate dagli interpreti in ordine alla riduzione del novero dei legittimati attivi ai soli enti individuati nel decreto ministeriale. Cfr. R. BELLI, *La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006*, Milano 2007, pag. 80: "...in nome e per conto del disabile discriminato non può intervenire qualsiasi associazione o qualsiasi ente, bensì soltanto quelli individuati in un apposito decreto interministeriale. Questo è un grosso limite. Ad esempio per piccole, ma validissime, associazioni locali potrebbe essere difficile riuscire ad entrare in tale decreto, e può essere ancor più difficile riuscirci in tempi utili. Inoltre è comunque una complicazione burocratica, mentre, trattandosi di questioni personalissime, al disabile avrebbe dovuto essere lasciata la più ampia libertà di scelta"; F. MARCELLINO, *Tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazione: commento alla legge*, http://www.personaedanno.it/cms/data/articoli/files/007000_resource1_orig.pdf: "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 e 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 dell'associazione accanto, insieme al soggetto passivo della discriminazione. Intervento ad adiuvandum che non pare limitabile ai soli enti e associazioni "...individuati con decreto del Ministro" anche perché così facendo, si determinerebbe una discriminazione tra enti e associazioni presenti nel nostro ordinamento (mediante una scelta politica tra enti e 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 taluni enti ed associazioni già solo per stare vicini, anche nel procedimento giudiziario, al proprio associato".

del soggetto passivo della discriminazione in forza di delega rilasciata per atto pubblico o per scrittura privata autenticata a pena di nullità³⁷. Ai sensi dell'art. 4 comma 3 sono legittimati ad agire anche in relazione a *comportamenti discriminatori diretti e indiretti a carattere collettivo*³⁸.

Il comma 2 dell'art. 4 prevede per gli enti di cui sopra anche la possibilità di *intervenire* nei giudizi per danno subito dalle persone con disabilità e di *ricorrere* in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti lesivi degli interessi delle persone stesse.

L'art. 4 ha inteso, a parere di chi scrive, delineare tutti i volti della legittimazione attiva delle associazioni e enti che hanno la finalità statutaria della tutela del disabile, disciplinando tale legittimazione anche oltre il perimetro più ristretto della legge n. 67. Nel comma due dell'art. 4 si associano, forse discutibilmente, due legittimazioni diverse: quella ad intervenire in un giudizio per danno evidentemente già incardinato dalla vittima – un intervento volontario ad adiuvandum ai sensi dell'art. 105 comma 2 c.p.c. – e quella a ricorrere davanti al giudice amministrativo per promuovere un'azione demolitoria di un provvedimento amministrativo. Si ritiene che la tutela richiesta con l'esperimento di un'azione di annullamento vada riferita ad ipotesi che non rientrano nelle più urgenti e personalissime vicende azionabili ex lege n. 67. Ergo, al di fuori delle speciali ipotesi di applicazione della legge n. 67, lì dove il petitum è l'annullamento dell'atto e la causa petendi è l'interesse legittimo, lì dove insomma si rispande la disciplina generale sulla tutela processuale, gli enti catalogati nel decreto ministeriale possono stare in giudizio anche dinanzi al G.A. A sostenere diversamente, e cioè che, con tale inciso sulla legittimazione attiva degli enti, il legislatore abbia inteso affermare che lì dove la condotta discriminatoria è riferita alla P.A. vi è giurisdizione del G.A., si disattende il contenuto letterale della norma che, nell'individuare il Giudice, ha parlato di Tribunale ordinario. Inoltre l'art. 4 della legge n. 67 è chiaramente norma sulla legittimazione ad agire e non sulla giurisdizione.

