



ESPLETAMENTO DELLE FUNZIONI QUOTIDIANE, MANCANZA DI AUTONOMIA DEL DISABILE FISICO ED INTERVENTI DI SOSTEGNO PER L'INCLUSIONE SOCIALE DEI DISABILI: ITALIA E REGNO UNITO A CONFRONTO¹

Angelo D. Marra

Sommario

1 Premessa - 2 (segue) *Capire il fatto per applicare il diritto: cosa è la disabilità?* - 3 **Legislazione italiana in tema di accessibilità e discriminazione** - **SEZIONE I: LEGISLAZIONE IN TEMA DI ACCESSIBILITÀ E DISCRIMINAZIONE** - 3.1 L'accessibilità nella legislazione italiana - 3.2 Accessibilità come diritto non solo riservato ai disabili: dall'interesse di categoria all'interesse "universale"- 3.3 (segue) L'accessibilità come qualità "reale" del bene - 3.4 La tutela contro le discriminazioni in Italia: legge 67 del 2006 - 3.4.1 (segue) Effetti del provvedimento del Giudice - 3.4.2 (segue) La legittimazione alla tutela (*class actions* anche in Italia?) **SEZIONE II: PROBLEMI APPLICATIVI E POTENZIALITÀ DELLA LEGGE CONTRO LE DISCRIMINAZIONI** - 3.5 Effetti della violazione delle norme previste nel TU dell'Edilizia - 3.6 Gli effetti discriminatori del mancato rispetto di obblighi di adeguamento ed i possibili rimedi - 4 **Legislazione inglese** - **SEZIONE I: IL DISABILITY DISCRIMINATION ACT** - 4.1 Il DDA del 1995 e la tutela antidiscriminatoria nel Regno Unito - 4.2 La Disability Right Commission e l'Autorità Giudiziaria - 4.3 Equality Duty - **SEZIONE II: LIMITI DEL DDA E PROBLEMI APPLICATIVI DELLA PROPERTY LAW** - 4.4 I limiti della legislazione antidiscriminatoria e del DDA - 4.5 Problemi applicativi: case studies in tema di diritti reali - 5 **Conclusioni**

1. PREMESSA

Ringrazio, prima di tutto, la prof. Camardi per l'occasione che dà a tutti noi nonché il prof. Amagliani per la splendida – ed immeritata – presentazione.

Vorrei, per prima cosa, indicarVi come è nata la ricerca che ho condotto durante gli anni del Dottorato: come probabilmente si intuisce dal titolo dell' intervento, la mia indagine ha preso le mosse da una perplessità, un moto di insoddisfazione o, se si preferisce, delusione² che mi ha colto (a margine di un interessante convegno³ tenutosi nel 2004 nel contesto delle conferenze previste dal Dottorato di Ricerca) a proposito della norma-

¹ Il lavoro riproduce i contenuti , (ai quali, oltre all'apparato di note, è stato aggiunto anche ciò che, per ragioni di tempo, si è dovuto omettere), dell'intervento *Espletamento delle funzioni quotidiane, mancanza di autonomia del disabile fisico ed interventi di sostegno* per il VIII incontro nazionale del Coordinamento dei Dottorati di Ricerca in Diritto Privato svoltosi a Venezia nei giorni 1-2 dicembre 2006.

² La delusione stava in ciò: sostanzialmente le persone con disabilità fisica prive di autonomia nel quotidiano hanno bisogno di poter espletare attività in maniera autonoma e invece la legge sull' amministrazione di sostegno prevede un rappresentante: (in sostanza, se ho problemi a muovermi, ho bisogno di una persona che mi aiuti: magari un autista. Invece il legislatore mi affianca qualcuno che possa comparire al posto mio il biglietto dell'autobus!).

³ Cfr. MARRA, A.: *Resoconto sull'incontro di studio tenutosi a Reggio a proposito della legge n°6/2004*, In *Jure Praesentia*, Giuffrè, 2/2004

tiva sull'amministrazione di sostegno nella quale, come a tutti è oramai noto, il Legislatore dichiara di voler tutelare persone prive in tutto o in parte di autonomia nell'espletamento delle funzioni della vita quotidiana".

Mi sono chiesto che rilevanza avesse tutto ciò nella particolare ipotesi di persona affetta da una menomazione solamente fisica. Mi è apparso chiaro, sin da subito, che l'intenzione manifestata dal legislatore fosse molto buona ma essa si risolvesse, sostanzialmente, nel consentire una *deminutio* (sia pure "vigilata"⁴) della capacità di agire del beneficiario la quale probabilmente si rivela inidonea a restituire l'autonomia nelle ipotesi di disabilità fisica: il legislatore del 2004 si appiattiva su logiche proprie della rappresentanza⁵ perdendo l'occasione di restituire autonomia effettiva alle persone in difficoltà. Infatti, *per le persone con disabilità fisica, i principali problemi di autonomia nel quotidiano non sono certamente relativi al momento negoziale*: in altre parole, l'autonomia della vita di tutti i giorni, di cui senz'altro anche i disabili solo nel fisico sentono la mancanza, spesso, e direi il più delle volte, non coincide affatto con l'autonomia negoziale.

A ciò si è aggiunta la considerazione che nel nostro paese v'è un gran numero di leggi a tutela delle persone con disabilità che, almeno in teoria, dovrebbero favorirne l'integrazione le quali però restano inapplicate. L'insoddisfazione di cui si diceva è anche accentuata dalla seguente domanda: perché se in Italia esistono da tanto tempo leggi che dovrebbero aver migliorato in misura notevole la qualità della vita delle persone con disabilità (e la legislazione italiana è, per molti versi, sul piano dei contenuti migliore di molte altre in Europa), ancora ciò non si è verificato?

L'intuizione che andava emergendo era quella di trovarsi innanzi ad una complessità sia riferibile al fenomeno in sé (la disabilità) che all'aspetto più squisitamente giuridico .

Si profilava perciò con prepotenza la possibilità/necessità di rintracciare un unitario diritto delle persone con disabilità all'integrazione nel contesto sociale. In particolare, si constatava la presenza di tutta una serie di provvedimenti normativi concernenti il tema della disabilità che abbisognavano di una chiave di lettura unitaria (non più parcellizzata) che - se letti nella maniera giusta - consentivano (e consentono) di delineare appunto un diritto (soggettivo) generale alla integrazione ed alla non discriminazione delle persone con disabilità.

Nell'argomentare seguirò quattro passaggi: alla comprensione, direi fenomenica, della disabilità, segue uno sguardo al dato positivo, indi sarà opportuno valutare l'effettività delle previsioni normative e dei *remedies*, in ultimo tratteggerò delle brevi conclusioni. Il lavoro che ho svolto ha anche tratto giovamento dall'esperienza vissuta quale *visiting research fellow* nella University of Leeds presso il *Centre for Disability Studies* (CDS) nel Regno Unito⁶; pertanto ad una prima parte dedicata all'Italia, segue una seconda in cui tratteggio gli elementi della legislazione antidiscriminatoria del Regno Unito.

⁴ Cfr. BULGARELLI, A., La "Procura di sostegno" ovvero l'Amministrazione di sostegno per casi di sola infermità fisica, *Giurisprudenza italiana*, 10, 2005 pp. 1843-1850 e P. CENDON, *Un altro diritto per i soggetti deboli - l'amministrazione di sostegno e la vita di tutti i giorni* in *Rivista Critica del Diritto Privato*, anno XXIII, fasc. 1, gennaio-marzo 2005, pag. 179 (anche in Rete su www.diritto.it). Poco oltre l'A. afferma: "Concretamente: all'attribuzione di determinate facoltà al vicario, in sede di decreto, non dovrà affatto corrispondere - non necessariamente almeno - una speculare ablazione presso il beneficiario. Potranno ben esserci (così come accade con la rappresentanza volontaria) operazioni suscettibili di venir compiute, indifferentemente, dall'uno e dall'altro dei soggetti. Magari, chissà, tutti quanti gli atti che sono contemplati nel decreto; o invece quelli economicamente più innocui: oppure una parte limitata di essi".

⁵ Cfr. l'intervento di P. STANZIONE all'incontro di studio di cui alla nota precedente per cui v. MARRA, A. *resoconto* cit.

⁶ Ivi si adotta un approccio multidisciplinare all'insegnamento ed alla ricerca nel settore degli studi sulla disabilità nel cui campo si promuove l'eccellenza, proponendo soluzioni di elevato interesse ai fini dell'inquadramento (anche giuridico) del fenomeno della disabilità.

L'obiettivo è quello di proporre un modo nuovo di pensare al sostegno della persona disabile facendo anche tesoro delle acquisizioni della ricerca inglese al fine di analizzare il diritto all'integrazione e all'inclusione sociale delle persone con disabilità, sancito dalla legislazione italiana, con gli strumenti propri del diritto privato.

La speranza è che il risultato - sempre perfezionabile - dello sforzo profuso non abbia a rivelarsi del tutto vano. Sin dai primi approcci al diritto privato, mi è stato insegnato a porre, quale fondamento del discorso giuridico, il dato normativo dal quale - con riferimento alla materia che ci occupa - discende⁷ che in Italia :

. La Repubblica: a) garantisce il pieno rispetto della dignità umana e i diritti di libertà e di autonomia della persona handicappata e ne promuove la piena integrazione[...] nella società; b) previene e rimuove le condizioni invalidanti che impediscono lo sviluppo della persona umana, il raggiungimento della massima autonomia possibile e la partecipazione della persona handicappata alla vita della collettività, nonché la realizzazione dei diritti civili, politici e patrimoniali; c) persegue il recupero funzionale e sociale della persona affetta da minorazioni [...] e assicura i servizi e le prestazioni per la prevenzione, la cura e la riabilitazione delle minorazioni, nonché la tutela giuridica ed economica della persona handicappata; d) predispone interventi volti a superare stati di emarginazione e di esclusione sociale della persona handicappata'.

A questo punto, sorgono due domande. La prima è: chi è "disabile" o meglio, per usare le parole della legge n. 104 del 1992, chi è "persona handicappata"? Soccorre alla bisogna l'art. 3 della medesima legge indicando quale "persona handicappata colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione." Dunque, questo è il dato positivo. Tuttavia, da solo, esso non è sufficiente.

2. (SEGUE) CAPIRE IL FATTO PER APPLICARE IL DIRITTO: COSA È LA DISABILITÀ?

Infatti, l'indagine, prima ancora che sui profili giuridici, deve concentrarsi sulla comprensione dei fenomeni sottoposti alla nostra attenzione. Giungiamo alla seconda domanda: cosa è la disabilità?⁸ A tal proposito, si devono segnalare due grandi "modelli" o "visioni" relativi al fenomeno della disabilità⁹.

La visione tradizionale inquadra la disabilità essenzialmente come problema individuale di tipo medico-riabilitativo, muovendo dall'assunto che le persone con menomazioni trovino inevitabilmente difficile compiere varie attività "normali" e, come conseguenza, che abbiano anche difficoltà nell'adempiere ai normali ruoli sociali. In questo senso, lo svantaggio sociale normalmente associato con la disabilità nelle società moderne veniva da più parti inteso come un problema individuale causato dalla menomazione. Su queste premesse, le soluzioni che si possono adottare per superare il problema sono sostanzialmente due: (i) correggere, se possibile, la menomazione ovvero (ii) aiutare la persona a "elaborare" la menomazione accettando un ruolo sociale modesto ed, in fin dei conti, socialmente poco qualificato.

⁷ Trattasi dell' art. 1 della legge 5 febbraio 1992 n. 104 "Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate." (Pubblicata in G. U. 17 febbraio 1992, n. 39, S.O.).

⁸ Capire l'importanza dell'autonomia della persona, e non solo considerare come essa venga qualificata da parte dell'ordinamento giuridico, consente di valutare con appropriati strumenti d'indagine gli interventi di sostegno posti in essere dal Legislatore, il quale è tutt'altro che neutrale - soprattutto nel campo dei diritti delle persone - rispetto alle esigenze pratiche ed esistenziali.

⁹ Per una introduzione al tema cfr. *Capire il modello sociale della disabilità* di Barnes C. trad. it. di Marra A. in corso di pubblicazione sulla rivista dell'Accademia dei Pericolanti dell'Università di Messina e già disponibile sul sito www.personaedanno.it

In alternativa, alcuni studiosi inglesi hanno proposto il c.d. “modello sociale” che, invece di concentrarsi sul deficit individuale, si avvicina alla disabilità incentrando l'analisi sui processi e sulle forze sociali che fanno sì che le persone affette da menomazioni evidenti diventino disabili. In particolare, questa ricostruzione si fonda sulle idee, successivamente rielaborate dall'esperienza accademica, dei membri dell'associazione *Union of Physically Impaired Against Segregation* (Unione dei disabili fisici contro la segregazione, UPIAS) secondo cui: *La disabilità è un qualcosa che viene imposto alle nostre menomazioni dal modo in cui siamo ingiustamente isolati ed esclusi dalla piena partecipazione sociale [...] le persone con disabilità sono perciò un gruppo sociale oppresso*¹⁰.

Dalla definizione di disabilità data dall'UPIAS¹¹ deriva l'impianto fondamentale di ciò che è oggi noto come il “modello sociale della disabilità”; in breve tale impostazione suggerisce che: (i) la disabilità non è “della persona” ma è il risultato dell'esclusione dalla piena partecipazione sociale, (ii) l'esclusione non è necessitata né inevitabile (al punto che sarebbe lecito immaginare una società in cui le persone con *deficit* non siano disabili) e (iii) appare corretto ricostruire i disabili come categoria sociale oppressa e non semplicemente come individui colpiti da circostanze tragiche. Al di là del conforto psicologico che questi concetti forniscono agli interessati (che smettono di sentirsi “sbagliati” perché realizzano che il difetto sta nell'organizzazione dello Stato¹² che li rende svantaggiati, handicappati), riconoscere alle persone con disabilità lo *status* di categoria sociale è, per noi, un forte richiamo all'art. 2 della Costituzione (che, come noto, valorizza le formazioni sociali) e consente di dare ragione della scelta di conferire legittimazione attiva alle associazioni per i giudizi antidiscriminatori; ma qui anticipo un concetto che vedremo in seguito.

Sempre nel tentativo di fornire una risposta alla domanda di cui sopra, consentitemi di enunciare, sia pure in modo schematico, i problemi che – in generale – deve affrontare quotidianamente una persona con disabilità: - al primo posto, se non altro per evidenza, si pone il problema dell'accessibilità (che riguarda prima di tutto l'ambiente costruito, ma non solo¹³). Esso si traduce e sostanzia in realtà in un problema di relazione uomo-

¹⁰ UPIAS, Pricipi, 1976

¹¹ L'interpretazione della UPIAS in merito alla disabilità non solo ha orientato il pensiero di studiosi disabili, ma anche influito in maniera sostanziale sulle definizioni che sono state successivamente adottate dal movimento internazionale delle persone con disabilità nel 1980: attraverso tale movimento, si è giunti alla formulazione di una vera e propria agenda politica per favorire la piena partecipazione e l'uguaglianza delle persone con disabilità nel ventunesimo secolo.

¹² Ci si potrebbe domandare perché mai la società dovrebbe occuparsi dei bisogni delle persone con disabilità (sopportandone magari i costi). In altre parole, può l'obiettivo del raggiungimento dell'autonomia da parte dei cittadini disabili essere considerato una questione del tutto privata cosicché lo Stato e la collettività non dovrebbero occuparsene?

Per capire perché, dal punto di vista del diritto, i singoli e lo Stato debbano fornire un attivo supporto all'inclusione e alla vita indipendente delle persone con disabilità, è utile una (ri)lettura dell'art. 2 della nostra Costituzione laddove enuncia quello che definirei il principio cardine o la “bussola” in grado di dare la giusta direttrice per la inclusione sociale. Sancisce l'art. 2 Cost., spesso ricordato nella sola parte (pur importante) in cui tutela i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che in formazione sociale, che “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo [...] e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà [...] sociale*”.

¹³ C'è un fattore connesso con la disabilità spesso misconosciuto da chi non ne abbia esperienza diretta: i clienti, gli individui, gli utenti e le persone con disabilità spesso necessitano di informazioni maggiori di quanto necessiti alla gente comune (per esempio dettagliate informazioni relative alle dimensioni delle stanze d'albergo, alla presenza o meno di toilette accessibili, di percorsi facilitati, rampe, pendenze e altro).

Alcune di queste informazioni non sempre sono disponibili o reperibili facilmente.

D'altra parte, l'abituale livello di informazioni può non essere sufficiente, poiché non fruibile direttamente dall'interessato in ragione della menomazione da cui è affetto.

In ogni caso, i disabili hanno perso del tempo per reperire le informazioni di cui sopra. La gestione del tempo ha un notevole impatto nella vita di tutti i giorni delle persone con disabilità e dovrebbe essere considerata anch'essa come fattore di esclusione (per non parlare dei ritmi frenetici della vita di oggi in ambito lavorativo e sociale, praticamente escludenti chi non riesce a stare al passo con essi; di guisa che il disabile è in concreto impossibilitato a praticare una vita lavorativa normale).

ambiente¹⁴: su questo aspetto relazionale¹⁵, pure affascinante, non posso soffermarmi in questa sede. Una sola, veloce, notazione: cambiamenti apparentemente insignificanti dell'ambiente costruito, possono rendere la vita indipendente ed autonoma delle persone con disabilità concretamente possibile ovvero assolutamente impossibile¹⁶.

- Altra caratteristica, ahimé tipica, della situazione di disabilità fisica, è un basso livello di istruzione¹⁷: ciò, unitamente alla scarsa accessibilità ed a tutta un'altra serie di atteggiamenti erronei nei confronti della disabilità, vissuta come tragedia invece che come epifania di quella diversità (anche del livello prestazionale del fisico) che riguarda ogni persona¹⁸, porta giocoforza ad una condizione di esclusione e marginalità sociale della persona (a questo punto, letteralmente) handicappata che è "costretta" a rivestire, come dicevo, un ruolo sociale dequalificato.

- Né può nascondersi che il raggiungimento dell'obiettivo "inclusione" passa anche dall'aspetto finanziario. Essere un "disabile inserito" significa *ceteris paribus* spendere un mucchio di denaro in più della "gente comune". L'attrezzatura necessaria a un disabile, in termini di ausili come bastoni, pneumatici per sedie a rotelle, camere d'aria, ecc. ha un costo aggiuntivo enorme¹⁹ (e spesso ingiustificato).

- Ancora, caratteristica della situazione esistenziale del soggetto con disabilità è la necessità di accurata pianificazione unita al numero limitato di opzioni disponibili per la soluzione di un problema sopravvenuto dopo la (faticosa) attività di pianificazione.

Di nuovo, un atteggiamento migliore e una progettazione adeguata che tenga conto della peculiarità della situazione potrebbe aiutare a raggiungere l'inclusione invece di escludere

¹⁴ È a questo livello, nella possibilità cioè di una (inter)relazione "fisiologica" con ciò che sta al di fuori della persona (fortemente condizionata evidentemente da problemi di mobilità o sensoriali), che si realizza concretamente l'autonomia nella vita quotidiana. In sostanza, il raggiungimento della piena integrazione sociale passa (e questo vale per qualunque uomo) attraverso un processo evolutivo ed antropologico: l'individuo-persona entra in relazione prima di tutto con se stesso e la propria corporeità, impara ad autogestirsi, poi impara a vivere e muoversi in un ambiente chiuso, protetto (certamente quello casalingo); crescendo, apprende e vive la relazione con un altro da sé, diviene in grado di muoversi all'aperto (cioè in senso sia antropologico che spaziale). Solo ad un certo punto il soggetto è capace di essere autonomo (anche dal punto di vista socio-economico) e può dirsi socialmente integrato (avendo maturato una idonea capacità lavorativa). Questo processo di "sapore antropologico", di per sé meritevole di attenzione, risulta particolarmente delicato nel caso in cui la persona che cresce sia colpita da una disabilità (anche soltanto) fisica. Difatti, è di tutta evidenza, in questo caso ciascuna delle fasi ricordate (che normalmente si susseguono fisiologicamente) risulta "pericolosa", rischiando di compromettere il raggiungimento della piena autonomia. Ecco perché il problema, in presenza di una persona che soffra di disabilità fisica, si concretizza, in maniera peculiare e specifica, nel rapporto persona-ambiente.

