

## SENTENZA

Cassazione civile sez. un. - 08/10/2019, n. 25101

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MAMMONE	Giovanni	-	Primo Presidente
f.f.	-		
Dott. DI CERBO	Vincenzo	-	Presidente di
Sez.	-		
Dott. MANNA	Antonio	-	Presidente di
Sez.	-		
Dott. DI VIRGILIO	Rosa Maria		-
Consigliere	-		
Dott. D'ANTONIO	Enrica		-
Consigliere	-		
Dott. BISOGNI	Giacinto	-	rel.
Consigliere	-		
Dott. LOMBARDO	Luigi Giovanni		-
Consigliere	-		
Dott. GIUSTI	Alberto		-
Consigliere	-		
Dott. RUBINO	Lina		-
Consigliere	-		

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 15054-2018 proposto da:  
COMUNE DI (OMISSIS), in persona del Sindaco pro tempore,  
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA MAGLIANO SABINA 22,  
presso lo  
studio dell'avvocato ANTONIO O. CAMPIONE, che lo  
rappresenta e  
difende;  
- ricorrente -  
contro

C.G.;

- intimato -  
per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio  
pendente n.  
2968/2017 del TRIBUNALE di CALTANISSETTA.  
Udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del  
16/04/2019 dal Consigliere Dott. GIACINTO BISOGNI;  
lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore  
Generale Dott.  
DE RENZIS Luisa, il quale chiede alle Sezioni Unite della  
Corte di  
confermare la giurisdizione del giudice ordinario, come già  
indicato nell'ordinanza cautelare emessa in data 12.3.2018  
dal  
giudice designato presso il tribunale di Caltanissetta.

## RILEVATO

### CHE:

1. Il sig. C.G., con ricorso L. n. 67 del 2006, ex artt. 3 e 4, ha chiesto al Tribunale di Caltanissetta di disporre la cessazione della condotta discriminatoria posta in essere dal Comune di (OMISSIS) ai danni del figlio minore C.F.. Ha esposto che il figlio F., iscritto alla scuola dell'infanzia presso l'Istituto Comprensivo (OMISSIS) è affetto da disturbo dello spettro autistico che gli dà diritto all'assegnazione di un assistente alla comunicazione per 22 ore settimanali. Il

Comune, contravvenendo alle indicazioni del piano dinamico funzionale relativo al figlio, che riconosce la necessità di una assistenza alla autonomia e comunicazione per 22 ore settimanali, ha disposto l'assistenza per un massimo di 10 ore settimanali.

2. Il Comune di (OMISSIS) si è costituito e ha preliminarmente eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

3. In data 12 marzo 2018 il giudice designato alla trattazione del procedimento ha emesso ordinanza cautelare disattendendo la predetta eccezione di difetto di giurisdizione ritenendola infondata.

4. Ricorre ex art. 41 c.p.c. il Comune per chiedere alla Corte di Cassazione di dichiarare il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo indicato nel T.A.R. Sicilia, sez. di Palermo.

5. Non svolge difese il sig. C.. Il Comune deposita memoria difensiva.

RITENUTO

CHE:

6. Il ricorso è ammissibile. Il provvedimento reso dal Tribunale di Caltanissetta sull'istanza cautelare non costituisce una pronuncia suscettibile di passare in cosa giudicata, e non può essere quindi di ostacolo alla proposizione di un ricorso per motivi di giurisdizione, anche in sede di regolamento preventivo, pur avendo risolto implicitamente, ma allo stato, la questione attinente alla giurisdizione (cfr. Cassazione civile, S.U., n. 16603 dell'8 agosto 2005; n. 2053 del 31 gennaio 2006 e n. 3370 del 15 dicembre 2007).