³⁷ R. BELLI, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pag. 80 osserva riguardo a tale legittimazione: "è positivo che sia stata introdotta questa disposizione perché, per i motivi più diversi, il disabile può trovarsi nell'impossibilità di far valere le proprie ragioni, mentre è molto negativo che avvengano le discriminazioni, per cui è importante non lasciare nulla di intentato contro di esse. Inoltre la facoltà di agire per conto del disabile può essere esercitata soltanto previa delega del soggetto interessato. Infine la delega non può avere una forma generica, bensì deve essere rilasciata per atto pubblico o per scrittura privata autenticata. E questa forma è così importante che, se non viene rispettata, la delega è nulla (e non più semplicemente annullabile). Anche questo è positivo perché è un ostacolo ad eventuali strumentalizzazioni dei disabili. Insomma, almeno in teoria, si può agire in nome e per conto di un disabile solo se questo lo vuole davvero",

³⁸ <http://www.camera.it/dati/leg14/lavori/stenografici/framevar.asp?sedpag=sed672/s080.htm> | STitolo12%2032 Resoconto stenografico dell'Assemblea – seduta n. 672 del 16.09.2005 – pag. 35 - Giuseppe Palumbo, Presidente della XII Commissione: "...venendosi così a creare, in sostanza, due livelli di intervento da parte delle richiamate organizzazioni, a seconda che la tutela abbia per oggetto una discriminazione ben individuata sia nel soggetto leso che nel soggetto a cui è riferibile la discriminazione stessa o una discriminazione collettiva. Nel primo caso, l'azione si attiverebbe a seguito di espressa volontà del soggetto discriminato, mentre nel secondo caso le organizzazioni sarebbero legittimate ad agire direttamente, non essendo identificabile precisamente la persona disabile lesa dalla discriminazione".

2.2.5. La tutela inibitoria.

L'obiettivo primario della tutela giurisdizionale riconosciuta al disabile con il rito speciale di cui alla legge 67 è quello di inibire la prosecuzione del comportamento discriminatorio ove lo stesso sia ancora sussistente. Pertanto, il giudice, prima ancora di verificare la sussistenza di un danno da risarcire, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio sublimando con tale provvedimento l'essenza stessa della tutela cautelare e della sua urgenza.

La tutela inibitoria è qualificata come una forma di tutela preventiva, preordinata a impedire il verificarsi e il ripetersi di condotte illecite³⁹.

Se il ricorso ex lege 67 è promosso nei confronti di una P.A. che non dà attuazione all'art. 14 legge 328 del 2000, ove l'inerzia sia permessa nonostante la proposizione del ricorso, il G.O. ordina la cessazione di tale comportamento imponendo, pertanto, alla P.A. di attivarsi mediante l'avvio del procedimento amministrativo volto alla predisposizione del progetto individuale richiesto dal ricorrente. La pronuncia di tale provvedimento è resa possibile dalla legge 67 che consente al giudice non solo di ordinare la cessazione del comportamento ma anche di adottare *“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”*⁴⁰.

Eppure in dottrina è stato osservato che *“per vari motivi, il giudice non può ordinare alla Repubblica qualsiasi cosa”*⁴¹. Questa osservazione esprime le problematiche connesse ai procedimenti che vedono la P.A. rivestire il ruolo di parte resistente.

Il G.O. nell'ordinare alla P.A. di cessare la condotta discriminatoria, se la stessa è di inerzia dovrà ordinarle anche di *“provvedere”* entro un termine che decorrerà dalla comunicazione del provvedimento emesso dal giudice. La presenza, nell'ipotesi oggetto di esame con la presente disamina, di un'attività vincolata e non discrezionale della P.A. e la sussistenza in capo al disabile

³⁹ Giovanni M. Arnone, <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/1968.pdf>, pag. 1: “L'azione inibitoria costituisce lo strumento di tutela giurisdizionale attraverso il quale colui che affermi la violazione (attuale o potenziale) del proprio diritto può chiedere al giudice di impartire all'autore della violazione l'ordine di astenersi dal comportamento lesivo, l'ordine di non ripeterlo più in futuro o ancora l'ordine di non ripeterlo se non adottando particolari accorgimenti. La tutela inibitoria è dunque una forma di tutela preventiva, diretta a impedire il verificarsi o il ripetersi di comportamenti illeciti.”; A. GRECO, “L. 67/2006: tutela inibitoria e risarcitoria per i soggetti disabili vittime di discriminazioni”, in “Responsabilità civile e previdenza”, 2007, 1, III, pag. 249-250.