¹⁵ Questa relazione può instaurarsi opportunamente solo se un uguale livello di accessibilità è garantito a disabili e non disabili.

¹⁶ Anche solo la posizione di un appiglio collocato in un posto invece che in un altro può incidere in maniera determinante sulla concreta possibilità di fruire dell'ambiente costruito da parte della singola persona con disabilità; cose banali come la mancanza di toilette adeguate o porte pesanti possono puramente e semplicemente impedire a un individuo con menomazioni fisiche di avere una vita indipendente nella quotidianità, mettendo a rischio la sua dignità di persona.

¹⁷ E' pur vero che l'Italia ha inserito gli studenti con disabilità nelle classi normali abolendo le cosiddette classi differenziali (secondo il MIUR ci sono circa 130000 studenti disabili che, supportati da insegnanti di sostegno, sono inseriti in normali classi scolastiche), ma comunque, come dimostrato da uno studio statistico, la distribuzione di individui disabili e non disabili con riferimento ai titoli di studio rivela un fatto sconcertante: il 32,6% delle persone con disabilità non hanno titolo di studio a fronte del solo 5,2% delle persone senza disabilità. Per quelli che hanno una disabilità multipla si giunge al 40%; le donne sono le più svantaggiate, col 36% senza titolo di studio a fronte del 25,7% degli uomini. La differenza fra i disabili e le altre persone è addirittura più evidente nella fascia tra i 15 e i 44 anni: il 14% dei disabili è privo di titolo di studio, contro il solo 1% degli altri individui (dati: www.disabilitaincifre.it).

¹⁸ Si pensi alla situazione del bambino o dell'anziano, che non hanno certamente la stessa agilità dell'adulto in piena forma. Si rifletta quanto queste situazioni siano comuni ad ogni individuo, pur non avendo nulla a che fare con una patologia specifica.

¹⁹ Inoltre per via degli speciali bisogni inerenti alle esigenze di alloggio, la soluzione (non scelta ma obbligata) è solitamente molto costosa e garantita solo a chi può permettersi una elevata possibilità di spesa. Si ponga l'esempio della necessità di procurarsi una stanza di albergo compatibile con le necessità di una persona su sedia a rotelle: questa situazione è garantita solitamente negli hotel di fascia alta e diventa sempre più rara via via che si scende di classe. E' ovvio che in questo caso non c'è reale alternativa. Semplicemente la soluzione più costosa è l'unica rispondente ai reali bisogni dell'individuo.

Da questa rassegna sintetica di problemi concreti, a me pare possa ragionevolmente dedursi che: non è possibile affrontare tutte le forme di disabilità allo stesso modo²⁰, l'autonomia nella vita quotidiana è ostacolata da un *gap* ambientale, culturale e relazionale, la disabilità è, soprattutto, il prodotto della discriminazione e dell'esclusione sociale anziché il risultato di differenze fisiche²¹; pertanto un approccio multidisciplinare appare preferibile visto che il fenomeno della disabilità (insieme a quello dell'esclusione) è, direi, complesso *in re ipsa* e coinvolge più aspetti della persona.

Ciò posto, vorrei provare ad "utilizzare" – per così dire - il modello sociale per analizzare le fonti normative che in Italia si sono occupate di disabilità. Questa operazione mi pare assai utile e quanto mai opportuna: permette di cogliere profili inediti di tutela - integrazione ed inclusione sociale possono infatti collocarsi tra i diritti della personalità che trovano realizzazione con strumenti civilistici (cfr. in particolare la legge 67 del 2006 di cui parlerò tra poco)²² e consente di privilegiare un concetto di disabilità "a tutto tondo", che svincoli quest'ultima dal cantuccio tipicamente medico a cui era stata storicamente relegata. Guardare alla disabilità come fenomeno socialmente rilevante consente di mettere in luce aspetti che, se si adotta la prospettiva del singolo individuo, rischiano di sfuggire completamente.

3. LEGISLAZIONE ITALIANA IN TEMA DI ACCESSIBILITÀ E DISCRIMINAZIONE

Ovviamente, non è possibile, in questa sede, dar conto di *tutte* le disposizioni che sono collegate al fenomeno della disabilità. Desidero perciò concentrarmi solo su alcune di esse, in particolare: (i) le disposizioni in materia di accessibilità e fruibilità dell'ambiente costruito (per la rilevanza che quest'aspetto ha, come già visto, per i disabili fisico-sensoriali²³) e (ii) la legislazione antidiscriminatoria (che, a me pare, può consentire alle norme di cui sopra di avere quel grado di effettività e capacità di concreta soddisfazione del diritto alla fruizione del costruito che finora è mancata).

SEZIONE I: LEGISLAZIONE IN TEMA DI ACCESSIBILITÀ E DISCRIMINAZIONE

3.1. L'accessibilità nella legislazione italiana

È chiaro che, per garantire anche alle persone con disabilità pari opportunità nella vita di tutti i giorni, è necessario - prima di tutto - che gli ambienti in cui si vive e ci si muove siano fruibili e comodamente vivibili, anche per queste persone, in modo indipendente ed autonomo²⁴.

²⁰ Dovendosi differenziare l'intervento in ragione delle esigenze specifiche dell'individuo il quale non può essere destinatario di generici supporti c.d. "per disabili";

²¹ Questa caratteristica del fenomeno disabilità, che in principio pareva solo un'intuizione di chi scrive ed ha poi trovato conferme autorevoli nelle riflessioni maturate nel campo dei *disability studies*, è posta alla base del c.d. modello sociale sulla disabilità.

²² Si registra, in tal senso, uno spostamento rispetto al passato: l'ordinamento si è evoluto mettendo in primo piano la centralità della realizzazione del valore-persona e si è palesato il limite degli approcci meramente pubblicistici ai problemi dell'integrazione. Né può trascurarsi l'intuizione – pure emersa in dottrina - della inadeguatezza della rigida demarcazione diritto pubblico/diritto privato che, in special modo affrontando i temi connessi al fenomeno della disabilità, va integrata esaltando l'aspetto e la dimensione relazionale del diritto.

²³ Il profilo dell'accessibilità collegato alla fruizione dell'informazione è particolarmente rilevante per soggetti che, a prescindere da un *deficit* fisico, siano affetti da una menomazione di tipo sensoriale.

²⁴ Il concetto di accessibilità non va tuttavia ristretto alla sola possibilità di fruire agevolmente dell'ambiente costruito, dovendosi invece riferire anche ad un'esperienza antropologica legata al momento comunicativo giacché una società inclusiva deve prevedere la possibilità, per tutti i suoi membri, di comunicare. L'attenzione verso questo settore è sempre crescente: già l'Articolo 25 della legge numero 104 si occupava del tema dell'Accesso alla informazione e alla comunicazione disponendo nello specifico che:

Il capo III del Testo Unico dell'Edilizia²⁵ (artt. 77 e ss.) contiene oggi²⁶ le disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati, pubblici e privati aperti al pubblico.

La sezione I reca disposizioni relative all'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati (si tratta, sostanzialmente, delle disposizioni della legge numero 13 del 1989), mentre nella sezione II sono contenute le disposizioni circa l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici pubblici o, comunque, aperti al pubblico.

Con riferimento dunque agli edifici privati: l'articolo 77, già art. 1 della legge 13 1989, stabilisce che i progetti²⁷ relativi alla costruzione di nuovi edifici privati, ovvero alla ristrutturazione²⁸ di interi edifici, ivi compresi quelli di

1. Il Ministro delle poste e delle telecomunicazioni contribuisce alla realizzazione di progetti elaborati dalle concessionarie per i servizi radiotelevisivi e telefonici volti a favorire l'accesso all'informazione radiotelevisiva e alla telefonia anche mediante installazione di decodificatori e di apparecchiature complementari, nonché mediante l'adeguamento delle cabine telefoniche.

2. All'atto di rinnovo o in occasione di modifiche delle convenzioni per la concessione di servizi radiotelevisivi o telefonici sono previste iniziative atte a favorire la ricezione da parte di persone con handicap sensoriali di programmi di informazione, culturali e di svago e la diffusione di decodificatori.

Nella stessa direzione può leggersi l'emanazione della legge 4 del 2004 a proposito dell'accessibilità e fruibilità da parte degli handicappati degli strumenti informatici.

²⁵ DPR 6 giugno 2001 n. 380.

²⁶ Sin dagli anni '60, in esecuzione dei precetti costituzionali, è dato rinvenire alcune disposizioni di settore in materia: la circolare del Ministero dei Lavori Pubblici del gennaio 1967, numero 425, dal titolo "Standard residenziali", elaborava una sintetica definizione di barriere con l'invito ai progettisti a tenere conto dell'opportunità di evitare ostacoli alla libera circolazione dei disabili negli spazi urbani e negli edifici.

La circolare del Ministro dei Lavori Pubblici numero 4809 del 1968, "Norme per assicurare l'utilizzazione degli edifici sociali da parte dei minorati fisici e per migliorare la godibilità generale", introdusse un complesso organico di norme tecniche volte ad assicurare la fruibilità degli edifici da parte dei portatori di handicap.

Tuttavia fu solo con la legge n. 118 del 1971, *conversione in legge del DL 30 gennaio 1971, n. 5 e nuove normative in favore dei mutilati ed invalidi civili*, (articolo 27) che la materia ricevette una disciplina di rango legislativo.

Il DPR del 27 aprile 1978 n. 384 recante "*regolamento di attuazione dell'articolo 27 della legge 30 marzo 1971, numero 118 a favore dei mutilati ed invalidi civili in materia di barriere architettoniche e trasporti pubblici*" riprende sostanzialmente le disposizioni delle circolari attuando appunto la legge 118.

La legge del 9 gennaio 1989 n. 13 "*disposizioni per favorire il superamento dell'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati*" reca una disciplina concernente la nuova costruzione e la ristrutturazione degli edifici privati (inclusi quelli di edilizia residenziale pubblica, sovvenzionata e agevolata, adesso trasfusa nel testo unico dell'edilizia).

Ovviamente, in questo percorso normativo si inserisce anche l'articolo 24 della legge 104 del 1992 (relativo all'abbattimento delle barriere architettoniche), ripreso dal DPR. 380 del 2001.

Successivamente, nel 1996, venne emanato il DPR n. 503 "*regolamento recante norme per l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici, spazi e servizi pubblici*" nel quale è stato rinvenuto il pregio di aver razionalizzato i riferimenti tecnici della materia: la contemporanea vigenza del DPR 384/1978 e del DM 236/ 1989 aveva infatti creato un "binario" quanto alle misure da applicare ad edifici pubblici e privati. Dopo l'entrata in vigore del decreto del 1996, si fa riferimento soltanto al DM 236/1989.

Le disposizioni contenute nel provvedimento del 1996 si applicano agli edifici e spazi pubblici di nuova costruzione (si noti, anche quelle di carattere temporaneo) o a quelli esistenti qualora sottoposti a ristrutturazione.

Le stesse si applicano altresì agli edifici e spazi pubblici sottoposti a qualunque altro tipo di intervento edilizio suscettibile di limitare l'accessibilità e la visibilità, almeno per la parte oggetto dell'intervento stesso ovvero agli edifici e spazi in tutto o in parte soggetti a cambiamento di destinazione se finalizzata all'uso pubblico.

Inoltre, agli edifici e spazi pubblici esistenti, anche se non soggetti a recupero o riorganizzazione funzionale, devono essere apportati tutti quegli accorgimenti che possono migliorarne la fruibilità sulla base delle norme contenute nel presente regolamento.

Precisa il settimo comma dell'articolo 1 del DPR 503/96 che *non possono essere erogati contributi o agevolazioni da parte dello Stato e di altri enti pubblici per la realizzazione di opere o servizi pubblici non conformi alle norme di cui al presente regolamento.*

edilizia residenziale pubblica, sovvenzionata ed agevolata, sono redatti in osservanza di specifiche prescrizioni tecniche (cioè il DM 236 del 1989). In più *È fatto obbligo di allegare al progetto la dichiarazione del professionista abilitato di conformità degli elaborati alle disposizioni adottate ai sensi del presente capo.* (comma 4)²⁹.

È poi evidente, scorrendo le norme del Testo Unico, che il legislatore adotta un particolare *favor* nei confronti delle opere rivolte a garantire l'accessibilità tanto è vero che *le innovazioni dirette ad eliminare le barriere architettoniche da attuare negli edifici privati e i percorsi attrezzati con l'installazione di dispositivi di segnalazione che favoriscono la mobilità dei non vedenti all'interno degli edifici privati*³⁰ (da realizzare in ogni caso nel rispetto delle norme antisismiche, di prevenzione degli incendi e degli infortuni) *non sono soggette al regime della autorizzazione preventiva di cui all'art. 94*³¹ e le medesime opere *possono essere realizzate in deroga alle norme sulle distanze previste dai regolamenti edilizi, anche per i cortili e le chiostrine interni ai fabbricati o comuni o di uso comune a più fabbricati*^{32 33}.

L'articolo 82³⁴ è dedicato agli edifici pubblici o comunque aperti al pubblico³⁵. Va detto, a questo punto, che la nostra normativa prevede, secondo le disposizioni del D.M. 384/89, tre *livelli di qualità* dello spazio costruito: accessibilità, visitabilità ed adattabilità.

²⁷ Quando questi riguardano immobili vincolati ai sensi del D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, devono essere approvati dalla competente autorità di tutela, a norma degli artt. 23 e 151 del medesimo decreto legislativo.

²⁸ Ai sensi del D. M. 236/1989 per ristrutturazione di edifici si intende la categoria di intervento definita al titolo IV art. 31 lettera d) della legge n. 457 del 5 agosto 1978 e per adeguamento l'insieme dei provvedimenti necessari a rendere gli spazi costruiti o di progetto conformi ai requisiti del presente decreto.

²⁹ In ogni caso, la progettazione deve comunque prevedere:

- a) *accorgimenti tecnici idonei alla installazione di meccanismi per l'accesso ai piani superiori, ivi compresi i servoscala;*
- b) *idonei accessi alle parti comuni degli edifici e alle singole unità immobiliari;*
- c) *almeno un accesso in piano, rampe prive di gradini o idonei mezzi di sollevamento;*
- d) *l'installazione, nel caso di immobili con più di tre livelli fuori terra, di un ascensore per ogni scala principale raggiungibile mediante rampe prive di gradini*

Il DM 236/ 1989 precisa che negli edifici residenziali con non più di tre livelli fuori terra è consentita la deroga all'installazione di meccanismi per l'accesso ai piani superiori, ivi compresi i servoscala, purché sia assicurata la possibilità della loro installazione in un tempo successivo. L'ascensore va comunque installato in tutti i casi in cui l'accesso alla più alta unità immobiliare è posto oltre il terzo livello, ivi compresi eventuali livelli interrati e/o porticati.

³⁰ fermo restando l'obbligo del preavviso e dell'invio del progetto alle competenti autorità

³¹ L'esecuzione non conforme alla normativa richiamata al comma preclude il collaudo delle opere realizzate.

³² Art. 79 (L) – Opere finalizzate all'eliminazione delle barriere architettoniche realizzate in deroga ai regolamenti edilizi (legge 9 gennaio 1989, n. 13, art. 3)

³³ È interessante, dal nostro punto di vista, notare che è fatto salvo l'obbligo di rispetto delle distanze di cui agli artt. 873 e 907 del cod. civ. *nell'ipotesi in cui tra le opere da realizzare e i fabbricati alieni non sia interposto alcuno spazio o alcuna area di proprietà o di uso comune.* Dunque, in questa ipotesi, acquistano immediata rilevanza le norme codicistiche in quanto, pur se queste possono ordinariamente essere derogate da regolamenti edilizi, i provvedimenti (pur legittimi) che dovessero prevedere distanze legali diverse non troverebbero applicazione.

Tra l'altro, entrano qui in gioco i piani di abbattimento delle barriere architettoniche previste dalla legge n. 41 del 1996 all'articolo 32. Essi dovrebbero costituire uno strumento in grado di garantire alle varie amministrazioni un controllo spazio-temporale degli interventi mirati al superamento e all'eliminazione delle barriere architettoniche favorendo la programmazione con vantaggi sia economici che di carattere organizzativo. In particolare l'articolo 82 del testo unico sulla edilizia dispone (ai commi 8 e 9) che *questi piani sono modificati con integrazioni relative all'accessibilità degli spazi urbani, con particolare riferimento all'individuazione e alla realizzazione di percorsi accessibili, all'installazione di semafori acustici per non vedenti, alla rimozione della segnaletica installata in modo da ostacolare la circolazione delle persone handicappate e che i comuni adeguano i propri regolamenti edilizi alle disposizioni di cui all'art. 27 della citata legge n. 118 del 1971, all'art. 2 del citato regolamento approvato con D.P.R. n. 384/1978, alle disposizioni di cui alla sezione prima del presente capo, e al citato decreto del Ministro dei lavori pubblici 14 giugno 1989, n. 236. Le norme dei regolamenti edilizi comunali contrastanti con le disposizioni del presente articolo perdono efficacia.*

³⁴ al comma 1 si prevede che *"tutte le opere edilizie riguardanti edifici pubblici e privati aperti al pubblico che sono suscettibili di limitare l'accessibilità e la visitabilità di cui alla sezione prima del presente capo, sono eseguite in conformità alle disposizioni di cui*

In particolare: l'accessibilità esprime il più alto livello in quanto consente la totale fruizione del costruito nell'immediato³⁶, la visitabilità rappresenta un livello di accessibilità limitato ad una parte più o meno estesa dell'edificio o delle unità immobiliari, che consente comunque ogni tipo di relazione fondamentale anche alla persona con ridotta o impedita capacità motoria o sensoriale. Invece la adattabilità rappresenta un *livello ridotto di qualità*, potenzialmente suscettibile, per – si noti – *originaria previsione progettuale*, di trasformazione in livello di accessibilità; l'adattabilità è, pertanto, un'accessibilità differita.

Le disposizioni tecniche avvertono³⁷ che ogni unità immobiliare³⁸ (escludendo, immaginiamo, ciò che deve essere comunque accessibile), qualsiasi sia la sua destinazione deve essere visitabile, fatte salve alcune precisazioni³⁹

alla legge 30 marzo 1971, n. 118, e successive modificazioni, alla sezione prima del presente capo, al regolamento approvato con decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1996, n. 503, recante norme per l'eliminazione delle barriere architettoniche, e al decreto del Ministro dei lavori pubblici 14 giugno 1989, n. 236.

Prevede il comma 3 dell'articolo 82 che *alle comunicazioni allo sportello unico dei progetti di esecuzione dei lavori riguardanti edifici pubblici e aperti al pubblico, di cui al comma 1, rese ai sensi dell'art. 22, sono allegata una documentazione grafica e una dichiarazione di conformità alla normativa vigente in materia di accessibilità e di superamento delle barriere architettoniche, anche ai sensi del comma 2 del presente articolo.*

³⁵ Per gli edifici pubblici e privati aperti al pubblico soggetti ai vincoli di cui al D.Lgs. 29 ottobre 1999, n. 490, nonché ai vincoli previsti da leggi speciali aventi le medesime finalità, qualora le autorizzazioni previste dall'articolo 20, commi 6 e 7, non possano venire concesse, per il mancato rilascio del nulla osta da parte delle autorità competenti alla tutela del vincolo, la conformità alle norme vigenti in materia di accessibilità e di superamento delle barriere architettoniche può essere realizzata con opere provvisoriale, come definite dall'art. 7 del D.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164, sulle quali sia stata acquisita l'approvazione delle predette autorità.