7. Nel merito queste Sezioni Unite ritengono di dover confermare e dare continuità alla propria giurisprudenza in materia secondo cui, in tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, il "piano educativo individualizzato", definito ai sensi della L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 12, obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il supporto per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurre l'entità in ragione delle risorse disponibili, e ciò anche nella scuola dell'infanzia, pur non facente parte della scuola dell'obbligo. Quindi, la condotta dell'amministrazione che non appresti il

sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza una discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario. Le controversie concernenti la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno, ed afferenti alla fase che precede la redazione del piano educativo individualizzato, sono devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a., atteso che, in tale fase, sussiste ancora, in capo all'amministrazione scolastica, il potere discrezionale, espressione dell'autonomia organizzativa e didattica, di individuazione della misura più adeguata al sostegno, il cui esercizio è precluso, invece, dalla successiva formalizzazione del piano suddetto, che determina il sorgere dell'obbligo dell'amministrazione di garantire il supporto per il numero di ore programmato ed il correlato diritto dell'alunno disabile all'istruzione come pianificata, nella sua concreta articolazione, in relazione alle specifiche necessità dell'alunno stesso. (cfr. Cass. civ. Sezioni Unite n. 25011 del 25 novembre 2014; n. 5060 del 28 febbraio 2017 e n. 9966 del 20 aprile 2017).

8. Il contrasto di tale orientamento giurisprudenziale con l'orientamento del Consiglio di Stato espresso nella sentenza, a cui fa ampio riferimento la requisitoria scritta del P.G. (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2023 del 3 maggio 2017), va riportato alla sua reale portata se si tiene conto che i punti di convergenza fra la giurisprudenza amministrativa e quella delle Sezioni Unite sono tali da far escludere in generale - e specificamente nel caso in esame - una sostanziale divergenza di opinioni.

9. In particolare il Consiglio di Stato afferma che, "in relazione alla fase procedimentale intermedia nel corso della quale si deve pronunciare l'Ufficio scolastico, nessuna disposizione di legge - nemmeno l'art. 4 del D.P.C.M. n. 185 del 2006 - ha attribuito al dirigente preposto dell'Ufficio scolastico regionale il potere di ridurre, tanto meno senza una motivazione, il numero di ore di sostegno, individuate dal G.L.O.H. nelle sue "proposte" a favore dei singoli alunni disabili. L'art. 10, comma 5, ha attribuito il nomen iuris di "proposte" agli atti del G. L. O. H. sulla determinazione delle ore, non perchè altre autorità - peraltro non aventi specifiche competenze di natura medica o didattica sulle esigenze degli alunni disabili - possano esercitare un potere riduttivo di merito, ovvero ridurre le ore assegnate, ma per la semplice ragione che tali "proposte" sono atti interni al procedimento, e cioè sono redatte quando non sono ancora

state rilevate le effettive esigenze e non sono stati assegnati gli insegnanti di sostegno. Le proposte hanno invece la funzione di attivare dapprima la fase di competenza degli Uffici scolastici e poi la fase finale, di attribuzione delle ore da parte del dirigente scolastico. Poichè nessuna disposizione ha attribuito agli Uffici scolastici il potere di sottoporre a un riesame di merito quanto proposto dal G.L.O.H., l'art. 4. del D.P.C.M. n. 185 del 2006, che definisce "autorizzazione" l'atto del dirigente preposto dell'Ufficio scolastico regionale, va allora interpretato nel senso di prevedere un atto meramente ricognitivo, il quale constata che sussistono i relativi presupposti di spesa, senza poterli modificare, e giustifica l'impegno e il pagamento delle relative somme". Conseguente a questa condivisibile ricostruzione che "gli Uffici scolastici, a seguito dell'acquisizione dei dati, devono attribuire ai singoli Istituti tanti insegnanti di sostegno, quanti ne sono necessari per coprire tutte le ore che sono risultate oggetto delle "proposte", salva la possibilità di esercitare un potere meramente correttivo, sulla base di riscontri oggettivi (è questo il caso, ad esempio, di errori materiali, ovvero del fatto che singoli alunni non siano più iscritti presso un dato istituto, perchè trasferitisi altrove)". "Il dirigente scolastico - tranne i casi in cui prenda atto della correzione di errori materiali o delle circostanze ostative, specificamente e motivatamente individuate dagli Uffici scolastici - deve attribuire a ciascun alunno disabile un numero di ore di sostegno corrispondente a quello oggetto della singola proposta del G.L.O.H, dalla quale non si può discostare". "Pertanto, i procedimenti riguardanti gli alunni disabili si devono concludere con gli atti del dirigente scolastico di attribuzione delle ore di sostegno, in conformità alle risultanze del G.L.O.H."