⁴⁰ R. BELLI, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pag. 71: “Con l'ordinanza prevista dal comma in esame viene in parte affrontato il problema di enormi proporzioni (...) circa il fatto che la tutela giudiziaria nei confronti della pubblica amministrazione può essere efficace quando si tratta di bloccare atti illegittimi, ma non nel caso in cui siano indispensabili azioni positive. Con il comma in esame il passo avanti per certi versi è enorme. Infatti è possibile ottenere, per vie relativamente brevi, che il giudice ordini in concreto alla pubblica amministrazione cosa deve fare.”

⁴¹ R. BELLI, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pag. 73: “fino a che punto il giudice può spingersi nell'ordinare alla Repubblica come rimuovere la situazione discriminatoria?”.

di una posizione di diritto soggettivo nel rapportarsi con la P.A. che deve erogare determinati servizi allo stesso non lasciano dubbi sulla giurisdizione del G.O. e sul potere dello stesso di ordinare un *facere* alla PA.⁴²

2.2.6. La tutela risarcitoria.

La tutela risarcitoria prevista dalla legge n. 67 è al centro di un interessante dibattito animato dalle perplessità riferite ad un testo di legge ritenuto lacunoso.

La tutela risarcitoria è garantita dal giudice nell'ambito dello stesso procedimento volto ad accordare tutela inibitoria. Attesa la natura sommaria del procedimento, le perplessità sono collegate alla difficoltà di far confluire i più complessi accertamenti richiesti in sede di prova del danno in un procedimento così snello e sollecito per definizione⁴³.

Il giudice si pronuncia sulla tutela risarcitoria solo se la stessa è espressamente richiesta nel ricorso. Il danno risarcibile è anche quello non patrimoniale. Questo è quanto è sancito laconicamente nella legge 67.

Il riconoscimento legislativo del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale patito dal disabile vittima di una condotta discriminatoria si pone nel solco delle sempre più ricorrenti tipizzazioni legislative delle ipotesi di risarcibilità del danno non patrimoniale⁴⁴.

⁴² Cfr. R. BELLÌ, La non discriminazione dei disabili e la legge n. 67 del 2006, Milano 2007, pagg. 73-75: l'autore, nell'evidenziare che in tema di disabilità un po' di potere discrezionale passa dalla P.A. ai giudici, evidenzia i profili positivi e negativi di tale constatazione, rammentando, peraltro, che "non è compito dei giudici sostituirsi agli amministratori in ragione di diffuse carenze nell'azione di questi ultimi".

⁴³ V. TURCO, "Lotta alla discriminazione dei disabili. Doppia tutela: inibitoria e risarcitoria. Ma la norma è lacunosa e pone seri problemi di interpretazione.", in "Diritto e Giustizia", 2006, 16, pag. 104: "Ebbene, una certa sommarietà della cognizione (...) mal si concilia con la tutela risarcitoria che, normalmente, richiede accertamenti più lunghi e complessi, tanto più che l'articolo 3 prevede, oltre al risarcimento del danno non patrimoniale, anche quello del danno patrimoniale"; R. MARUFFI, "Le nuove norme sulla tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni", in "Rivista di diritto processuale", 2007, 1, pag. 128: "...la previsione di un provvedimento avente ad oggetto il risarcimento del danno per responsabilità extracontrattuale nell'ambito di un procedimento come quello in esame, caratterizzato da una cognizione sommaria, costituisce una novità di grande rilievo, destinata a sollevare il dibattito tra gli interpreti. Ove si neghi in radice l'ammissibilità di una pronuncia risarcitoria in esito ad un procedimnto sommario non resterà che ipotizzare la prosecuzione del giudizio nelle forme ordinarie, con un'opera di integrazione delle norme".