³⁶ L'accessibilità deve essere garantita per quanto riguarda:

- a) gli spazi esterni; il requisito si considera soddisfatto se esiste almeno un percorso agevolmente fruibile anche da parte di persone con ridotte o impedito capacità motorie o sensoriali;
- b) le parti comuni.

Ancora, devono inoltre essere accessibili:

- a) almeno il 5% degli alloggi previsti negli interventi di edilizia residenziale sovvenzionata, con un minimo di una unità immobiliare per ogni intervento. Qualora le richieste di alloggi accessibili superino la suddetta quota, alle richieste eccedenti si applicano le disposizioni di cui all'art. 17 del decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1978, n. 384;
- b) gli ambienti destinati ad attività sociali, come quelle scolastiche, sanitarie, assistenziali, culturali, sportive;
- c) gli edifici sedi di aziende o imprese soggette alla normativa sul collocamento obbligatorio, secondo le norme specifiche di cui al punto 4.5.

³⁷ al punto 3.4

³⁸ Secondo il D. M. 236/1989, per unità immobiliare si intende una unità ambientale suscettibile di autonomo godimento ovvero un insieme di unità ambientali funzionalmente connesse, suscettibile di autonomo godimento.

³⁹ a) negli edifici residenziali non compresi nelle precedenti categorie il requisito di visitabilità si intende soddisfatto se il soggiorno o il pranzo, un servizio igienico ed i relativi percorsi di collegamento interni alle unità immobiliari sono accessibili;

b) nelle unità immobiliari sedi di riunioni o spettacoli all'aperto o al chiuso, temporanei o permanenti, compresi i circoli privati, e in quelle di ristorazione, il requisito della visitabilità si intende soddisfatto se almeno una zona riservata al pubblico, oltre a un servizio igienico, sono accessibili; deve essere garantita inoltre la fruibilità degli spazi di relazione e dei servizi previsti, quali la biglietteria e il guardaroba;

c) nelle unità immobiliari sedi di attività ricettive il requisito della visitabilità si intende soddisfatto se tutte le parti e servizi comuni ed un numero di stanze e di zone all'aperto destinate al soggiorno temporaneo determinato in base alle disposizioni di cui all'art. 5, sono accessibili;

d) nelle unità immobiliari sedi di culto il requisito della visitabilità si intende soddisfatto se almeno una zona riservata ai fedeli per assistere alle funzioni religiose è accessibile;

e) nelle unità immobiliari sedi di attività aperte al pubblico, il requisito della visitabilità si intende soddisfatto se, nei casi in cui sono previsti spazi di relazione nei quali il cittadino entra in rapporto con la funzione ivi svolta, questi sono accessibili; in tal caso deve essere prevista l'accessibilità anche ad almeno un servizio igienico.

Nelle unità immobiliari sedi di attività aperte al pubblico, di superficie netta inferiore a 250 mq, il requisito della visitabilità si intende soddisfatto se sono accessibili gli spazi di relazione, caratterizzanti le sedi stesse, nelle quali il cittadino entra in rapporto con la funzione ivi svolta;

Il punto 3.5 delle medesime disposizioni conclude, in maniera tanto perentoria quanto sostanzialmente inutile (a giudicare dagli scarsi risultati pratici in termini di garanzia di fruibilità raggiunti da questa disposizione che invece sembra aver costituito un legittimo “alibi” per sottrarsi ad una progettazione veramente a misura di tutti), proclamando, in modo quasi solenne, che *ogni unità immobiliare, qualunque sia la sua destinazione, deve essere adattabile per tutte le parti e componenti per le quali non è già richiesta l'accessibilità e/o la visibilità, fatte salve le deroghe consentite dal presente decreto.*

Il mancato rispetto delle disposizioni sin qui esaminate in materia di accessibilità comportava solamente la sanzione della dichiarazione di inagibilità della costruzione (ed una serie di sanzioni personali per i professionisti coinvolti) senza che fosse possibile ottenere concretamente l'accesso allo spazio costruito. Su questo punto dirò in seguito.⁴⁰

Rilevo però già da ora che, come già anticipato all'inizio del mio discorso sulla legislazione italiana in tema di diritti delle persone con disabilità, la situazione è con ogni probabilità mutata grazie alla entrata in vigore della legge n.67 del 2006. Anche qui anticipo un discorso che tratterò più diffusamente tra qualche minuto.⁴¹

3.2. Accessibilità come diritto non solo riservato ai disabili: dall'interesse di categoria all'interesse “universale”

Il modello sociale ha messo in evidenza, come si è visto, che le persone con disabilità possono a ragione ritenersi una categoria sociale oppressa. Tuttavia questa impostazione (che pure consente di mettere in luce degli aspetti della disabilità che sfuggono se si ha riguardo al solo profilo individuale) può rivelarsi anch'essa insufficiente e presentare problemi sia dal punto di vista sociale che squisitamente legale⁴².

In primo luogo individuare gli appartenenti alla categoria dipende dalla definizione legislativa di *chi* debba considerarsi disabile. Secondariamente questo particolare approccio ha anche significato un ritorno alla rigida distinzione normalità/differenza: invece di riconoscere che l'imperfezione fa parte ontologicamente della natura umana, si rafforza l'idea che esista un individuo standard privo di imperfezioni e “completamente abile” qualificabile come normale.

In più si è rilevato che accettando questa ricostruzione si continua a privilegiare una impostazione di tipo medico che distingue nettamente chi è disabile da chi non lo è. Ancora qualificare gli interventi a favore dei disabili come speciali, diversi rispetto a quelli della collettività nel suo complesso, porta inevitabilmente a conflitti di interesse tra le esigenze della “categoria protetta” e quelle generali provocando necessariamente problemi di allocazione di risorse.

f) nei luoghi di lavoro sedi di attività non aperte al pubblico e non soggette alla normativa sul collocamento obbligatorio, è sufficiente che sia soddisfatto il solo requisito dell'adattabilità;

g) negli edifici residenziali unifamiliari ed in quelli plurifamiliari privi di parti comuni, è sufficiente che sia soddisfatto il solo requisito dell'adattabilità.

⁴⁰ V. infra paragr. 4.1.1

⁴¹ V. più diffusamente paragr. 3.4 e 4.2.1.

⁴² Cfr.S: Fredman *Disability Equality: a challenge to the existing anti-discrimination paradigm?* in *Disability rights in Europe from theory to practice* by Anna Lawson and Caroline Gooding Eds. Hart Publishing 2005, p 206

Il comitato delle Nazioni Unite per i diritti delle persone con disabilità superando questa impostazione settaria ha rilevato che i dati raccolti suggeriscono che la disabilità è una condizione normale nella vita; tutti i tipi di disabilità possono riguardare chiunque in ogni momento⁴³.

Una visione che potrebbe definirsi “universalista” ritiene che la disabilità sia una (se non la) condizione comune a tutti gli esseri umani. In particolare, la disabilità non è una caratteristica che individua una porzione specifica dell'umanità poiché non esiste un individuo completamente sano e che risponda ai canoni astratti della perfezione psicofisica; perciò si è rilevato che le politiche a favore delle persone con disabilità non sono - e non devono essere - politiche che avvantaggiano una minoranza: sono interventi per tutti.

Quali sono allora le conseguenze pratiche di questa impostazione? Da essa deriva che concepire l'ambiente costruito come destinato soltanto a individui sani con normali capacità motorie costituisce uno speciale privilegio accordato a delle persone (i “sani”) in maniera arbitraria.

Sicché le scelte politiche dovrebbero farsi carico di rispettare i principi posti alla base del c.d. universal design non solo per quel che riguarda l'architettura e i trasporti, ma in genere per tutti gli aspetti dell'attività umana, sì da rendere tutto ciò che l'uomo crea adatto a quante più persone è possibile⁴⁴.

Specularmente le politiche per la disabilità non devono costituire privilegi per una minoranza ma tendere a valorizzare le peculiarità di ciascun individuo. Le regole standard delle Nazioni Unite per le pari opportunità delle persone con disabilità,⁴⁵ ancorchè esse non abbiano carattere vincolante, rappresentano un primo tentativo di ricondurre a livello legislativo questo approccio.

A proposito del concetto di universal design cui prima accennavo, trovandomi di fronte ad un pubblico di giuristi, devo premettere un pizzico di “filosofia dell'architettura”: al fondo del c.d. *universal design*⁴⁶ v'è l'idea che svincola l'accessibilità dall'handicap, nel senso che evidenzia come la progettazione debba essere non “orientata alle esigenze dei disabili”, ma orientata alla fruibilità da parte di tutti (compresi i disabili). Si ha cioè la c.d. *utenza ampliata* (bambini, giovani, donne in gravidanza, anziani, disabili, stranieri etc) abbandonando il concetto di soluzione “speciale”.

Tale impostazione è fortemente inclusiva, e contraria a logiche fondate sullo *status* e di privilegio. L'idea dell'accessibilità in favore della generalità degli individui è adottata come principio ordinatore anche dall'ordi-

⁴³ Cfr. il documento delle Nazioni Unite “Issues and Emerging Trends Related to Advancement of Persons with Disabilities” Doc A/A.265/2003/1, par. 9-10

⁴⁴ Sul punto si rinvia al saggio di S. Fredman op. cit.207 che affronta il tema in profondità e fornisce una serie interessante di riferimenti ai quali si rinvia.

⁴⁵ L'assemblea generale delle Nazioni Unite ha approvato una nuova convenzione sui diritti delle persone con disabilità (comprensiva di un protocollo opzionale) aperta alle adesioni dal 30 marzo 2007. Informazioni dettagliate sulla convenzione e sul processo di ratifica possono trovarsi sul sito delle Nazioni Unite all'indirizzo www.un.org/disabilities/convention/

⁴⁶ Questi i principi di tale filosofia progettuale: 1 *Equitable use* (utilizzo equo, non discriminatorio).

Tale principio afferma che il progetto deve essere utile e commerciabile per persone con differenti abilità. 2 *Flexibility in use* (utilizzo flessibile) e rispetta tale principio, il progetto è adattabile a una vasta gamma di esigenze e abilità individuali. 3 *Simple and Intuitive Use* (utilizzo semplice ed intuitivo). Tale principio significa che il modo di utilizzo del progetto è facile da comprendere, indipendentemente dall'esperienza dell'utente, dalle sue conoscenze, dalla sua lingua o dal suo livello di concentrazione. 4 *Perceptible Information* (percettibilità delle informazioni). Il principio n. 4 è rispettato se il progetto comunica efficacemente le informazioni necessarie all'utente, indipendentemente dalle circostanze ambientali o dalle capacità sensoriali dell'utente. 5 *Tolerance for Error* (tolleranza all'errore). In base a questo principio, il progetto minimizza i rischi e le conseguenze negative di azioni accidentali o non intenzionali. 6 *Low Physical Effort* (contenimento dello sforzo fisico). Tale principio indica che il progetto può essere utilizzato in modo efficace, confortevole e con un minimo sforzo. 7 *Size and Space for Approach and Use* (Misure e spazi per l'avvicinamento e l'utilizzo). Nel rispetto di tale ultimo principio, il progetto prevede spazio e dimensioni adeguate per l'approccio, il raggiungimento, la manipolazione e l'utilizzo di un oggetto al di là delle dimensioni fisiche, della postura o della mobilità dell'utente.

namento giuridico; anzi, è forse l'unica idea veramente compatibile con i principi propri dell'ordinamento giuridico italiano. Una importante pronuncia della Corte Costituzionale ha messo in evidenza come la stessa "filosofia di fondo" sia valida anche per il diritto conformemente ai principi ed ai valori della nostra Costituzione.

Mi riferisco alla sentenza n. 167 del 1999 che, a mio avviso, ha confermato come l'accessibilità dell'ambiente costruito sia valore in sé, ossia non legato alle caratteristiche soggettive degli utilizzatori degli immobili considerati, che dunque non vanno resi accessibili per i disabili ma vanno resi utilizzabili da tutti.

La questione affrontata nel 1999 dal giudice delle leggi – conclusasi con una declaratoria di incostituzionalità – atteneva, in particolare, alla costituzione di servitù in favore di edifici di civile abitazione. L'oggetto della questione di costituzionalità era l'art. 1052, secondo comma, del codice civile, il quale disciplina l'ipotesi di costituzione di passaggio coattivo a favore di fondo non intercluso, che cioè abbia un proprio accesso alla via pubblica, tuttavia inadatto o insufficiente ai bisogni del fondo e non ampliabile⁴⁷.

Taluni passaggi della motivazione appaiono, ai nostri fini, di fondamentale importanza:

Notiamo che il Collegio illustra come la concessione del passaggio coattivo sia subordinata, dalla norma denunciata, non solo alla inadeguatezza⁴⁸ dell'accesso alla via pubblica e alla sua non ampliabilità, ma anche alla sussistenza di una ulteriore condizione, rappresentata dalla circostanza che la domanda risponda "alle esigenze della agricoltura o dell'industria".

Ed è qui che la Corte compie un passaggio logico notevole ai fini del nostro discorso, in quanto riconduce i limiti della proprietà privata⁴⁹ (nella specie, la costituzione di servitù coattiva di passaggio) non solo alle necessità del fondo, ma anche, ed in piena conformità con il dettato della Costituzione, a un interesse generale: l'interesse meritevole di tutela in questo caso è quello garantito anche dalla legge n. 13/1999 e dalla legge 104/1992, dell'accessibilità generalizzata degli spazi⁵⁰ funzionale alla realizzazione del diritto alla salute che, secondo le più recenti acquisizioni, non si realizza soltanto quando vi sia una assenza di malattia e richiede invece uno stato di benessere.

⁴⁷ Sul punto, la Corte ritenne di affermare l'esigenza di indefettibile tutela di interessi fondamentali della persona, inserendo anche un ampio riferimento alla giurisprudenza della stessa Corte in materia (vedi sentenza n. 215/1987), per concludere che effettivamente procurava, così come formulata, una indebita lesione del fondamentale diritto dei soggetti alla salute, comprensiva anche di quella psichica. La Corte pronunciava così nel senso della illegittimità costituzionale della norma esaminata.

⁴⁸ La Corte precisa che "l'ampliabilità" di cui alla citata disposizione deve essere intesa, secondo la giurisprudenza di legittimità, non in senso letterale, cioè con riferimento alla sola larghezza del passaggio, ma nel più ampio e generico significato di riducibilità a sufficienza e adeguatezza. L'accesso alla pubblica via va, d'altro canto, considerato non ampliabile non soltanto quando il suo adeguamento sia materialmente impossibile, ma anche quando risulti eccessivamente oneroso o difficoltoso, secondo la disposizione di cui al primo comma dell'art. 1051 cod. civ., ritenuta dalla giurisprudenza applicabile alla fattispecie disciplinata dall'art. 1052 in virtù dell'espresso richiamo contenuto in quest'ultima norma e della evidente identità di situazione e di *ratio* giustificatrice.

⁴⁹ La Corte afferma altresì che la previsione della servitù in parola non può trovare ostacolo nella garanzia accordata al diritto di proprietà dall'art. 42 della Costituzione. L'argomento enunciato dal Giudice delle leggi sul punto è che "il peso che in tal modo si viene ad imporre sul fondo altrui può senz'altro ricompandersi tra quei limiti della proprietà privata determinati dalla legge, ai sensi della citata norma costituzionale, allo scopo di assicurarne la funzione sociale".

⁵⁰ In tal proposito argomenta la Corte: "Con tale disposizione - ignota al codice civile previgente - il legislatore, per il caso di fondo non intercluso, ha inteso ricollegare la costituzione della servitù coattiva di passaggio non soltanto alle necessità del fondo (come nel caso di costituzione di servitù a favore di fondo intercluso), ma anche alla sussistenza in concreto di un interesse generale, all'epoca identificato nelle esigenze dell'agricoltura o dell'industria. Mentre estranee alla previsione della norma e prive, pertanto, di ogni rilievo ai fini della costituzione del passaggio coattivo risultano le esigenze abitative, pur se riferibili a quegli interessi fondamentali della persona la cui tutela è indefettibile.

Ed è in relazione a quest'ultimo aspetto che la norma si pone, come si vedrà, in contrasto con i principi costituzionali evocati dal rimettente.

Giungiamo ora al cuore della pronuncia dove si evidenzia il nuovo principio che conferma, come dicevo, che il diritto ad un ambiente accessibile è tutt'altro che riservato ai soli disabili. Leggo testualmente dalla motivazione:

"la più recente legislazione relativa ai portatori di handicap⁵¹ ... non si è limitata ad innalzare il livello di tutela in favore di tali soggetti, ma ha segnato... un radicale mutamento di prospettiva rispetto al modo stesso di affrontare i problemi delle persone affette da invalidità, considerati ora quali problemi non solo individuali, ma tali da dover essere assunti dall'intera collettività.

Di tale mutamento di prospettiva è segno evidente l'introduzione di disposizioni generali per la costruzione degli edifici privati e per la ristrutturazione di quelli preesistenti, intese alla eliminazione delle barriere architettoniche, indipendentemente dalla effettiva utilizzazione degli edifici stessi da parte delle persone handicappate.

La tutela di queste ultime è diventata uno dei motivi di fondo della vigente legislazione abitativa attraverso anche (ma non esclusivamente) la fissazione delle caratteristiche necessarie all'edificio abitativo considerato nella sua oggettività ed astraendo dalla condizione personale del singolo utilizzatore⁵².

*Così, l'**accessibilità** - che l'art. 2 del d.m. 14 giugno 1989, n. 236⁽⁵³⁾, definisce come "la possibilità, anche per persone con ridotta o impedita capacità motoria o sensoriale, di raggiungere l'edificio e le sue singole unità immobiliari e ambientali, di entrarvi agevolmente e di fruirne spazi e attrezzature in condizioni di adeguata sicurezza e autonomia" - è divenuta una **qualitas essenziale degli edifici privati di nuova costruzione ad uso di civile abitazione**, quale conseguenza dell'affermarsi, nella coscienza sociale, del dovere collettivo di rimuovere, preventivamente, ogni possibile ostacolo alla esplicazione dei diritti fondamentali delle persone affette da handicap fisici⁵⁴.*

La Corte reputa dunque in concreto la normativa codicistica vigente inadeguata a conseguire l'obiettivo individuato: sulla base di tale assunto innesta l'argomento in favore della costituibilità della "nuova" servitù coattiva di passaggio rilevando che *:la non inclusione della accessibilità dell'immobile tra le esigenze che, ai sensi dell'art. 1052, secondo comma, cod. civ., possono legittimare la costituzione della servitù coattiva di passaggio, risulta lesiva di quei principi costituzionali che, come si è accennato, l'accessibilità dell'abitazione è intesa a realizzare.*

Più specificamente, la impossibilità di accedere alla pubblica via, attraverso un passaggio coattivo sul fondo altrui, si traduce nella lesione del diritto del portatore di handicap ad una normale vita di relazione, che trova espressione e tutela in una molteplicità di precetti costituzionali: evidente essendo che l'assenza di una vita di relazione, dovuta alla mancanza di accessibilità abitativa, non può non determinare quella disuguaglianza di fatto impeditiva dello sviluppo della persona che il legislatore deve, invece, rimuovere.