10. Vi è quindi piena concordanza di vedute circa il carattere vincolato delle determinazioni del dirigente scolastico. Inoltre il Consiglio di Stato rileva che quando il dirigente scolastico abbia attribuito le ore di sostegno in conformità alla proposta del G.L.O.H., ma in concreto tali ore non siano assegnate e quindi non se ne possa fruire, "sussiste la giurisdizione del giudice civile, quando l'interessato espressamente lamenti innanzi a tale giudice che l'Amministrazione scolastica abbia posto in essere "un comportamento discriminatorio a proprio danno". Si applicano in tal caso, infatti, la L. 1 marzo 2006, n. 67, art. 3 (che ha richiamato l'art. 44 del testo unico 25 luglio 1998, n. 286, sulla "Azione civile contro la discriminazione") e - per gli aspetti processuali - il D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 28".

11. La divergenza fra la giurisprudenza delle Sezioni Unite e quella del Consiglio di Stato (Consiglio di Stato, sez. VI, n. 2023 del 3 maggio 2017) va pertanto circoscritta alle ipotesi in cui il ricorrente non deduca specificamente "la sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno", ai sensi del comma 3 della L. n. 67 del 2006. Secondo il Consiglio di Stato tale norma "prevede una fattispecie tipica devoluta alla giurisdizione del giudice civile ed ha il suo ambito di applicazione esclusivamente e tassativamente quando e solo quando l'interessato si rivolge al giudice rappresentando gli elementi di fatto in cui la discriminazione stessa si manifesta".

12. Il Collegio rileva in primo luogo che nel caso in esame il ricorrente ha adito il Tribunale di Caltanissetta chiedendo di dichiarare che la mancata dotazione di personale specializzato di sostegno come individuato nel PDF per l'anno scolastico 2017/2018 costituisce una discriminazione posta in essere dal Comune resistente in danno del minore e di ordinare la cessazione immediata del comportamento posto in essere.

13. Deve pertanto ritenersi che il caso in esame non presenta elementi che giustificano l'affermazione della giurisdizione del giudice amministrativo anche alla stregua della sin qui citata giurisprudenza del Consiglio di Stato. Vi è stata infatti una chiara proposizione della domanda come richiesta di accertamento e di inibizione di un comportamento discriminatorio dell'amministrazione.

14. Tuttavia il Collegio ritiene opportuno ribadire che "una volta che il piano educativo individualizzato, elaborato con il concorso determinante di insegnanti della scuola di accoglienza e di operatori della sanità pubblica, abbia prospettato il numero di ore necessarie per il sostegno scolastico dell'alunno che versa in situazione di handicap particolarmente grave, l'amministrazione scolastica è priva di un potere discrezionale, espressione di autonomia organizzativa e didattica, capace di rimodulare o di sacrificare in via autoritativa, in ragione della scarsità delle risorse disponibili per il servizio, la misura di quel supporto integrativo così come individuato dal piano, ma ha il dovere di assicurare l'assegnazione, in favore dell'alunno, del personale docente specializzato, anche ricorrendo - se del caso, là dove la specifica situazione di disabilità del bambino richieda interventi di sostegno continuativi e più intensi - all'attivazione di un posto di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni, per rendere possibile la fruizione effettiva del diritto, costituzionalmente protetto, dell'alunno disabile all'istruzione, all'integrazione sociale e alla crescita in un ambiente favorevole

allo sviluppo della sua personalità e delle sue attitudini. L'omissione o le insufficienze nell'apprestamento, da parte dell'amministrazione scolastica, di quella attività doverosa si risolvono in una sostanziale contrazione del diritto fondamentale del disabile all'attivazione, in suo favore, di un intervento corrispondente alle specifiche esigenze rilevate, condizione imprescindibile per realizzare il diritto ad avere pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico: l'una e le altre sono pertanto suscettibili di concretizzare, ove non accompagnate da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, una discriminazione indiretta, vietata dalla L. n. 67 del 2006, art. 2 per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica preposta all'organizzazione del servizio scolastico che abbia l'effetto di mettere la bambina o il bambino con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni" (Cass. Civ. S.U. n. 25011/2014). La deduzione esplicita nella domanda del ricorrente di un comportamento discriminatorio dell'amministrazione non può pertanto considerarsi una condizione cui subordinare la giurisdizione del Giudice ordinario date le premesse che concordemente portano ad escludere la possibilità per l'amministrazione di non dare esecuzione alle "proposte" trasmesse dal G.L.O.H. incorrendo altrimenti nella compressione di un diritto fondamentale alla cui tutela il legislatore ha voluto apprestare lo strumento immediato ed efficace del procedimento anti-discriminatorio. Su questi presupposti pertanto subordinare alla qualificazione giuridica della domanda la questione della giurisdizione appare una opzione interpretativa che affida sostanzialmente al ricorrente la scelta del giudice competente.