⁴⁴ A. GRECO, "L. 67/2006: tutela inibitoria e risarcitoria per i soggetti disabili vittime di discriminazioni", in "Responsabilità civile e previdenza", 2007, 1, III, pag. 253: "...il legislatore – consapevole che la lesione di valori personali come quelli che vengono in rilievo nella legge 67/2006 determina un danno non patrimoniale che deve essere risarcito a prescindere dell'esistenza del reato e senza indagare circa l'eventuale lesione di valori inerenti alla persona costituzionalmente garantiti – ha aggiunto, per effetto della norma in commento, un ulteriore caso tipico attraverso cui si articola il rinvio dell'art. 2059 c.c.". Sulla risarcibilità del danno non patrimoniale Belli osserva che "...sarà importante vedere se ci saranno la volontà e la capacità di quantificare tutto il danno non patrimoniale, che

Accanto al danno non patrimoniale può essere risarcito anche quello patrimoniale applicando le regole veicolate dall'art. 1223 c.c. e in quanto tale danno sia provato nella sua esistenza e nel suo ammontare. Tale onere probatorio incombe sulla vittima della discriminazione secondo le regole generali in tema di riparto dell'onus probandi⁴⁵. Ovviamente i danni patrimoniali risarcibili in questa sede sono quelli subiti direttamente dal disabile⁴⁶.

3. Conclusioni.

Quanto precede ha l'umile obiettivo di costituire uno spunto di riflessione, corredato di ragionamenti implicanti sviluppi pratici, affinché gli operatori del diritto possano utilizzare lo strumento offerto dalla legge contro la discriminazione acquisendo per primi la consapevolezza delle potenzialità di questa speciale tutela processuale, anche sul piano della formazione di una rinnovata coscienza sociale e morale.

Applicare la legge n. 67 del 2006, come si è argomentato, significa applicare, di fatto, la numerosa legislazione speciale in tema di disabilità, non solo quella che pone divieti ma, soprattutto, quella che impone l'erogazione effettiva di prestazioni e di cui è destinataria la P.A. È attraverso l'erogazione di queste prestazioni che passa la rimozione degli ostacoli che limitano la libertà e l'eguaglianza: la legge n. 67/06 può paralizzare l'inerzia della P.A. e far sì che la libertà e l'eguaglianza non siano solo principi, grumi di parole, vessilli di uno sterile "*accanimento normativo*"⁴⁷, ma conquiste concrete.

consegue da certe discriminazioni. Insomma ci sarà da vedere quale valore verrà dato a determinate esclusioni. Molto dipenderà di sicuro da quale consapevolezza di sé i disabili hanno o riusciranno ad avere."

⁴⁵ A. GRECO, "L. 67/2006: tutela inibitoria e risarcitoria per i soggetti disabili vittime di discriminazioni", in "Responsabilità civile e previdenza", 2007, 1, III, pag. 255: "Per assolvere il proprio onere probatorio il disabile discriminato dovrà dimostrare gli elementi costitutivi del danno sofferto, sia per quanto attiene agli eventi lesivi, sia per quanto attiene agli effetti economici negativi".

⁴⁶ Come chiarito anche nel parere reso in relazione al citato caso 3 dal Tribunale dei Diritti del Disabile nell'XI sessione tenutasi in Firenze il 4 ottobre 2008 (<http://www.anffas.net/Page.asp?id=532>): "Beninteso, i danni patrimoniali che possono essere fatti valere nella speciale procedura prevista dall'art. 3 della legge 67 sono quelli subiti direttamente dal disabile; qualora si tratti, come appare nel caso di Luca, di spese sostenute dalla famiglia del disabile, la domanda deve essere introdotta secondo le ordinarie modalità dai soggetti legittimati, ovvero il genitore o i genitori che hanno sopportato l'esborso".

⁴⁷ Espressione utilizzata da A. VENCHIARUTTI, "Il lungo viaggio verso i diritti. Handicap, treni, inadempienze della P.a." in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 1998, 2, I, pag. 259 (vedi nota n. 10).