L'omessa previsione della esigenza di accessibilità, nel senso già precisato, della casa di abitazione, ...rende, pertanto, la norma denunciata in contrasto sia con l'art. 3 sia con l'art. 2 della Costituzione, ledendo più in generale il principio personalista che ispira la Carta costituzionale e che pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana⁵⁴.

⁵¹ In particolare la legge 9 gennaio 1989, n. 13 (Disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati), e la legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate)

⁵² Cfr. motivazione al punto 5

⁵³ Prescrizioni tecniche necessarie a garantire l'accessibilità, l'adattabilità e la visitabilità degli edifici privati e di edilizia residenziale pubblica sovvenzionata e agevolata, ai fini del superamento e della eliminazione delle barriere architettoniche

⁵⁴ La Corte ha già avuto modo di affermare come debba ritenersi ormai superata la concezione di una radicale irrecuperabilità dei portatori di handicap e come la socializzazione debba essere considerata un elemento essenziale per la salute di tali soggetti sì da assumere una funzione sostanzialmente terapeutica assimilabile alle pratiche di cura e riabilitazione (sentenza n. 215 del 1987).

S'intende allora come la norma denunciata, impedendo od ostacolando la accessibilità dell'immobile abitativo e, quale riflesso necessario, la socializzazione degli handicappati comporti anche una lesione del fondamentale diritto di costoro alla salute, intesa

La Corte, rigettando l'argomento avanzato dall'Avvocatura dello Stato, per negare l'incostituzionalità della norma secondo cui l'accessibilità propria degli edifici abitativi farebbe riferimento alla persona dei proprietari più che ad una *qualitas* dei fondi, cosicché difetterebbe, nella specie, il carattere della predialità, proprio delle servitù, ha affermato con decisione che

"[...] la legislazione in tema di eliminazione delle barriere architettoniche ha configurato la possibilità di agevole accesso agli immobili (anche da parte di persone con ridotta capacità motoria) come requisito oggettivo quanto essenziale degli edifici privati di nuova costruzione, a prescindere dalla loro concreta appartenenza a soggetti portatori di handicap. Dottrina e giurisprudenza hanno, per altro verso, chiarito come la predialità non sia certo incompatibile con una nozione di utilitas che abbia riguardo - specie per gli edifici di civile abitazione - alle condizioni di vita dell'uomo in un determinato contesto storico e sociale, purché detta utilitas sia inerente al bene così da potersi trasmettere ad ogni successivo proprietario del fondo dominante".

Non sono mancate, da parte della dottrina giusprivatistica, critiche nei confronti di tale innovativa pronuncia. Da parte di taluno⁵⁵ è stata avanzata l'opinione per cui la sentenza, ancorché rispondente ad esigenze di giustizia sostanziale, non fosse tecnicamente ineccepibile, ed anzi in disarmonia con la logica intrinseca al sistema. L'assunto si basa sulla considerazione – erronea – che l'interesse all'accessibilità sia solo individuale, e dunque per questa via sarebbe ingiustificato che a godere della raggiunta maggiore accessibilità fossero soggetti non immediatamente portatori dell'interesse concreto alla accessibilità medesima.

3.3. (segue) L'accessibilità come qualità "reale" del bene

Tuttavia, visti gli argomenti sviluppati finora, credo di poter sottoporre alla Vostra attenzione una diversa lettura: mi pare che proprio il ricorso alla servitù che è istituto reale "dimostrì" ciò che la Corte vuole affermare: in realtà quello all'accessibilità è interesse non personale o settario ma generale e collettivo; esso va del tutto svincolato da una condizione di handicap evidente. Non mi sembra che il Giudice delle Leggi, alla spasmodica ricerca della giustizia sostanziale, "sonnacchi" dimenticandosi della natura reale e non personale della servitù né che comprometta la logica intrinseca del perfetto sistema giuridico: piuttosto vedo affermato il principio "nuovo" che l'accessibilità non è - non deve intendersi - "per i disabili" (dal che deriverebbe il venir meno dell'interesse meritevole, quando non vi sia più un disabile) ma intrinseca all'edificio.

Diviene chiaro allora perché, una volta soddisfatto questo interesse generale, non sia irrazionale mantenerne l'effettività attraverso l'istituto della servitù di modo che, una volta che un bene immobile abbia raggiunto un maggior grado di accessibilità, diviene del tutto irrazionale, indipendentemente dalla persona che ne fruisca, privare questo bene di tale caratteristica.

Che l'azione provenga dal disabile si spiega poiché - sebbene della natura di interesse generale dell'accessibilità non sia possibile dubitare, di modo che in linea di principio chiunque potrebbe far valere questo interesse - tuttavia si richiede in concreto l'attualità dell'interesse, la qual cosa emerge in maniera preponderante ove il soggetto richiedente sia persona disabile.

Questa prospettiva consente di evidenziare come il punto focale del principio non risieda nella qualità personale dell'individuo, e ciò spiega – lo ripeto - il riferimento all'istituto della servitù, ma nella persistenza dell'interesse ad agire: non ogni soggetto, in qualsiasi condizione, in ogni momento, può far valere il diritto alla costituzione coattiva di servitù per l'accessibilità, ma solo colui il quale abbia a ciò un interesse attuale e concreto.

quest'ultima nel significato, proprio dell'art. 32 della Costituzione, comprensivo anche della salute psichica la cui tutela deve essere di grado pari a quello della salute fisica.

⁵⁵ Cfr. MOROZZO DELLA ROCCA, P., *Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del t.u. sull'immigrazione*, in Dir. famiglia 2002, 1, 112.

Tuttavia, non essendo la necessità che il bene sia accessibile subordinata alla concreta utilizzazione dello stesso da parte di disabili, si spiega perché una volta che il bene sia divenuto "più accessibile di prima" non sia possibile farlo regredire a uno stato di minore accessibilità, anche quando l'utilizzatore disabile dismetta la propria relazione con l'immobile. In altre parole, l'accessibilità non è "riservata" ai disabili, ma è valore *per tutti*; dunque, una volta acquisita, non è più possibile - non deve essere più possibile - tornare indietro.

Il Giudice delle leggi insegna che **un ambiente costruito per tutti costituisce** per il nostro ordinamento, indiscutibilmente, **un valore**: indipendentemente dalla qualità soggettiva di chi gode di quella particolare manifestazione di ambiente costruito. Tant'è che il dispositivo della sentenza recita:

*"La Corte Costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1052, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede che il passaggio coattivo di cui al primo comma possa essere concesso dall'autorità giudiziaria **quando questa riconosca che la domanda risponde alle esigenze di accessibilità - di cui alla legislazione relativa ai portatori di handicap - degli edifici destinati ad uso abitativo**".*

Dunque, l'importante è che la domanda sia diretta a far valere in giudizio le esigenze di accessibilità, e non già che provenga da persone con disabilità (il riferimento alla legislazione sui portatori di handicap è fatto, in modo incidentale, per individuare il significato del concetto "accessibilità") . Pertanto, il valore dell'accessibilità è totalmente sganciato dalle qualità soggettive dei richiedenti⁵⁶.

L'attuale disposizione, per come va letta dopo la modifica operata dalla pronuncia additiva della Corte Costituzionale, sembrerebbe allora non limitare il novero dei possibili legittimati ai soli disabili, ma essere aperta a chiunque voglia far valere un interesse attuale, concreto, e non altrimenti tutelabile, alla accessibilità (il che senz'altro ricomprende i disabili medesimi, ma non si limita a questi ultimi).

Affermato – giustamente – che l'accessibilità è una *qualitas* dell'immobile, la Corte altro non avrebbe potuto fare che far riferimento all'istituto reale della servitù. Corretta è, dunque, la impostazione in termini di tutela reale. Non condivido invece l'opinione di chi vorrebbe individuare una soluzione più corretta nell'obbligo a contrarre⁵⁷ un vincolo di natura personale. Non rileva assolutamente la qualità soggettiva del richiedente: ciò che conta è che sia garantita (e non altrimenti garantibile, diversamente non si spiegherebbe il *pacti* imposto al fondo servente) l'accessibilità.

3.4. La tutela contro le discriminazioni in Italia: legge 67 del 2006

Con la legge numero 67 del 2006 contro la discriminazione nei confronti delle persone con disabilità⁵⁸ (solo quattro articoli con cui il legislatore rivoluziona il proprio approccio alla materia) si assiste, come già accennato, a uno spostamento dal settore pubblicistico⁵⁹ a quello privato degli strumenti di tutela per i disabili e diviene forse possibile ridare efficacia alle norme in materia di accessibilità in precedenza esaminate che fino ad oggi erano prive di strumento (sostanziale) di attuazione.

Con questo provvedimento, inoltre, il legislatore italiano ha consapevolmente esteso il campo applicativo di tutta una serie di norme già proprie del diritto del lavoro, e senz'altro ha voluto "esportare" anche, ci si passi l'espressione, la "sensibilità" alla non discriminazione che è propria di quel campo del diritto. Infatti nella rela-

⁵⁶ Tanto più che l'accessibilità, di cui parla la legge citata dai giudici costituzionali, è inserita nell'articolato normativo riferendosi anche a persone con mobilità ridotta, non rientranti nella definizione di persone con disabilità.

⁵⁷ Il riferimento è a GAZZONI, *Disabili e tutela reale*, Riv. notariato 1999, 4, 973

⁵⁸ Reca il titolo "Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni" pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 54 del 6 marzo 2006

⁵⁹ Per le conseguenze concrete previste dal TU dell'Edilizia per la violazione delle disposizioni in materia di accessibilità v. infra paragr. 4.1.1.

zione di accompagnamento al disegno di legge si legge: "È necessario, [...] introdurre strumenti giuridici idonei a garantire l'effettività della parità di trattamento e a promuovere pari opportunità per le persone disabili, qualora si trovino a subire a causa della loro disabilità discriminazioni anche in ambiti di vita diversi da quello lavorativo"⁶⁰. La relazione esprime a chiare lettere l'intento di ampliare i mezzi di tutela dei disabili usando gli strumenti di azione già previsti nella materia lavoristica⁶¹.

Vediamo le norme, rimandando ad un momento successivo la valutazione degli effetti.

Stabilisce il comma primo dell'art. 2 che "Il principio di parità di trattamento comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità". Come è facile immaginare, si tratta di una affermazione di carattere generale: il precetto non implica la necessità di un trattamento eguale, ma vieta una discriminazione che metta il disabile in posizione di svantaggio.

I commi successivi dell'art. 2 individuano diverse specie di discriminazione: diretta ed indiretta (sono altresì considerate discriminatorie le c.d. "molestie"). La relazione di accompagnamento al progetto di legge osserva che, nel descrivere i caratteri della condotta discriminatoria e fissare la nozione di discriminazione sia diretta che indiretta, si recepisce la più recente esperienza normativa comunitaria⁶².

"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". Il dato qualificante della discriminazione diretta risiede nel fatto che il trattamento meno favorevole del soggetto è determinato dal fatto che tale soggetto è un disabile. Un primo problema risiede nella esatta individuazione di ciò che debba intendersi per trattamento "meno favorevole", ossia in cosa debba ritenersi risiedere il minor favore in grado di generare la discriminazione prevista dalla norma. Per altro aspetto, è da sottolineare che l'evenienza in concreto della discriminazione diretta deve essere valutata con un giudizio fondato su ipotesi. Appare, infatti, estremamente vaga la formula adottata dal legislatore, allorché richiede che sia valutato come sarebbe stata trattata una persona senza disabilità⁶³ in situazione analoga⁶⁴.

L'altro concetto chiave introdotto dall'art. 2 della norma, al successivo comma 3, è quello di **discriminazione indiretta**. Si ha discriminazione indiretta quando "una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o

⁶⁰ Ciò anche in considerazione del fatto che in virtù del recepimento della direttiva 2000/78/CE, pur accordandosi alla persona disabile una particolare tutela in sede giurisdizionale con la possibilità di avvalersi della azione civile contro la discriminazione prevista all'articolo 44 del testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero, l'esperibilità di questa azione riguardava solo i comportamenti discriminatori posti in essere nei luoghi di lavoro.

⁶¹ La relazione diventa infatti, in seguito esplicita sul punto affermando: "Il presente disegno di legge si propone, quindi, di estendere la particolare tutela giurisdizionale, già accordata ai disabili vittime di discriminazioni nel contesto lavorativo, a tutte quelle situazioni in cui il disabile risulti destinatario di trattamenti discriminatori al di fuori del rapporto di lavoro. Il che consente, da un lato, di fornire un'efficace risposta alla forte aspettativa rappresentata da numerose categorie di disabili e, d'altro lato, di soddisfare un'esigenza di completezza del sistema, al fine di garantire alle persone disabili una piena parità di trattamento in ogni settore della vita."

⁶² Il rimando della relazione alla normativa comunitaria è da intendersi alla direttiva 2000/43/CE, relativa alla parità di trattamento fra le persone indipendentemente dalla razza e dall'origine etnica, ed alla direttiva 2000/78/CE, relativa alla parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro.

⁶³ Rimane poi aperto, ed è tutto da verificare, l'interrogativo se detta disciplina possa applicarsi in ipotesi di trattamenti deteriori di un individuo con una disabilità rispetto ad un altro con disabilità diversa.

⁶⁴ La norma appare di non facile applicazione in quanto, al di là di comportamenti che si risolvono in trattamenti manifestamente discriminatori, sembra difficile giudicare del minore favore accordato ad un soggetto portatore di handicap in relazione ad una situazione prospettata in via ipotetica. Al di là delle ipotesi manifestamente discriminatorie, delle quali si può dire con certezza che non si sarebbero verificate se non a scapito di un soggetto non disabile, rimangono tutta una serie di situazioni (tra il sicuramente non discriminatorio ed il suo opposto) che potremmo definire come "zona grigia" della definizione, e che difficilmente potranno essere tutte "intercettate" dalla norma. Importante sarà da questo punto di vista, senza alcun dubbio, l'opera della giurisprudenza, essenziale per riempire di contenuto questa disposizione e per fare chiarezza sul momento applicativo. Purtroppo, poiché la normativa in parola non ha ancora trovato applicazione, non è possibile saggiare la sensibilità della giurisprudenza sul punto.

un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone'.

Emerge immediatamente, già da una prima lettura della norma, l'intento di colpire il più ampio numero possibile di situazioni discriminatorie che possono inverarsi nella vita concreta. In riferimento alla discriminazione indiretta la relazione d'accompagnamento, spendendo più di qualche rigo, espressamente afferma che l'obiettivo del legislatore è di combattere anche quei comportamenti che, pur se si presentano in apparenza neutri, si traducono in una discriminazione dei disabili rispetto ad altre categorie di soggetti, a causa della loro particolare condizione fisica.

Il dato fondamentale della caratterizzazione della discriminazione indiretta è che, mentre la discriminazione diretta richiede che vi sia un collegamento con la situazione di disabilità, in questa seconda ipotesi la definizione è congegnata in modo tale da comprendere proprio quelle ipotesi di discriminazione *prima facie* neutre. Si tratta di tutte le ipotesi in cui una situazione, apparentemente per ragioni non legate al fenomeno dell'handicap, determina -a carico di un soggetto disabile- uno svantaggio.

È importante mettere in rilievo che l'irrilevanza della disabilità al fine della qualificazione del fatto come discriminatorio è soltanto apparente. Chiariamo: potrebbe a una prima analisi ritenersi che qualunque disposizione, criterio, prassi, atto, patto o comportamento, che determini una posizione di svantaggio a carico di un disabile, possa dar luogo all'azione civile prevista dalla legge in commento. Tale conclusione, tuttavia, non può essere condivisa. Occorre porre mente al dato per cui il fenomeno della disabilità è, rispetto a questa previsione normativa, tutt'altro che irrilevante: la disabilità viene in gioco non già nel momento della causa della discriminazione (come invece avviene nell'ipotesi prevista al precedente comma 2), ma *nel momento dell'effetto concreto* che si risolve in uno svantaggio. Questa affermazione non va intesa, però, nel senso di ritenere discriminatoria qualsiasi causa la quale determini uno svantaggio per un portatore di handicap: piuttosto va valutato se la condotta rilevante sia discriminatoria perché svantaggiosa in riferimento al concreto vissuto del ricorrente.

Taluno⁶⁵ ha poi rilevato, sia pure con riferimento al concetto di discriminazione contro gli stranieri, che la contrapposizione logica tra le discriminazioni dirette e quelle indirette (non sempre agevole, né scontata) risulta, in parte, asimmetrica rispetto a quella che distingue gli atti discriminatori in base all'elemento soggettivo, a seconda che si configuri dolo o semplice colpa, oppure che si tratti di discriminazioni del tutto involontarie e incolpevoli. Non sarebbe, dunque, esatto definire colpose le discriminazioni indirette e dolose quelle dirette, poiché la prima delle alternative proposte si riferisce al modo, diretto o indiretto, di realizzarsi dell'effetto discriminatorio, mentre la seconda ha riguardo al diverso, ed indipendente, profilo dell'imputabilità dell'atto alla sfera di volontà del soggetto agente. Quest'ultimo, infatti, ben potrebbe porre in essere un atto indirettamente discriminatorio con il preciso ed unico scopo di realizzare l'effetto vietato, realizzando nel contempo un illecito di dolo ed una discriminazione indiretta.

Il legislatore del 2006 ha anche stabilito, come Vi dicevo, che sono *considerate 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 persona con disabilità, ovvero creano un clima di intimidazione, di umiliazione e di ostilità nei suoi confronti*. Dunque, anche le c.d. "molestie" sono considerate discriminazioni, e perciò vietate. Tuttavia, perché ciò si verifichi, le molestie, che possono essere di qualsiasi genere, debbono ricollegarsi alla situazione di disabilità. E' evidente il riferimento al fenomeno del *mobbing*, che viene trasferito dal campo meramente giuslavoristico al contesto che ora ci occupa, cioè la disabilità in generale al di là ed a prescindere dal momento lavorativo.

⁶⁵ Il riferimento è a MOROZZO DELLA ROCCA, P., *Gli atti discriminatori nel diritto civile, alla luce degli artt. 43 e 44 del t.u. sull'immigrazione*, in *Dir. famiglia* 2002, 1, 112.

Occorre dire che l'ampiezza e genericità delle definizioni di cui ci siamo sino ad ora occupati, che per certo non mancherà di impegnare a fondo la giurisprudenza per la esatta individuazione dell'ambito di applicazione della legge, deriva dalla circostanza che il legislatore ha letteralmente mutuato definizioni proprie delle legislazioni anti-discriminazione di altri Paesi.

Si tratta, in particolare, di sistemi in cui quelle definizioni si integrano in un *background* specifico, dato dalla lunga e complessa evoluzione dei concetti posti alla base della normativa di favore (ci si può riferire per esempio al *Disability Discrimination Act* (DDA) inglese del 1995⁶⁶).

3.4.1. (segue) Effetti del provvedimento del Giudice

Ma, a questo punto, sorge una domanda: quali sono gli effetti del provvedimento emesso dal giudice della discriminazione? L'art. 3 della legge 67/2006, al comma 3 recita:

«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».

Dalla formulazione della disposizione in commento emerge che il legislatore ha attribuito al giudice amplissimi poteri al fine di rimuovere la situazione discriminatoria. Al giudice è infatti riconosciuto il potere di **ordinare, in positivo, un *facere*** ai soggetti responsabili dell'accertata violazione, peraltro lasciando i termini contenutistici dell'obbligo riparatorio al prudente apprezzamento del giudice.

Appare opportuno anticipare già adesso che la previsione del potere in capo al giudice di imporre un comportamento attivo al soggetto che ha dato causa alla violazione sembra, in principio, previsto tanto in riferimento a soggetti privati quanto in riferimento alla Pubblica Amministrazione; naturalmente, tale interpretazione andrà vagliata alla luce dei principi generali del diritto amministrativo, in virtù dei quali il giudice non potrebbe imporre alcun obbligo di *facere* alla P.A. . A tale questione accennerò tra breve.

La circostanza che la disposizione in esame si riferisca ad un comportamento, una condotta ovvero ad un atto discriminatorio, sebbene la faccia apparire ripetitiva ed evidenzi come il legislatore privilegi modalità espressive non sempre univoche, dimostra tuttavia, dall'altro lato, la precisa volontà di rimuovere, attraverso il rimedio apprestato, il maggior numero possibile di situazioni discriminatorie, mettendo il giudice in condizione di operare concretamente affinché *la persona*, quale soggetto protagonista della norma di tutela, possa realizzarsi pienamente.

Ciò è tanto vero che il concreto contenuto del provvedimento è lasciato alla discrezionalità del giudice, che lo modulerà in correlazione alle effettive esigenze da valutarsi caso per caso: egli può adottare ogni provvedimento necessario a rimuovere la disparità di trattamento che si sia risolta in una discriminazione⁶⁷.

⁶⁶ Si tratta della legislazione dalla Gran Bretagna, più volte novellata.

⁶⁷ Per capire l'importanza pratica di questo potere dato al giudice si pensi, a titolo meramente esemplificativo, agli impedimenti di fatto frapposti all'utilizzazione del servizio di trasporto aereo da parte di alcune compagnie, nei confronti di soggetti portatori di handicap Cfr., per un caso di cronaca, *La Stampa* del 18.2.2004: «*La carrozzella è un carico speciale*». *Bimba disabile perde l'aereo*. – «*Una donna era andata a ritirare il biglietto e aveva spiegato all'impiegato la situazione della figlia, specificando che doveva portare una carrozzella. «Animali, carichi speciali e disabili non possono partire con i primi voli dalla Sardegna», è stata la risposta. «Come?» ha chiesto sorpresa. «Potrebbe prendere i voli successivi o partire con un giorno d'anticipo», ha detto il funzionario della compagnia aerea. A questo punto la donna ha provato a chiamare il centro prenotazioni di Cagliari. Nulla da fare. «È un'umiliazione inaccettabile e una discriminazione gravissima», protesta la madre della ragazza, che s'è rivolta all'Associazione Bambini cerebrolesi. In seguito si è scoperto che il problema nasce da una disposizione interna di AirOne - che gestisce la tratta per la Sardegna in regime di monopolio per effetto della legge sulla continuità territoriale - che ha necessità di sapere in partenza se in aereo devono*

Fra i mezzi remediali predisposti dal legislatore, occorre notare, è previsto anche il **risarcimento del danno**. In riferimento a ciò, il legislatore precisa che il danno risarcibile può consistere anche nel danno non patrimoniale.

In questa sede la caratterizzazione non patrimoniale del danno non pare doversi limitare al *pretium doloris* sofferto dal disabile per via della situazione discriminatoria: sembra più corretto un inquadramento *sub specie* di danno esistenziale.

Con tale categoria -di origine dottrina, sul piano concettuale, ma di derivazione pretoria, quanto all'emersione di nuove situazioni soggettive meritevoli di tutela- si è cercato di uscire dal corto circuito argomentativo a cui la sovra-utilizzazione della categoria del danno alla salute aveva condotto.

Della categoria del danno esistenziale recentissima applicazione si è fatta, proprio in Calabria peraltro, in riferimento alla lesione dei diritti di persone disabili⁶⁸.

Per meglio intendere il significato di danno esistenziale, è stato precisato in dottrina e in giurisprudenza che mentre il danno morale è fondamentalmente rivolto verso l'interno della persona, ossia è un sentire, il danno esistenziale al contrario, per sua vocazione è volto verso l'esterno, è un non fare o un fare diverso dell'essere in relazione (con i propri simili e la realtà che è al di fuori della persona), in ogni caso coinvolgente attività di tipo areddituale, mentre il danno patrimoniale s'incentra sull'individuazione dei "beni" (distrutti, deteriorati, non restituiti).

L'elaborazione della categoria del danno esistenziale ha consentito di evidenziare lo spazio per una tutela rispetto a talune situazioni del quotidiano che -pur avvertite come profondamente ingiuste dalla coscienza sociale -non trovavano collocazione all'interno dei concetti tradizionali: *"restava infatti estranea alle categorie tradizionali di danno risarcibile un'area che, con la progressiva attenzione che l'ordinamento giuridico veniva attribuendo al valore uomo inteso nella sua complessità anche relazionale, era appunto percepita come rilevante dal punto di vista giuridico e non più solo dal punto di vista psicologico o sociologico: un'ampia area di pregiudizio alla, per così dire, normalità della vita di una persona, normalità intesa nel senso positivo di qualità della vita"*⁶⁹.

La sentenza cui prima mi riferivo assume una certa rilevanza per la presente analisi, in quanto costituisce l'applicazione giurisdizionale, ossia proveniente dal soggetto istituzionalmente deputato a fornire l'interpretazione del diritto, del principio per cui la tutela dei diritti delle persone con disabilità è concetto ampio e flessibile, che deve necessariamente parametrarsi all'obiettivo ultimo del perseguimento di una buona qualità della vita.

essere previsti carichi speciali. Racconta Marco Espa, consigliere comunale di Cagliari e animatore dell'associazione Abc: «Ho provato io stesso a chiamare il numero unico di prenotazione. Ed è arrivata la scoperta: esisterebbe un'incredibile direttiva interna del 25 ottobre 2003 che impedisce alle persone con disabilità di poter volare come tutti a quegli orari, perchè la carrozzella è considerata un carico speciale». Ma c'è un altro motivo: «La verità è che l'aereo deve trattenersi il meno possibile a Milano e, per precauzione disabili, animali e merci ingombranti vengono lasciati a terra». La Regione Sardegna, che accorda le rotte preferenziali alle compagnie, già si sta muovendo. La replica di AirOne: «La norma discriminatoria a cui si fa riferimento è una norma di procedura interna che ha l'obiettivo di garantire il servizio più efficiente e deve essere applicata o, dove necessario, derogata nel pieno rispetto del cliente, senza discriminazione alcuna».

⁶⁸ Ci si riferisce alla sentenza emessa dal Giudice di Pace di Gioiosa Jonica il 07/10/2006.

⁶⁹ *Ibidem*.

Interessante, sia per quanto attiene al settore privato che al settore pubblico, notare che il giudice può **ordinare l'adozione di un piano per l'eliminazione delle discriminazioni** da eseguirsi entro un termine determinato.

Siffatta previsione sottolinea che anche per il legislatore (al di là cioè delle suggestioni da me proposte in apertura) il fenomeno discriminatorio - in quanto tale - è legato a una molteplicità di fattori, che vanno rimossi e affrontati con opportuna pianificazione e, sostanzialmente, mali complessi richiedono cure complesse: se il problema è di sistema, strutturale (ciò che gli inglesi definiscono *institutionalized discrimination*), allora anche la soluzione dev'essere sistematica e non basta l'installazione di un servoscala qui o la costruzione di una rampa là.

Il potere di imporre l'adozione di un piano è poi particolarmente interessante in relazione alla possibilità per il giudice (civile) della discriminazione di ordinare alla P. A. un comportamento.

Infatti, se il contenuto dell'obbligo imposto dal giudice alla pubblica amministrazione consiste nell'adozione necessaria di un piano per l'eliminazione delle violazioni già accertate, allora non si pone un problema di lesione della discrezionalità amministrativa.

In tale caso, infatti, a ben vedere tale obbligo avrebbe per oggetto la semplice adozione di un piano d'azione per la rimozione delle barriere, che pertanto resterebbe nella piena e completa discrezionalità dell'amministrazione limitatamente a contenuti e modalità⁷⁰.

Il giudice può infine **ordinare la pubblicazione del provvedimento** emesso a conclusione del giudizio anti-discriminatorio⁷¹, 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. Questo potere attribuito al giudice è del tutto peculiare in quanto si inserisce nella "politica" (in senso lato) di lotta alla discriminazioni andando ben oltre la finalità di restaurazione della reputazione del singolo individuo.

Il significato della previsione sembra andare nettamente al di là della mera esigenza di restaurazione dell'onore o della reputazione lesi. Piuttosto, questo potere risulta funzionale all'obiettivo di promuovere una diversa coscienza sociale sul problema della discriminazione nei confronti delle persone con disabilità.

Ci si è probabilmente resi finalmente conto che, anche quando la condotta incida su un solo individuo, la discriminazione è fenomeno collettivo, sociale, di contesto e di relazione.

In considerazione di ciò, si è scelto di operare e di incidere là dove il "problema discriminazione" si verifica: nel contesto sociale di riferimento⁷².

⁷⁰ Non si dimentichi, per completare l'analisi su questo punto, la particolare sanzione penale che assiste l'adempimento dei provvedimenti assunti dal giudice

⁷¹ Si era già avuto modo di discutere della opportunità della pubblicazione di provvedimenti anti-discriminatori a proposito di situazioni che vedono coinvolte persone straniere. In particolare taluno aveva preso le mosse da una decisione del Tribunale di Bologna che, condannata un'agenzia immobiliare a rifondere i danni per discriminazione, attuata mediante l'impostazione di un sito internet che richiedeva di indicare la propria qualità di straniero, aveva altresì disposto la pubblicazione del decreto sul sito medesimo.

La decisione era stata criticata perché, si rilevò, l'art. 44 del D.Lgs. 286 attribuisce al giudice il potere di adottare provvedimenti atipici al solo scopo di rimuovere gli effetti della discriminazione, e non per intenti punitivi o per finalità dissuasive.

Né, d'altra parte, come nella legge 67/2006, è espressamente prevista la possibilità per il giudice di ordinare la pubblicazione della sentenza. Dunque, ci si domandava che senso avesse, se il fine era rimuovere la discriminazione, la pubblicazione del provvedimento.

⁷² Se questa è la *ratio*, si potrebbe dubitare della necessità della norma. Il potere esercitato pubblicando sui giornali il provvedimento sarebbe quello medesimo conferito dal comma 3 (eliminare gli effetti discriminatori); anzi, semmai, sarebbe, rispetto a quello, limitato (pubblicazione per una sola volta, su un solo giornale): e la limitazione sarebbe del tutto irrazionale.

In questa logica, il senso dell'obbligo di pubblicazione del provvedimento sanzionatorio diviene perfettamente comprensibile e razionale: si pensi al caso in cui un comportamento discriminatorio sia stato portato alla conoscenza del pubblico in termini e modi tali da farne immaginare la legittimità e la praticabilità; in tal caso, il fatto di portare alla conoscenza del pubblico il provvedimento che ha accertato l'illegittimità del comportamento è necessario allo scopo di rimuovere quell'effetto, che viola, per l'appunto, l'interesse collettivo di tutti i disabili, al di là del caso singolo.

3.4.2 (segue) La legittimazione alla tutela (class actions anche in Italia?)

Mi limito a segnalare alla Vostra attenzione, tralasciando volutamente le delicate implicazioni processuali, un ultimo aspetto della legge n 67 del 2006: la legittimazione ad adire il Giudice.

Sapendo che uno degli snodi fondamentali della protezione dalle discriminazioni è, senza dubbio, costituito dalla realizzazione di tecniche di tutela degli interessi collettivi coinvolti, il legislatore ha previsto una sorta di azione di classe a tutela dei disabili: infatti hanno legittimazione attiva, oltre ai soggetti direttamente lesi, le associazioni e gli enti individuati⁷³ 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.

Queste associazioni possono agire in nome e per conto del soggetto passivo della discriminazione, se l'interessato lo richiede rilasciando all'uopo una delega, ovvero intervenire nei giudizi per danno subito dalle persone con disabilità.

Più interessante, per ciò cui accennavo prima è che, in relazione ai comportamenti discriminatori che integrano le ipotesi di discriminazione diretta o indiretta, le stesse associazioni possono agire autonomamente quando questi comportamenti assumano carattere collettivo.

Sarebbe interessante domandarsi da un lato quando una discriminazione ha carattere collettivo e, dall'altro, per qual motivo il legislatore abbia escluso la legittimazione attiva autonoma delle associazioni per le ipotesi di molestie. Purtroppo, non è questa la sede opportuna per rispondere: mi limito a segnalare che le risposte che concretamente darà la giurisprudenza a questi quesiti incideranno profondamente, nel bene e nel male, sui concreti cambiamenti che la legge appare potenzialmente in grado di apportare al contesto sociale. Per completezza, senza però addentrarmi nelle implicazioni di tale scelta, devo dire che il legislatore ha consentito alle associazioni di ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti lesivi degli interessi delle persone disabili.

Tuttavia, pur rimanendo qualche perplessità la disposizione è senz'altro un indice della presa di coscienza da parte del legislatore della necessità di affrontare le discriminazioni incidendo sul contesto nel quale esse si verificano.

⁷³ Costituisce una nota positiva che le menzionate associazioni siano individuate con decreto del Ministro per le pari opportunità, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base della rispettiva finalità statutaria e della stabilità dell'organizzazione.

Tali elementi sono stati presi, nell'intenzione del legislatore, a parametro dell'adeguatezza strutturale delle formazioni così coinvolte, nell'intento di frapporre uno strumento di scrematura rispetto a potenziali abusi, selezionando gli enti effettivamente rappresentativi di interessi dei disabili.

SEZIONE II :PROBLEMI APPLICATIVI E POTENZIALITÀ DELLA LEGGE CONTRO LE DISCRIMINAZIONI**3.5. Effetti della violazione delle norme previste nel TU dell'Edilizia**

Volendo esaminare cosa comporta il mancato rispetto delle norme previste in tema di accessibilità, bisogna dire che *il rilascio del permesso di costruire [...] è subordinato alla verifica della conformità del progetto compiuta dall'ufficio tecnico o dal tecnico incaricato dal comune*⁷⁴.

Risulta evidente la volontà di " intercettare", al fine di renderle conformi ai canoni di accessibilità, tutte le operazioni che comportino una qualche modificazione (anche solo giuridica) degli immobili: financo la richiesta di modifica di destinazione d'uso di edifici in luoghi pubblici o aperti al pubblico è accompagnata dalla dichiarazione di conformità alle disposizioni in materia di accessibilità e, si badi, il rilascio del certificato di agibilità è condizionato alla verifica tecnica della conformità della dichiarazione allo stato dell'immobile⁷⁵.

Il legislatore ha previsto⁷⁶ che *Tutte le opere realizzate negli edifici pubblici e privati aperti al pubblico in difformità dalle disposizioni vigenti in materia di accessibilità e di eliminazione delle barriere architettoniche, nelle quali le difformità siano tali da rendere impossibile l'utilizzazione dell'opera da parte delle persone handicappate, sono dichiarate inagibili*.

A tal riguardo occorre precisare che la sanzione della inagibilità (apparentemente molto grave e perciò "persuasiva" e capace di rendere effettivo il diritto all'accessibilità) non ha trovato concreta applicazione anche perché, a nostro avviso, laddove si prevede che per giungere alla dichiarazione di inagibilità le difficoltà devono essere tali da rendere impossibile l'utilizzazione dell'opera da parte di persone con disabilità, non si fornisce una chiara indicazione di ciò che debba intendersi per impossibilità di utilizzo, con ciò frustrando completamente gli obiettivi della norma.

Pare evidente che una individuazione di ciò che debba ritenersi impossibile per la persona con disabilità non possa prescindere dalla valorizzazione del momento dell'autonomia nell'espletamento delle funzioni quotidiane, di guisa che va ritenuto inagibile un immobile che non sia fruibile da un disabile in modo autonomo e indipendente. Una diversa lettura finirebbe per rendere nulla la previsione in quanto si finirebbe per legittimare l'esistenza di elementi di ambiente costruito non godibili da disabili in quanto in essi i disabili potrebbero recarsi solo in maniera assistita. Con ciò viene meno la caratteristica della immediatezza ed autonomia del godimento dell'ambiente costruito da parte dei portatori di handicap che sola può garantire la loro piena inclusione sociale in quanto persone poiché non sono reputati individui necessariamente assistiti.

Ogni altra interpretazione, rifacendosi all'immagine del disabile come soggetto necessariamente accompagnato, sarebbe lesiva della dignità che deve essere riconosciuta ad ogni persona. Infatti la scelta di essere accompagnati o meno (la presenza di un assistente personale, di per sé, non è lesiva della dignità, si badi) deve essere individuale e non presupposta. Lo Stato, e per esso la legislazione che emana, deve promuovere una progettazione che tenda alla fruibilità da parte di tutti in modo pieno ed autonomo: non può costringere i propri cittadini, se vogliono godere di un particolare edificio aperto al pubblico, a munirsi di un assistente personale. Pertanto la disposizione in commento va letta nel senso di considerare quale parametro la sola persona con disabilità priva, per scelta che non può essere vista con sfavore o indirettamente scoraggiata, di aiuti esterni.

⁷⁴ Il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale, nel rilasciare il certificato di agibilità per le opere di cui al comma 1, deve accertare che le opere siano state realizzate nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia di eliminazione delle barriere architettoniche. A tal fine può richiedere al proprietario dell'immobile o all'intestatario del permesso di costruire una dichiarazione resa sotto forma di perizia giurata redatta da un tecnico abilitato. (cfr. comma 4 dell'articolo 82)

⁷⁵ Cfr. Comma 5

⁷⁶ Comma 6

Il settimo comma di questo articolo prevede pesanti sanzioni, oltre quanto già visto in riferimento allo stato giuridico del bene costruito, per il progettista, il direttore dei lavori, il responsabile tecnico degli accertamenti per l'agibilità ed il collaudatore.

Infatti questi soggetti, ciascuno per la propria competenza, sono direttamente responsabili, relativamente ad opere eseguite dopo l'entrata in vigore della legge 1992, n. 104, delle difformità che siano tali da rendere impossibile l'utilizzazione dell'opera da parte delle persone handicappate. Essi sono puniti con l'ammenda da 5.164 a 25.822 euro e con la sospensione dai rispettivi albi professionali per un periodo compreso da uno a sei mesi.

3.6. Gli effetti discriminatori del mancato rispetto di obblighi di adeguamento ed i possibili rimedi

Ho già detto che, con tutta probabilità, grazie al divieto di discriminazione nei confronti dei disabili, tutta la serie di diritti sanciti in Italia da tempo (diciamo dal 1992, ad opera della legge n. 104) possono oggi diventare effettivi potendo essere azionati direttamente dal soggetto leso con l'approccio tipico del diritto privato. Rilevo che, già nel 1997 – commentando proprio la legge n. 104, ed in particolare l'art. 8 relativo agli interventi diretti all'inserimento e all'integrazione della persona handicappata – si affermava⁷⁷ che l'assenza di un divieto di porre in essere comportamenti discriminatori comportava che non potessero imporsi obblighi positivi di adeguamento di strutture e/o prestazioni di servizi. Orbene, credo che oggi, vista la legge 67 del 2006, si debba affermare che quel divieto esiste e, per conseguenza, è venuta meno l'impossibilità di imporre obblighi positivi; anzi proprio la possibilità di imporre comportamenti positivi è il *quid novi* rispetto al passato. Verifichiamo.

Premesso che esistono nell'ordinamento numerose leggi che prevedono obblighi relativi a precisi comportamenti (es., obblighi a contrarre con chiunque lo richieda da parte dei pubblici esercizi⁷⁸ ovvero obbligo di conformarsi alle norme in materia di accessibilità), non v'è dubbio che, in via di fatto, il comportamento omissivo del titolare dell'obbligo comporta il verificarsi di una situazione concreta corrispondente a quella cui la legge attribuisce valore discriminatorio. Questo è ciò che io definisco "discriminazione omissiva": quella cioè che consegue non a un atto, a un fatto, a un comportamento attivo, ma ad una passività, insomma una inazione, un *non facere* di un determinato soggetto.

Occorre domandarsi se tali comportamenti (di omissione) possano integrare la fattispecie della legge 67/2006 (in particolare *sub specie* di discriminazione indiretta: valutando cioè gli effetti concreti derivanti dall'omissione medesima⁷⁹) al fine di accertare se la tutela apprestata dalla nuova legge possa utilmente porvi rimedio.

⁷⁷ Cfr MARELLA commento *sub* art 8 legge n 104 in *Handicap e Diritto* (a cura di Cendon), Giappichelli, 1997, p.87.

⁷⁸ In Inghilterra, di contro, se i veicoli non corrispondono allo standard sulla regolamentazione dei taxi (ci sono alcune eccezioni), essi non possono ottenere la licenza. Se un veicolo è su strada e non è conforme alle regole, il fatto dovrà essere preso in considerazione da parte dell'autorità competente a rilasciargli la licenza. I singoli individui non hanno diritti azionabili e non possono agire per risarcimento.

C'è però differenza tra l'accesso *alle stazioni* per bus e treni e l'accesso ai bus e ai treni stessi: l'accesso alla stazione ricade sotto la previsione parte 3 del DDA Sicché i singoli individui hanno diritto (azionabile) di accesso. Questo diritto non esiste per i veicoli: ciò significa che il disabile non ha diritto di azione contro il fornitore di servizi di trasporto che gli rifiuta l'accesso al veicolo.

⁷⁹ Il concetto può essere utilmente chiarito, attraverso un'esemplificazione:

Si consideri il campo dell'agire amministrativo: in quest'ambito è strutturalmente improbabile che si pongano in essere atti o comportamenti attivi di tipo discriminatorio. Si è notato che è facile supporre, infatti, che nessun funzionario e nessuna Amministrazione - tranne patologiche eccezioni - porranno mai in essere atti o comportamenti vessatori motivandone espressamente la funzione discriminatoria, perché ciò varrebbe ad autodenunciarne l'illiceità. Piuttosto, nel più dei casi, l'Amministrazione utilizzerà le stesse norme che ne regolano le diverse attività per realizzare politiche fattualmente, ma non formalmente, discriminatorie". cfr. MOROZZO DELLA ROCCA cit.

Il punto di partenza dell'analisi è che le norme amministrative e pubblicistiche già in vigore si sono dimostrate largamente insufficienti a coprire i bisogni della tutela dei diritti delle persone con disabilità. Ricordo, a tal proposito – riferendomi, a titolo di esempio, alle sole norme in materia edilizia - che la legge già prevedeva che nel ristrutturare edifici pubblici fosse obbligatorio adeguare le strutture al fine dell'accessibilità. Per il caso in cui, però, in concreto la conformità alle norme sull'accessibilità fosse mancata, l'unico rimedio previsto dal sistema si riduceva, prima dell'introduzione della legge n. 67/2006, alla possibilità di richiedere, attraverso l'intervento degli organi pubblici, la chiusura al pubblico dello stabile fuori legge. Tuttavia, emerge con prepotenza un quesito di fondo: non si vede a qual fine avrebbe mai dovuto, il cittadino disabile, ricorrere a tale rimedio abnorme, posto che la soluzione prevista non sarebbe stata in alcun modo soddisfacente delle concrete esigenze di accesso del disabile, avendo anzi come conseguenza deteriore quella di sottrarre alla fruibilità pubblica uno spazio utile.

La legge 67/2006, in effetti, ha approntato uno strumento che, ad una prima analisi, pare essere dotato di un'efficacia pratica ben maggiore rispetto ai rimedi interdittivi, tipicamente demolitori, che in passato erano i soli disponibili.

Infatti, mentre prima della legge in parola poteva, forse, ritenersi che gli obblighi previsti in materia edilizia (lavoristica ed ogni altro ramo) non avessero come *pendant* un vero e proprio diritto soggettivo del disabile, oggi tale tesi sembra del tutto smentita: la legge n.67 ha riconosciuto e positivamente regolato il diritto dei disabili a non essere discriminati⁸⁰.

Dal riconoscimento del diritto del disabile a non essere discriminato, consegue – a mio parere - che quelli che prima erano configurabili come meri obblighi di natura pubblicistica sono divenuti oggi veri e propri parametri di valutazione della colpevolezza nella causazione⁸¹ di un *eventus damni* civilistico cui riconnettere tutte le conseguenze previste dal legislatore.

Orbene, nei casi di discriminazione realizzata mediante omissione cui prima mi riferivo, appare particolarmente efficace, accanto al risarcimento del danno, l'altro importantissimo strumento che è approntato dalla norma, cioè il potere che il giudice ha di adottare ogni altro provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione.

Poiché è evidente che gli effetti della discriminazione non si potranno eliminare che con l'imposizione da parte del giudice, adesso consentita dalla norma, dei comportamenti positivi che *iniure* erano stati omessi, si è, per questa via, individuato il mezzo per permettere al singolo disabile (ma forse anche agli enti esponenziali della categoria), di ottenere effettivamente il rispetto dei propri diritti, come certo non si potrebbe ottenere con un autolesionistico ricorso alle norme demolitorie di cui Vi ho parlato poco fa.

⁸⁰ In epoca relativamente recente era già stata individuata la nuova categoria di danno, cui sopra si faceva cenno, che non è né danno materiale né danno morale: il danno esistenziale, relativo a situazioni che rendono la vita più difficile.

⁸¹ Il nesso fra il fatto causativo della discriminazione e la discriminazione sofferta dalla persona disabile, inoltre, può essere ricondotto alla causalità omissiva, che può compendiarsi nel principio penalistico per cui non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo

4. LEGISLAZIONE INGLESE

SEZIONE I IL DISABILITY DISCRIMINATION ACT

4.1. Il DDA del 1995 e la tutela antidiscriminatoria nel Regno Unito⁸²

La legge antidiscriminatoria nel Regno Unito si è sviluppata in filoni differenti attraverso leggi distinte per il genere, la razza e la disabilità (*Sexual Discrimination Act*, *Race Discrimination Act* e *Disability Discrimination Act*) e la creazione di tre commissioni indipendenti. In questa sede mi occuperò soltanto delle disposizioni antidiscriminatorie relative alla disabilità.

Il Disability Discrimination Act⁸³ del 1995⁸⁴ (DDA) assicura la tutela legale contro la discriminazione alle persone con disabilità nel Regno Unito. Esso riguarda il lavoro⁸⁵, l'accesso ai beni ed ai servizi, l'istruzione, l'affitto dei fondi, e l'accessibilità ai mezzi di trasporto.

In origine il suo campo di applicazione ricomprendeva solo l'accesso al lavoro, la fruizione di beni e servizi, e l'accessibilità degli edifici e degli immobili. Erano, in linea di massima, esclusi il campo dell'educazione ed i trasporti, sebbene esistessero per questi campi sporadiche ed eccezionali singole previsioni normative. Successivamente si estese la protezione al campo dell'istruzione⁸⁶, e poi a quello dei trasporti⁸⁷.

La prima sezione⁸⁸ del provvedimento definisce ciò che deve intendersi per disabilità : disabilità è una menomazione fisica o psichica che abbia un effetto nocivo sostanziale e di lungo termine sulla capacità di svolgere le normali attività quotidiane⁸⁹. La tutela legale si applica ai soggetti che si trovano nella situazione prevista dal legislatore, ma prescinde da uno specifico preventivo accertamento formale e certificato⁹⁰.

La definizione di disabilità ha, dunque, tre elementi di base: **menomazione** (fisica o mentale), **effetto nocivo** (sostanziale e di lungo periodo), e **normali attività di tutti i giorni**.

⁸² Cfr. SANDRA FREDMAN : " *Disability Equality: a challenge to the existing anti- discrimination paradigm?*" in *Disability rights in Europe from theory to practice* by Anna Lawson and Caroline Gooding Eds. Hart Publishing 2005

⁸³ In argomento V. CAROLINE GOODING *Blackstone's guide to the Disability Discrimination Act 1995*. London : Blackstone Press, 1996.

⁸⁴ Esso fu emanato dopo una tormentata vicenda parlamentare, che si svolse attraverso difficoltà non trascurabili. Tra il 1979 ed il 1995 furono avanzati non meno di quattordici diversi tentativi di introdurre norme efficaci sulla discriminazione, ma il governo in carica non disponeva della maggioranza politica per imporre il proprio punto di vista. Solo quando sembrò che un progetto di legge di iniziativa parlamentare, il Civil Rights (Disabled Persons) Bill, fosse sul punto di essere approvato, il Governo trovò l'accordo necessario per l'approvazione di un progetto di legge di iniziativa governativa, con il ritiro dell'altro progetto. Successivamente il DDA 1995 è stato radicalmente emendato, per esempio, dallo *Special Educational Needs and Disability Act* (SENDA) del 2001, dal regolamento del 2003 sul DDA del 1995 (modifiche) e dall'Atto sulla Discriminazione della Disabilità del 2005.

⁸⁵ Il DDA non è stato, però, il primo provvedimento legislativo ad affrontare il problema dell'avviamento al lavoro dei disabili. Il Disabled Persons (Employment) Act 1944 aveva previsto una registrazione volontaria dei disabili, ed un sistema di quote secondo il quale ogni datore di lavoro che avesse alle proprie dipendenze più di venti persone dovesse impiegare il 3% della forza di lavoro tra le persone che si erano registrate come disabili (il 3% di venti persone è 0,6 persone, sic!). Era stato un provvedimento frutto di buone intenzioni, ma l'obbligo da esso portato è stato largamente ignorato, anche perchè non era previsto alcun meccanismo azionabile individualmente dall'interessato e, d'altro canto, le previste sanzioni penali non furono, in pratica, mai adottate.

⁸⁶ *Special Educational Needs and Disability Act 2001* (SENDA)

⁸⁷ DDA 2005

⁸⁸ Sezione 1(2) DDA 1995

⁸⁹ Questo può ricomprendere deficit sensoriali, difficoltà di apprendimento, dislessia, malattie progressive, problemi di salute mentale, ecc.

⁹⁰ Paragonabile al certificato che attesti lo stato di handicap previsto dalla legge n. 104 del 1992

La menomazione fisica non trova una precisa definizione nel DDA. Tuttavia una definizione fu introdotta sulla base del potere di normazione delegata conferita al Segretario di Stato dallo *Schedule 1*⁹¹. Le nuove regole chiarirono che le menomazioni sensoriali, come cecità, difetti della vista, sordità, erano ricomprese tra le altre menomazioni fisiche disabilitanti⁹².

La menomazione mentale non è definita come tale, ma la sua rilevanza fu inizialmente limitata dalla norma⁹³, che recita come segue:

“1(1) *'menomazione mentale'* include una menomazione risultante da o consistente in una malattia mentale solo se la malattia è una malattia clinicamente ben riconosciuta”.

L'esigenza che la *'menomazione mentale'* prevista dalla norma dovesse identificarsi con una malattia ben precisa, inquadrabile fra quelle clinicamente classificate, ha determinato l'insorgenza di numerose questioni⁹⁴. Emblematico il caso *McNicol contro Balfour Beatty Rail Maintenance IRLR 711*: l'attore soffriva di dolori al collo ed alla schiena dopo un incidente, ma i medici avevano accertato che egli non era portatore di infermità fisiche. La Corte d'Appello ritenne che l'attore non avesse malattie fisiche e, d'altro canto, non avesse malattie mentali clinicamente ben classificabili, sicchè non poteva utilmente invocare le disposizioni del DDA a base della sua azione.

La necessità che una malattia mentale fosse clinicamente ben classificabile fu eliminata nel dicembre del 2005^{95 96}.

Alcune situazioni che potevano apparire “dubbie” sono specificamente escluse dall'ambito di applicazione del DDA. Ad esempio, la *Regulation 3* stabilisce che la dipendenza da alcool, nicotina o altre sostanze non va considerata una menomazione al fine dell'applicazione eccetto il caso in cui la dipendenza sia effetto dell'assunzione di sostanze o di altri trattamenti medici^{97 98}. La tutela, inoltre, non è esclusa per il fatto che esse siano trattate o corrette con opportuni presidi⁹⁹: l'effetto di una menomazione deve essere giudicato sulla base dell'effetto che essa avrebbe avuto senza alcuna correzione o ausilio¹⁰⁰.

⁹¹ Regole sul Significato della Disabilità del 1996 SI 96/1455

⁹² Schedule 1 par. 3 specifica che gravi deturpazioni al viso vanno considerate come menomazioni fisiche.

⁹³ sch. 1 par. 1(1)

⁹⁴ v. per esempio, *G James* [2002] ILJ 156.

⁹⁵ DDA 2005, ch. 18

⁹⁶ Prima della formale abrogazione del requisito, fatta nel DDA 2005, v'era stata qualche apertura, seppur timida. Superando l'esigenza del requisito della precisa classificabilità clinica, *Goodwin v The Patent Office* [1999] IRLR 4468 ritenne che la schizofrenia dovesse essere considerata una disabilità ai sensi del DDA. In *O'Neill v Symm & co* [1998] IRLR 233 l'EAT riconobbe che la *Sindrome Cronica da Fatica* (ME o *sindrome post-virale*) potesse configurare tal genere di menomazione. Si ritenne, peraltro in *Ishiguro v Financial Times Ltd.* 40 EORDCLD 10-11, che lo stress non costituiva menomazione, sebbene potesse essere collegato a qualche condizione fisica o mentale che costituiva essa stessa una menomazione.

⁹⁷ In *Power v Panasonic UK* [2003] IRLR 151 l'EAT ritenne che non si dovesse escludere la qualifica di persona disabile ai sensi dell'Act per un soggetto portatore di una grave menomazione (nel caso, depressione) anche se essa era stata causata da consumo di alcool

⁹⁸ La *piromania*, la *cleptomania*, la tendenza a commettere abusi fisici o sessuali su altri, l'*esibizionismo*, il *voyeurismo*, non sono considerate menomazioni ai sensi dell'Act Regulation 4

⁹⁹ Schedule 1, para. 6

¹⁰⁰ In *Calvert v Jewelglan Ltd* fu ritenuto che un attore sofferente di epilessia, ma che, per le cure mediche, non aveva subito alcuna perdita di coscienza per 18 anni, dovesse essere considerato disabile perchè senza le cure mediche l'epilessia avrebbe avuto un effetto rilevante e permanente sulla sua abilità di condurre le attività di tutti i giorni. In *Capadia v London Borough of Lambeth* [2000] IRLR 14, l'EAT ritenne che anche le sedute di psicoterapia dovessero essere considerate *'trattamento'* ai sensi di s.1. Pertanto, un uomo sofferente di depressione, la quale avrebbe potuto avere un effetto sostanziale su di lui, se non fosse stato per la psicoterapia, fu ritenuto disabile.

Una menomazione, però, da sola, non è ancora sufficiente: perché un soggetto rientri nel campo di applicazione della legge inglese, la menomazione deve **anche avere effetto sulle normali attività di tutti i giorni**¹⁰¹. La norma¹⁰² prevede che una menomazione ha tale effetto solo se incide su uno dei seguenti elementi: mobilità; destrezza manuale; coordinazione fisica; continenza; capacità di sollevare, trasportare, o muovere altri oggetti di tutti i giorni; capacità di parlare, udire, vedere; memoria; capacità di concentrarsi, imparare o capire; percezione dei rischi dei pericoli fisici.

Il DDA lascia spazio a successive specificazioni di natura regolamentare, ma specifica che una menomazione che non ha effetto su una di queste funzioni non dovrà in alcun caso esser considerato tale da inficiare la capacità di condurre le normali attività quotidiane.

Dapprima si fece un riferimento molto stringente al concetto di attività di tutti i giorni, distinguendo da esse quelle attività non correlate alla vita quotidiana, ma attinenti piuttosto all'attività lavorativa. In *Quinlan contro B&Q* (1999) (Lawtel), si ritenne che un uomo che non poteva sollevare pesi notevoli sul lavoro a causa di un intervento chirurgico al cuore non potesse godere dell'applicazione del DDA perché era capace di sollevare gli oggetti di uso comune. Questa precisa distinzione tra attività di lavoro ed attività della vita di tutti i giorni è stata attenuata da successive decisioni¹⁰³.

D'altro canto, in *Vicary contro BT* [1999] IRLR 680, l'EAT riformò, con severa critica, la decisione del Tribunale che si era affidato all'opinione del consulente medico per determinare cosa fossero le normali attività quotidiane: "Non è compito di un medico di esprimere una opinione su quali siano le normali attività quotidiane. E' compito loro [dei giudicanti] di determinare ciò usando il loro elementare buon senso"

Il requisito dell'**effetto nocivo sostanziale e di lungo termine** fu introdotto per escludere dagli effetti della normativa le forme di menomazione di minore impatto. Solo di recente esso ha cominciato a venire in rilievo nella giurisprudenza, ma utili indicazioni si rinvengono direttamente nelle norme.

Un problema peculiare sorge, viste le indicazioni normative, in relazione alle persone affette da **malattie di carattere progressivo**, che nel corso del tempo porteranno ad uno stato di disabilità come previsto dalla norma, ma che, in atto, tal effetto disabilitante non hanno. La norma regola il caso prevedendo¹⁰⁴ che, nel caso prima detto, il soggetto debba essere considerato disabile non appena si presenta un qualche sintomo, sia che gli effetti pratici di tale sintomo siano tali da incidere sulle sue capacità sia che non lo siano. In ogni caso, non rientra nella previsione della norma il periodo in cui non sono presenti sintomi, sicché essa non appresta alcun riconoscimento ai casi, come quelli dei portatori di AIDS, suscettibili di comportamenti discriminatori anche se non manifestano alcun sintomo. Il problema è stato ora reso meno grave dal DDA 2005¹⁰⁵, che ha disposto che i soggetti portatori di cancro, HIV e sclerosi multipla siano considerati disabili a prescindere dal manifestarsi dei sintomi. Ciò, però, non risolve, ancora, tutti i problemi. Lascia fuori dalla tutela dell'*Act*, ad esempio, coloro che hanno predisposizione genetica ad una particolare condizione; ed il problema potrebbe assumere grandissima importanza in relazione alla prospettiva di comportamenti, quali gli screening su basi genetiche dei candidati, che già si cominciano ad adottare negli Stati Uniti.

¹⁰¹ Il riferimento alle attività routinarie è presente anche nella più recente legislazione italiana. V. ad es la legge sull'amministrazione di sostegno.

¹⁰² Schedule 1 para. 2

¹⁰³ *Law Hospital NHS Trust v Rush* [2001] IRLR 611: Scottish court of Session.

Ancora, *Cruikshank v VAW Motorcast Ltd* [2002] IRLR 24; la controversia riguardava un soggetto la cui abilità a svolgere vari compiti variava a seconda che si dovessero svolgere a casa o sul lavoro, poichè l'ambiente di lavoro ne aggravava l'asma. L'EAT decise che si dovesse tener presente la situazione del ricorrente sia a casa sia sul lavoro per determinare se l'asma avesse un effetto negativo sostanziale e permanente sulla capacità del lavoratore di svolgere le normali attività quotidiane

¹⁰⁴ Schedule 1, para. 8

¹⁰⁵ E' stato inserito un nuovo para. 6 in sch. 1 del DDA 1995

Si è discusso della portata del significato di "sostanziale". Alcune indicazioni emersero dalla trattazione del caso *Goodwin v The Patent Office* [1999] ICR 302. In prima istanza si era ritenuto che la schizofrenia da cui era affetto il ricorrente non avesse un effetto "sostanziale" sulle attività di tutti i giorni, ma l'EAT ribaltò la decisione. Era stata raggiunta la prova che la capacità del ricorrente di applicarsi e di comunicare con gli altri era ridotta, ma non del tutto esclusa. Morrison j. osservò che nel contesto della norma "sostanziale" dovesse significare "non modesto o banale", e non già "molto grave".

Oltre che sostanziale, l'effetto negativo deve essere permanente. *Schedule 2* definisce la permanenza come qualcosa che, prevedibilmente, durerà per almeno dodici mesi.

La definizione attuale di disabilità è estremamente complessa, sicché è allo studio la possibilità di un sistema che appresti protezione contro la discriminazione connessa a menomazioni, a prescindere dal tipo e dalla gravità delle menomazioni¹⁰⁶.

Inoltre la tutela apprestata dal DDA è di tipo asimmetrico, nel senso che essa può essere invocata da un disabile che assuma di essere trattato in maniera meno favorevole rispetto ad un non disabile, ma non può essere invocata da chi, non disabile, assuma di essere discriminato rispetto ad un disabile. Mentre è agevole comprendere questa scelta, meno facile è capire perchè la tutela non può essere invocata da chi non sia effettivamente disabile, ed assuma di essere stato discriminato perchè ritenuto, erroneamente, disabile (sicché l'errore sulla disabilità genera la discriminazione ma non è possibile reagire con gli strumenti antidiscriminatori).

Il DDA si regge su due principi: il primo dà alle persone disabili il diritto a non esser trattati in modo meno favorevole dei non disabili. (è da notare che, per ogni settore in cui il DDA si applica, è indicata una serie di comportamenti vietati in quanto discriminatori).

Il secondo conferisce loro il diritto ad avere in proprio favore 'ragionevoli adattamenti' (*reasonable adjustments* o *reasonable accommodation*). Questi ultimi sono obblighi positivi di adattare le prestazioni (per evitare la disparità di trattamento e, perciò la discriminazione) imposti al datore di lavoro, il fornitore di beni e/o servizi, etc.

Ulteriormente, alla base del sistema d'oltre Manica, vi è il concetto di *justification defence* che consente al convenuto di eccepire (i) che egli ha fornito adattamenti ragionevoli ovvero (ii) che il trattamento diverso riservato al disabile è "giustificato" secondo il DDA¹⁰⁷.

Il DDA oggi prevede numerose specie di discriminazione: la discriminazione diretta, che viene in rilievo solo in ambito giuslavoristico (prevista per ottemperare agli obblighi nascenti dalla direttiva 2000/78); la discriminazione per ragioni correlate alla disabilità; l'omissione di far ricorso a ragionevoli adattamenti e la molestia¹⁰⁸.

Il DDA, nella sua versione originale, non trattava di discriminazione diretta o di discriminazione correlata alla disabilità. Si riferiva, genericamente, a comportamenti discriminatori tenuti nei confronti di un disabile a causa della sua disabilità. Il soggetto accusato di tali comportamenti, però, aveva il diritto di allegare motivi di giustificazione per il suo operato. Il concetto di discriminazione non suscettibile di giustificazione (discriminazione

¹⁰⁶ Documenti sull'argomento in <http://www.drc-gb.org/disabilitydebate/upload/con6.pdf>

¹⁰⁷ Come per i comportamenti discriminatori, così anche ciò che può farsi valere *iure exceptionis* varia in dipendenza del settore considerato: le giustificazioni variano, ad esempio, tra il contesto lavorativo e quello dell'offerta di beni o servizi.

¹⁰⁸ Ai sensi della normativa antidiscriminatoria, è perseguibile per *victimization* chi eserciti rappresaglie nei confronti di un soggetto che tenta di far valere i suoi diritti ovvero su coloro che aiutano chi agisce per far valere un proprio diritto.

diretta, contrapposta alla c.d. discriminazione indiretta, fu introdotta dalle *DDA Amendment regulations* (2003).

La sezione seconda del DDA ha la finalità di impedire la discriminazione nei confronti delle persone con disabilità sui luoghi di lavoro e al momento dell'accesso al mondo del lavoro¹⁰⁹. Le disposizioni contenute in questa sezione si applicano a tutti i datori di lavoro con esclusione delle sole Forze Armate.¹¹⁰

Più in dettaglio, la nozione di discriminazione diretta fu introdotta, in aggiunta all'originaria formulazione, nel 2003. La sezione 3A(5) del DDA ora recita: "un soggetto commette atto di discriminazione contro un disabile se, sulla base della disabilità di questi, lo tratta in maniera meno favorevole di come tratta o tratterebbe una persona non disabile, ma le cui caratteristiche rilevanti, comprese le sue abilità, siano le stesse o non differiscano materialmente da quelle del disabile". Pertanto, occorre fare un paragone tra il trattamento riservato al disabile e quello, attuale o ipotetico, riservato ad altra persona non disabile e che abbia caratteristiche paragonabili¹¹¹.

Nel caso di discriminazione diretta non è possibile per il datore di lavoro sfuggire alla propria responsabilità allegando motivi di giustificazione. Pertanto, anche se è difficile provarne la ricorrenza, la discriminazione diretta è tutelata con efficacia ed energia ben maggiori che la discriminazione che potremmo definire, con un linguaggio comunitario, indiretta.

Devono essere adottati ragionevoli adattamenti alle condizioni o al luogo di lavoro per consentire ovvero assistere una persona disabile nell'espletare le sue mansioni¹¹². Anche le richieste di personale non devono essere discriminatorie.

Tuttavia, il trattamento meno favorevole riservato ad una persona con disabilità (discriminatorio) può essere giustificato se le ragioni che sono alla base della disparità sono gravi e attengono a momenti essenziali del caso concreto¹¹³.

Le azioni di tutela contro la discriminazione debbono essere avanzate nel termine di tre mesi; in caso di successo il Tribunale emetterà un provvedimento di accertamento del diritto, un risarcimento pecuniario, o una pronuncia utile per ottenere un successivo risarcimento.

La discriminazione correlata alla disabilità viene presa in considerazione in varie parti del DDA, e non solo nella parte che riguarda l'accesso al lavoro. In relazione all'accesso al lavoro la norma¹¹⁴ recita: " ... una persona commette atto di discriminazione contro un disabile se:

¹⁰⁹ La discriminazione è illegale in tutti gli aspetti del lavoro, compreso il momento dell'assunzione, le promozioni ed il periodo di prova.

¹¹⁰ Prima dell'ottobre 2004 la polizia, i vigili del fuoco e le persone che lavoravano per aziende con meno di 15 dipendenti non rientravano nel campo di applicazione della legge, ma ora queste limitazioni sono state rimosse.

¹¹¹ Il *Code of Practice on Employment 2004*, stilato dalla *Disability Right Commission* fornisce questo esempio: "Una persona con l'artrite, che può dattiloscivere 30 parole al minuto, concorre per un impiego amministrativo le cui mansioni includono la dattilografia, ma viene escluso perché la sua velocità di scrittura è troppo bassa. Il corretto termine di comparazione per un reclamo è una persona che non soffre di artrite, ma che ha, parimenti, una velocità di battuta di 30 parole al minuto". Sarebbe irrilevante il fatto che il concorrente disabile potrebbe raggiungere una velocità di battuta molto più alta se fornito di adatta tastiera.

¹¹² La competenza, in questo caso, è dell'Employment Tribunal ovvero, per l'Irlanda del Nord, dell'Industrial Tribunal.

¹¹³ Ad esempio, se un disabile non è in grado di svolgere funzioni essenziali di un lavoro, che non possono essere ridistribuite ad altri membri dello staff, o se ci sono serie ragioni di timore per la sicurezza del disabile o di altre persone che lavorano per lui.

¹¹⁴ S 3A(1).

(a) per ragioni correlate alla disabilità di questi, lo tratta in maniera meno favorevole di quanto tratti o tratterebbe un altro soggetto cui quelle ragioni non si applichino, e
 (b) non può dimostrare che il trattamento in questione è giustificato.
 Pertanto, nel caso della discriminazione diretta il trattamento meno favorevole è determinato dalla disabilità del soggetto; nel caso della discriminazione correlata alla disabilità, è determinato da ragioni semplicemente correlate alla disabilità.

Sono sorte questioni a proposito del fatto che il datore di lavoro debba essere o no a conoscenza dello stato di disabilità. Sul punto, sono state emesse sentenze contrastanti, ora positive ora negative.

La discriminazione per ragioni correlate alla disabilità può essere giustificata se il datore di lavoro dimostra che le ragioni del trattamento meno favorevole sono “materiali al caso particolare e sostanziali”. Prima di approfondire il significato dei termini è opportuno notare che questa possibilità di difesa è molto più indulgente di quella prevista dalla Direttiva Contro la Discriminazione Indiretta, sicché sorgono dubbi sulla conformità della norma britannica ad essa.

Una ragione è “materiale al caso particolare” se è basata sulle circostanze specifiche, piuttosto che su assunti di carattere generale o su stereotipi. Si richiede, dunque, un accertamento caso per caso. L’uso del termine “materiale” piuttosto che “rilevante” o “pertinente” indica che dev’esservi un collegamento ragionevolmente stretto tra le ragioni del datore di lavoro e le specifiche circostanze del caso concreto.

Il termine “sostanziale” potrebbe suggerire una soglia alta, e si potrebbe credere che debba essere attinente ad un profilo importante delle esigenze del datore di lavoro. Il Code of practice, in ogni modo, indica semplicemente che la ragione non deve essere banale o di minima importanza.

E’ considerato atto di discriminazione contro un disabile anche il comportamento di un soggetto che ometta di realizzare ragionevoli adattamenti cui è tenuto nei confronti della persona disabile¹¹⁵. La tenutezza agli adattamenti sorge dalla norma (*Section 4°*), che detta:

“Laddove

(a) un provvedimento, un criterio o una prassi adottati da, o in favore di, un datore di lavoro

(b) ogni struttura fisica degli immobili occupati dal datore di lavoro

mette il disabile in una situazione di svantaggio sostanziale nei confronti di coloro che non sono disabili, è dovere del datore di lavoro prendere i provvedimenti ragionevoli secondo le circostanze, idonei a prevenire che quel provvedimento, quel comportamento o quella struttura, abbiano quell’effetto”.

La fornitura di servizi è disciplinata dalla sezione 3 del DDA

Questa parte dell’*Act* riguarda tutti coloro che forniscono beni o servizi al pubblico tanto a pagamento, quanto gratuitamente. Non è consentito a tali soggetti rendere impossibile o irragionevolmente difficile per i disabili l’accesso al servizio, cioè i fornitori di servizi non possono trattare un disabile in maniera meno favorevole di come avrebbero fatto per altro soggetto. Essi hanno il dovere di effettuare, nella misura del ragionevole, gli adattamenti necessari a rendere fruibili i loro servizi¹¹⁶. In particolare, costituisce discriminazione il fatto che i fornitori:

¹¹⁵ S3A(2)

¹¹⁶ I fornitori di servizi hanno l’obbligo di fare, nella misura del ragionevole, gli adattamenti per i disabili:

cambiando le modalità, le pratiche o procedure che rendono impossibile o irragionevolmente difficile per un disabile di fruire di un servizio, fornendo aiuto (assistenza, servizi) per mettere una persona disabile nella condizione di fruire di un servizio, rimuovendo, modificando o evitando situazioni concrete che rendano impossibile o irragionevolmente difficile per una persona disabile fruire di un servizio.

(i) rifiutino di fornire, o intenzionalmente non forniscano, un servizio che avrebbero normalmente fornito ad una persona qualunque¹¹⁷; (ii) forniscano ad un disabile servizi di un livello inferiore ovvero (iii) forniscano ad un disabile un servizio a condizioni meno favorevoli.

Per la tutela giurisdizionale è possibile adire una *country court* in Inghilterra, Galles e Irlanda del Nord, o a una *sheriff court* in Scozia¹¹⁸. È possibile ottenere il risarcimento tanto per i danni patrimoniali quanto per quelli morali. Sono disponibili sussidi economici per la copertura delle spese ed è possibile richiedere l'assistenza della Disability Right Commission¹¹⁹. In ogni caso, l'azione dev'essere iniziata entro sei mesi dall'atto di discriminazione.

Una peculiarità del sistema inglese è che esso riguarda anche, in modo specifico, la locazione e/o la vendita di immobili. Infatti l'*Act* vieta alla maggior parte dei proprietari di immobili e dei fornitori di servizi abitativi¹²⁰ di comportarsi in maniera discriminatoria nei confronti di persone con disabilità, sia che tale discriminazione attenga alla vendita, all'affitto, o alla conduzione degli stabili. In particolare è vietata la discriminazione contro una persona disabile che si realizzi attraverso¹²¹: (i) il diniego di affittare o subaffittare un immobile, (ii) l'offerta del bene a condizioni peggiori, (iii) il trattare una persona disabile che sia in lista per l'assegnazione di un alloggio in maniera peggiore di altra persona in lista, (iv) il rifiuto, o l'offerta a condizioni peggiori, di ogni servizio connesso all'immobile¹²², (v) lo sfruttare una persona disabile ovvero (vi) il rivolgere alla persona ogni altra forma di molestia. Quanto alla tutela giurisdizionale, in questo caso, si attua nei modi visti per la prestazione di beni o servizi.

Non posso affrontare in questa sede le questioni connesse al diritto all'istruzione¹²³ ed alla mobilità.

Fornendo il servizio attraverso un metodo alternativo ragionevole quando ci sono degli ostacoli materiali che non possono essere rimossi o cambiati: per esempio, incontrando qualcuno in luogo diverso, se l'Ufficio personale è inaccessibile.

Il dovere di realizzare ragionevoli adattamenti esiste nei confronti della generalità delle persone disabili, non nei confronti di un particolare individuo. Ciò significa che i soggetti obbligati debbono prevedere in anticipo qual genere di adattamenti può esser necessario per le persone con disabilità in futuro e, quando è il caso, provvedere in anticipo.

¹¹⁷ Il *Code of practice* fornito dalla Disability Right Commission reca degli esempi di quando la discriminazione può essere giustificata, che includono:

quando la discriminazione è necessaria per non mettere in pericolo la salute o la sicurezza di qualche persona, per esempio un istruttore di guida che rifiuti di dar lezioni a persona con tal severa riduzione della vista che non supera i test oculistici neanche con l'aiuto degli occhiali. Tale comportamento è giustificato ai sensi dell'*Act*.

Quando il fornitore di servizi, fornendo il servizio ad un disabile si troverebbe nell'impossibilità di fornire il servizio ad altri: per esempio, se il rendere una lavanderia accessibile dovesse significare lo spostarla, ciò la renderebbe non più disponibile per le persone del posto. Il titolare potrebbe offrire il servizio in maniera differente, comunque, offrendo di prelevare la roba da lavare per le persone non in grado di accedere ai locali.

¹¹⁸ Alcuni casi possono essere trattati secondo la *small claim procedure*, ma in tal caso non sarà possibile accedere ai fondi per la copertura delle spese legali.

¹¹⁹ Ovvero della commissione unitaria che dovrebbe raggruppare i tre organismi di vigilanza del Regno Unito (DRC, CRE, EOC)

¹²⁰ Alcune piccole dimore dove vivono il proprietario o un suo parente non rientrano nella previsione della legge. Queste norme, inoltre, non si applicano ai padroni di casa che affittino stanze a sei persone, o meno, nella loro propria casa.

¹²¹ Giustificazioni

Ci sono, anche in questo caso, circostanze nelle quali la discriminazione è giustificata a sensi della parte 3 della DDA. Ciò accade quando: (i) la salute o la sicurezza del disabile o di altri possano essere messe in pericolo, (ii) il proprietario ritiene ragionevolmente che un disabile sia incapace di concludere un contratto legalmente vincolante, (comunque il proprietario deve presumere che il disabile sia capace di concludere il contratto, a meno che sia chiaro ed evidente che non lo è) o (iii) il rendere possibile l'accesso per il disabile comporta l'impossibilità dell'accesso per altri

¹²² ad es servirsi della lavanderia

¹²³ Su questo argomento si veda il saggio di SCHOONHEIM e RUEBAIN *Reflections on inclusion and accommodation in childhood education: from international standard setting to national implementation in Disability rights in Europe*, cit.

4.2. La *Disability Right Commission* e l'Autorità Giudiziaria

Nell'aprile del 2000 il governo ha istituito la *Disability Right Commission*, composta anche da persone con disabilità.

Questo organismo indipendente¹²⁴, che non opera nell'Irlanda del nord (dove però esiste un organismo analogo¹²⁵) che dovrebbe presto essere soppresso, in quanto sta per essere costituito un organismo unitario di tutela contro le discriminazioni (per motivi razziali, di genere e connessi alla disabilità), ha un ruolo fondamentale nell'elaborazione ed implementazione delle strategie¹²⁶ di inclusione dei disabili in Gran Bretagna che hanno l'obiettivo di combattere la discriminazione. In ogni caso, anche quando la Commissione sarà sostituita dall'organismo unitario, le funzioni resteranno invariate; la DRC: (i) opera per la eliminazione della discriminazione nei riguardi delle persone disabili, (ii) promuove pari opportunità per le persone disabili nella fornitura dei servizi, (iii) fornisce informazioni e notizie a tutti i soggetti con diritti o obblighi ai sensi del DDA (persone disabili, impiegati, fornitori di servizi), (iv) prepara o aggiorna i *Code of practice* e incoraggia i comportamenti positivi. Questa commissione vigila sul funzionamento del DDA anche conducendo inchieste formali sulla discriminazione.

Essa assicura l'applicazione della legge: in particolare, fornisce assistenza legale e supporto economico ai disabili che debbano far valere i loro diritti, può anche agire in giudizio contro coloro che violano le norme.

La DRC fornisce servizi di conciliazione e Risoluzione Alternativa delle Controversie tra fornitori di servizi e disabili per aiutare a risolvere le controversie in materia di accesso ai beni, servizi ed alle attività culturali. Ma cosa può fare l'autorità giudiziaria quando accerti la sussistenza di una discriminazione? In generale il giudice, oltre a provvedere sul risarcimento dei danni, anche non patrimoniali, adotta i provvedimenti più opportuni, anche inibitori, tesi a far cessare i comportamenti discriminatori¹²⁷.

4.3. Equality Duty

Al contrario di quanto avvenuto in Italia, in cui è recente l'introduzione del rimedio antidiscriminatorio di tipo privatistico ma risalente l'impianto di norme pubblicistiche, nell'esperienza inglese è stato introdotto solo di recente (dicembre 2006) il c. d. *Disability Equality Duty* che è ritenuto *a new way of helping the public sector make a real, positive change to the lives of disabled users and employees, ensuring that they are treated fairly and equally*, in virtù del quale gli organismi del settore pubblico, per esempio le autorità locali e le istituzioni educative, saranno impegnati a porre fine alle discriminazioni illegittime ed alle vessazioni delle persone disabili, a promuovere comportamenti positivi nei confronti delle persone disabili, e migliorare l'uguaglianza delle opportunità per i disabili. Ciò significa, per esempio, che gli organismi pubblici dovranno tener conto delle esigenze delle persone disabili nel progettare le politiche di sviluppo¹²⁸.

¹²⁴ Molte informazioni sono disponibili sul sito www.drc-gb.org

¹²⁵ Equality Commission

¹²⁶ In argomento v. *The GB Disability Rights Commission and Strategic Law Enforcement: Transcending the Common Law Mind* di NICK O'BRIEN in *Disability rights in Europe from theory to practice* by Anna Lawson and Caroline Gooding Eds. Hart Publishing 2005

¹²⁷ Si vede qui chiaramente la similitudine con la nostra legge n. 67 del 2006.

¹²⁸ Cfr ,per una panoramica, COLM O'CONNOR: "A new generation of equality legislation? Positive duties and Disability Rights. In *Disability right in Europe*, cit.

SEZIONE II: LIMITI DEL DDA E PROBLEMI APPLICATIVI DELLA PROPERTY LAW**4.4. I limiti della legislazione antidiscriminatoria e del DDA¹²⁹**

La legislazione antidiscriminatoria esistente ha, sia a livello nazionale che europeo, un ambito di applicazione limitato ad alcuni settori della vita¹³⁰.

Le legislazioni antidiscriminatorie mirano soprattutto ad alterare gli atteggiamenti sociali richiedendo l'aderenza a regole di condotta prefissate. Di solito sono istituite autorità garanti specifiche che operano attraverso procedimenti legali specifici.

Questo approccio è molto efficace nell'abbattere molte delle barriere visibili e le forme di pregiudizio più evidenti; si rivela tuttavia spesso inadeguato quando si abbia a che fare con modalità di esclusione e disegualianza più complesse e profondamente radicate.

Il modello convenzionale di legislazione antidiscriminatoria è limitato da quattro ordini di ragioni, valide sia che si discorra di discriminazione basata sul sesso, la razza ovvero la disabilità. Esse, tuttavia, hanno una particolare forza nel caso della disabilità.

1) L'onere di far rispettare la legislazione sulla disabilità ricade sui singoli soggetti ovvero sulla Disability Right Commission. Quindi la reale efficacia delle disposizioni dipende dalla volontà e dalla abilità dei singoli di instaurare azioni legali o al limite di raggiungere la DRC. Questo può essere particolarmente difficile o persino impossibile per molti disabili. Ulteriormente, se l'azione è proposta l'attenzione è concentrata *dopo* l'evento ed è fornito rimedio agli atti individuali di discriminazione, anziché alla eliminazione delle strutture e dei tipi di comportamento che perpetuano le pratiche discriminatorie. I danni civili, inoltre, non garantiscono necessariamente un cambiamento concreto.

Il modello di coercizione attivata dal singolo individuo mette anche in gioco un meccanismo competitivo a due per cui il vincitore "prende tutto" (asso pigliatutto): ciò limita il risultato alle sole due parti coinvolte e non lascia spazio per l'accordo degli enti esponenziali sulla individuazione delle "migliori pratiche" o l'intervento di terze parti.

2) La mancanza di chiarezza della legislazione, particolarmente per quel che riguarda il dovere di implementare soluzioni ragionevoli e l'estensione delle clausole di esonero, rende difficile per i singoli individui accertare i loro diritti o intraprendere un'azione con tranquillità.

La legislazione è ancora concentrata sulla natura "medica" delle disabilità e nel sistemare queste "divergenze dalla norma" all'interno del paradigma di normalità. Questo spesso porta a prevedere standard bassi per la esenzione da obblighi specifici di comportamenti positivi e l'adeguamento ragionevole. Ciò si riflette anche nella perenne ristrettezza e mancanza di chiarezza della definizione di disabilità. Chiarire la natura e l'estensione di questi obblighi potrebbe richiedere decine di anni di giurisprudenza generando notevole incertezza.

3) Gran parte del pregiudizio patito dai gruppi svantaggiati deriva da modelli di discriminazione istituzionalizzata che coinvolgono la omessa e scarsa comprensione dei bisogni effettivi di questi gruppi.

¹²⁹ *ibidem*

¹³⁰ Al contrario, la scelta italiana del 2006 è stata quella di prevedere un istituto di portata generale

Spesso l'omissione è dovuta alla poca partecipazione dei membri di questi gruppi ai processi decisionali e alla inadeguata consultazione delle rappresentanze degli stessi. I disabili hanno subito particolarmente l'esclusione dai processi decisionali e sono rimasti soggetti a una assistenza paternalistica dei *decision maker*. Il modello antidiscriminatorio non impone *ex se* l'obbligo di consultare gli appartenenti al gruppo discriminato per sviluppare strategie adeguate o per migliorare l'implementazione dei singoli adempimenti.

4) Da ultimo la maggior parte della legislazione antidiscriminatoria esistente adotta un approccio formale, individualistico, che richiede che le persone siano trattate tutte allo stesso modo. Questo approccio ignora la circostanza che il raggiungimento dell'eguaglianza sostanziale può richiedere effettivamente che le caratteristiche specifiche del gruppo siano prese in considerazione e vengano attuate azioni positive specifiche per assicurare l'inclusione sociale in condizioni di effettiva parità.

Viene ignorata la principale acquisizione del modello sociale della disabilità, che riconosce che modelli strutturali di esclusione sono spesso responsabili del fatto che particolari deficit generano uno svantaggio e ritiene che sono necessarie azioni positive per rimuovere questi modelli.

Il *reasonable adjustments duty* previsto nella legislazione antidiscriminatoria esistente costituisce una eccezione a questa scarsa attenzione all'azione positiva ed è un grande passo avanti nell'evoluzione della legge a tutela delle pari opportunità. (si rileva come l'inserimento dell'obbligo di adeguamento ragionevole sia la ragione principale per cui il DDA può considerarsi un avanzamento rispetto alla maggior parte della legislazione previgente¹³¹)¹³².

Oltre agli obblighi di adeguamento ragionevole (che presentano grossi limiti in ragione del fatto che il concetto di ragionevolezza è un'arma a doppio taglio che può portare alla non soddisfazione dei bisogni del singolo),¹³³ il DDA fa poco per incoraggiare l'assunzione di comportamenti attivi per identificare ed eliminare le pratiche che possono avere un impatto discriminatorio.

Questo rende la legislazione antidiscriminatoria esistente scarsamente utile per combattere la discriminazione istituzionalizzata sia nel settore pubblico che nelle organizzazioni private¹³⁴

Conseguentemente, le organizzazioni tendono ad adottare atteggiamenti difensivi per attenersi alle prescrizioni legislative, il che crea una cultura di "ottemperanza negativa" nel senso di limitarsi al minimo indispensabile per non porre in essere comportamenti discriminatori, senza però tendere all'inclusione del soggetto con disabilità. Come ulteriore conseguenza c'è il rischio che i comportamenti e le pratiche che portano a una discriminazione istituzionalizzata possano apparire accettabili in quanto non rientrano nella definizione legale di discriminazione.

Le pratiche discriminatorie profondamente radicate, con particolare riferimento al contesto della disabilità, traggono beneficio da questa accettabilità camuffata: se una pratica non è proibita dal DDA, allora essa verrà

¹³¹ Cfr. FREDMAN, op. cit. n. 11

¹³² Si noti che la legislazione canadese estende l'obbligo di adeguamenti ragionevoli non solo alle discriminazioni nei confronti dei disabili ma a tutte le forme di discriminazione, razziale, basata sul sesso, etc

¹³³ Per una interpretazione non riduttiva e capace di rispondere ai bisogni del singolo individuo si rimanda all'interessante ricostruzione di LAWSON, *Reasonableness and its Role in Disability Equality Law*, Paper delivered at a Research seminario su the ReasonableAcces EU Project, Leeds, Aprile 2006. L'A. rileva come la sola aderenza agli standard non integri il concetto di reasonable accommodation se, nel caso concreto, questa non sia sufficiente a garantire la parità di trattamento.

¹³⁴ Diversa è la situazione in Italia in cui come noto al di là dello strumento antidiscriminatorio utilizzabile per tutelare un diritto soggettivo sono previsti obblighi di natura promozionale molto specifici e pervasivi. Si veda in particolare l'art.8 della legge 5 febbraio 1992 n. 104. Pertanto il sistema italiano combina gli aspetti positivi dell'approccio antidiscriminatorio proprio della legislazione anglosassone con la caratteristica legislazione sociale di stampo promozionale strutturata sul ricorso alle azioni positive radicate nel contesto costituzionale tipiche dell'esperienza nazionale.

normalmente accettata e socialmente ritenuta normale o ragionevole, specialmente considerata la storica e persistente noncuranza dei diritti connessi alla disabilità. La legislazione discriminatoria nel campo della disabilità, come quella del DDA o della direttiva quadro europea, può dunque arrivare solo a questo punto nel rimuovere gli ostacoli strutturali all'uguaglianza profondamente radicati. Non dico questo per sminuire l'importanza della legislazione o per negare la necessità che questa sia applicata e fatta rispettare. Tuttavia molta parte del trattamento pregiudizievole con cui fanno i conti i disabili deriva da schemi di discriminazione istituzionalizzata o dall'ignoranza dei loro bisogni specifici, che rimangono inalterati nonostante la legislazione esistente.

Se questi problemi vanno affrontati l'attuale legislazione antidiscriminatoria deve essere affiancata da nuove strategie.

Se volessimo dunque rinvenire gli ingredienti per un nuovo approccio appare facile identificare in termini generali che cosa queste nuove strategie dovrebbero tendere ad ottenere.

E' necessario che le procedure di tutela individuale ed i rimedi collegati siano rinforzati da misure atte a rimuovere gli svantaggi dell'intero gruppo, incoraggiare le azioni positive e abolire gli schemi di discriminazione nelle istituzioni (ciò è effettivamente avvenuto con l'introduzione del *Disability Equality Duty*).

La sistemazione ragionevole è un esempio di azione positiva richiesta per legge: l'idea base che la sostiene deve essere rinforzata, estesa al settore pubblico e a quello privato e ad essa deve attribuirsi una finalità più ampia.

Nel settore pubblico le nuove strategie dovrebbero in aggiunta essere capaci di lavorare efficacemente con iniziative concepite per combattere l'esclusione sociale e migliorare l'erogazione di servizi.

Nel settore privato la crescita del valore della diversità all'interno della forza lavoro deve comprendere azioni attive per eliminare gli ostacoli alle pari opportunità.

4.5 Problemi applicativi: case studies in tema di diritti reali

Avendo già discusso di come in Italia è affrontato il problema del conflitto tra le esigenze di accessibilità e il diritto di proprietà mi pare opportuno segnalare come questioni analoghe vengono affrontate in Inghilterra.

In quella realtà culturale dove da tempo è presente un corpus legislativo specifico per combattere la discriminazione nei confronti dei disabili, ci si è domandati che effetto avrebbe avuto l'applicazione delle norme non specificamente concepite per affrontare i problemi della disabilità nel caso in cui una condizione di disabilità caratterizzasse comunque il caso concreto.

In particolare si è notato come l'astratto concetto di normalità possa finire per escludere concretamente le persone con disabilità, che in quel canone di normalità non rientrano, dal godimento di alcuni diritti. È la legge stessa a divenire, per questa via, ciò che nella retorica del modello sociale è definito "barriera disabilitante". Esaminiamo¹³⁵ ora come è risolto il conflitto tra l'interesse del proprietario e quello del disabile.

Due casi verificatisi in Scozia illustrano le criticità dell'impostazione tradizionale in tema di proprietà. In ambedue le occasioni i soggetti erano affetti da disabilità fisiche tali da condizionarne la mobilità e la forza fisica. Nel primo caso (*Middletweed contro Murray*) la questione era se, in assenza di dichiarazione espressa sul punto,

¹³⁵ Si propone qui uno stralcio del saggio dal significativo titolo *Mind the gap! Normality, difference and the danger of disablement through law* in *Disability rights in Europe*, cit., di LAWSON cui si rimanda per i riferimenti.

un diritto di passaggio su una strada idonea al passaggio veicolare dovesse essere interpretata in modo tale da consentire ai titolari di questo diritto l'utilizzo concreto di veicoli. Nel secondo caso, invece, (Drury contro Mc Garvie) la questione era se un cancello malcostruito eretto su una strada sulla quale dei proprietari con disabilità avevano un diritto di passaggio costituisse un ostacolo all'esercizio del loro diritto.

Nel caso *Middletweed* tre individui con disabilità avevano un diritto di pesca in una particolare zona del fiume Tweed. In ragione dei loro deficit queste persone non erano in grado di raggiungere il sito se non in macchina. Il diritto di passaggio era stato creato implicitamente e perciò non vi era accordo espresso sul fatto che questo dovesse intendersi comprensivo dell'utilizzo dei veicoli. L'argomento utilizzato dai pescatori secondo cui l'utilizzo dei veicoli era necessario per un pieno godimento concreto del diritto venne rigettato. Fu stabilito che il diritto di passaggio non dovesse avere estensione maggiore di quanto sarebbe stato necessario per consentire un concreto godimento del diritto di pesca da parte di una persona "di forza fisica e capacità motorie nella media".

Poiché un tale individuo sarebbe stato in grado di percorrere a piedi la strada, l'accesso con automezzi fu vietato ed in sostanza venne così impedito ai pescatori con disabilità di godere del proprio diritto di pesca.

Nel caso *Drury* gli attori erano una coppia di anziani con disabilità che accedevano al proprio cottage attraverso il fondo di un vicino sul quale avevano diritto di passaggio. Avendo quest'ultimo costruito un cancello i coniugi lo convenivano a giudizio. Poiché questo cancello era pesante e malprogettato gli anziani in ragione delle loro difficoltà motorie erano praticamente prigionieri in casa essendo per loro quasi impossibile aprire il cancello medesimo. Essi sostennero che il cancello fosse un ostacolo che il vicino aveva l'obbligo di rimuovere o modificare in modo da consentire loro l'accesso. Anche questa tesi venne rigettata.

Secondo Lord Hope il cancello avrebbe costituito un ostacolo solo se fosse stato possibile dimostrare che esso avrebbe causato una scomodità o comunque un disturbo per "una persona di forza e agilità nella media o per un adulto normale normodotato".

Il fatto che il cancello avesse causato una scomodità concreta per l'attore venne ritenuto irrilevante.

Agli attori in ogni caso venne riconosciuto il diritto di effettuare riparazioni e restauri a proprie spese, diritto collegato all'essere titolari del diritto di passaggio.

Così, nel caso *Drury* si ritenne che gli attori avessero il diritto di migliorare il cancello sì da permetter loro l'accesso alla loro casa. È significativo, però, che tale sistemazione dovesse esser fatta a loro spese. Inoltre, questa decisione di compromesso solleva la possibilità di altri casi, nei quali il diritto di procedere a modifiche non costituisce lo strumento adeguato per risolvere la disputa. Un esempio potrebbe essere quello del caso in cui un cancello sia chiuso con un lucchetto azionabile attraverso un tastierino numerico a combinazione, impossibile da usare da parte di un proprietario disabile affetto da menomazioni alla vista o alla destrezza nella manualità. Un lucchetto a chiave costituirebbe una alternativa praticabile, ma una simile sostituzione potrebbe esser classificata come una riparazione? Se il proprietario del fondo dominante dovesse muovere obiezioni, per esempio sulla base di uno scadimento della sicurezza, come potrebbe risolversi la disputa?

Dunque, sia nel caso *Drury* che nel caso *Middletweed* i giudici si attenero alla tradizionale interpretazione della legge che tende a minimizzare i pesi sui fondi soggetti a servitù. Essi raggiunsero l'intento adottando una concezione restrittiva della figura del normale titolare della servitù: adulto con media forza e capacità motoria. L'allargare quel concetto fino a ricomprendervi persone con impedimenti o riformulare la norma su basi diverse da quelle che si riferiscono ad una persona normale, avrebbe imposto un peso maggiore sui proprietari del fondo servente. Si sarebbe concretizzato, in ogni modo, in una norma che avrebbe posto a carico del convenuto il costo della costruzione di un cancello ben funzionante nel caso *Drury*, e che avrebbe messo la persona disabile nella condizione di poter pescare nel caso *Middletweed*.

Sfortunatamente nè nell'uno nè nell'altro caso la politica dell'inclusione e della partecipazione ebbe la meglio sull'impostazione tradizionale che tende a minimizzare il *pain* del fondo servente. Si ha la sensazione che la decisione sia stata presa senza una piena consapevolezza dei risultati disabilitanti.

E' bene, se simili casi dovessero sorgere in futuro, che i disabili in causa siano ben attenti a richiedere una attenta considerazione di queste questioni, avanzando argomenti basati sulla necessità di una evoluzione della normativa nel senso della tutela del loro diritto ad una casa, una famiglia ed una vita privata, come dall'art. 8 della Convenzione Europea per la Protezione dei diritti Umani e le Libertà Fondamentali del 1950

5. CONCLUSIONI

Avviandomi alla fine di quest'intervento, per quel che riguarda il nostro Paese ritengo si possa affermare, con più sicurezza che in passato, che se prima si dubitava, non senza ragione, che vi fosse un rimedio concreto per la soluzione di problemi legati alla disabilità, adesso il rimedio sembra esistere: si tratta di vedere quale sarà la sua capacità di incidere sul dato sociale. Infatti quelli che prima erano obblighi di natura pubblicistica e sui quali il diretto interessato poteva incidere molto poco restando di fatto privo della soddisfazione concreta dell'interesse privato, adesso sono accompagnati da un diritto soggettivo (quello a non essere discriminati) che l'interessato può far valere direttamente. Il dato è interessante soprattutto perchè la legge 67 del 2006 consente al giudice di ordinare tutto quanto è necessario per rimuovere concretamente la discriminazione. Ovviamente sarà l'uso che di questo ampio potere farà il giudice a determinare in concreto se il nuovo strumento sarà in grado effettivamente di rimuovere le occasioni quotidiane di esclusione sociale; diversamente ci troveremo ancora una volta di fronte a una legge priva di effettività.

Allargando la visuale al contesto Comunitario invece, vorrei indicare le fasi¹³⁶ di una azione strategica – che reputo quantomai opportuna – per il raggiungimento delle pari opportunità dei disabili in Europa: innanzitutto, è necessario rilevare gli effetti e i risultati ottenuti sul piano pratico dalle leggi attualmente in vigore, e i loro meccanismi di funzionamento. Per ottenere questo risultato bisogna mettere insieme informazioni circa la tipologia di norme antidiscriminatorie, i criteri, le pratiche ed altri ostacoli con cui le persone con disabilità continuano a confrontarsi nella loro vita quotidiana. Maggiore sarà la prova che le leggi esistenti sono incapaci di offrire protezione adeguata contro la discriminazione, più facile sarà persuadere i legislatori ad introdurre riforme.

In secondo luogo, è necessario individuare le priorità: in particolare una strategia efficace dovrebbe promuovere la solidarietà tra vari sottogruppi di disabili ed il contenzioso dovrebbe concentrarsi (almeno inizialmente) su tematiche comuni sicchè le cause che riguardano la discriminazione solo nei confronti di persone con un determinato tipo di handicap dovrebbero avere una bassa priorità, dovendosi invece investire in quelle situazioni discriminatorie in cui non è soltanto una categoria di disabili a beneficiare della rimozione della discriminazione ma l'effetto positivo può potenzialmente coinvolgere le persone che abbiano gli handicap più svariati.

Infine, è necessario stabilire dei collegamenti con altri gruppi svantaggiati poiché l'esperienza maturata in quei contesti può essere utile anche in riferimento al fenomeno della disabilità. L'esclusione sociale è potenzialmente un rischio comune a donne, stranieri, anziani, persone con orientamenti sessuali diversi, detenuti etc., sicchè l'instaurazione di politiche comuni può essere vantaggiosa, atteso che tutte queste politiche ten-

¹³⁶Faccio mie, condividendole in pieno, le opinioni di HENDRIKS espresse nel saggio *Promoting disability equality after the treaty of Amsterdam: new legal direction and practical expansion strategies in Disability rights in Europe*, cit.

dono ad evitare l'esclusione ed è più facile che una base più larga raggiunga una massa critica tale da giustificare una azione legislativa specifica.

Detto questo, Vi ringrazio e spero di partecipare ad un buon dibattito .