15. Per questi motivi va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario riservando la decisione sulle spese al giudizio di merito.

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario. Riserva la decisione sulle spese al giudizio di merito. Dispone omettersi la indicazione dei nominativi e di ogni altro riferimento identificativo delle parti in caso di pubblicazione della presente ordinanza.

Così deciso in Roma, il 16 aprile 2019.

SENTENZA

Cassazione civile sez. I - 07/10/2019, n. 24936

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. BISOGNI	Giacinto	-
Presidente	-	
Dott. LAMORGESE	Antonio Pietro	-
Consigliere	-	
Dott. CAIAZZO	Luigi Pietro	-
Consigliere	-	
Dott. SCALIA	Laura	-
Consigliere	-	
Dott. CAMPESE	Edoardo	-
Consigliere	-	
Dott. FIDANZIA	Andrea	- rel.
Consigliere	-	

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 28052/2017 proposto da:

B.S., in persona tutore: B.V., Utim in  
persona

presidente: B.V. (legale rappr.te), elettivamente  
domiciliati in Roma Via Portuense 104 presso lo studio  
dell'avvocato

De Angelis Antonia che li rappresenta e difende unitamente  
agli

avvocati Consolo Claudio, Motta Mario, Torrani Cerenzia Annamaria;

- ricorrente -

contro

Comune Di Torino, elettivamente domiciliato in Roma Viale Bruno

Buozzi, 87 presso lo studio dell'avvocato Colarizi Massimo che lo

rappresenta e difende unitamente all'avvocato Gianotti Giuseppina

Isabella, Tuccari Susanna;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 901/2017 della CORTE D'APPELLO di TORINO,

depositata il 24/04/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del

21/05/2019 da Dott. FIDANZIA ANDREA.

## FATTI DI CAUSA

Con sentenza depositata il 24 aprile 2017 la Corte d'Appello di Torino, rigettando l'appello proposto da U.T.I.M. (Unione per la tutela delle persone con disabilità intellettiva) e B.S., ha confermato l'ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. del 30.4.2016 con cui il Tribunale di Torino, dopo aver dichiarato cessata la materia del contendere in ordine alla domanda relativa alla concessione dello "spazio auto di sosta personale", ha rigettato le restanti domande (inibitorie e risarcitorie) relative all'omessa previsione da parte del regolamento del Comune di Torino, per i disabili non provvisti di patente e auto, di usufruire del permesso gratuito di sosta nei parcheggi delimitati dalle strisce blu, ove non risultino disponibili gli spazi che il Comune prevede per i disabili.

La Corte d'Appello ha condiviso l'impostazione del giudice di primo grado secondo cui non è configurabile alcuna discriminazione, rispondendo la disciplina comunale a criteri di equilibrio e ragionevolezza e tenendo conto di situazioni ed esigenze differenti in capo ai disabili. Peraltro, è stato osservato

che, a prescindere dalla configurabilità o meno del profilo discriminatorio nei casi di vantaggi meramente economici, non risulta che le esigenze di frequentazione del centro da parte di B.S. (e di disabili in condizioni analoghe alla sua) siano di frequenza e durata tali da determinare, ove i parcheggi riservati ai disabili fossero occupati, un esborso esorbitante o anche solo consistente rispetto alle ordinarie capacità economiche, non incidendo quindi sulla sua libertà di movimento.

Avverso questa sentenza hanno proposto ricorso per cassazione l'U.T.I.M. e B.S. affidandolo a quattro motivi.

Il Comune di Torino si è costituito in giudizio con controricorso.

I ricorrenti hanno, altresì depositato, la memoria ex art. 380 bis" c.p.c..

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo i ricorrenti hanno dedotto la violazione e falsa applicazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 in relazione alla L. n. 67 del 2006, art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, degli artt. 5,20,28 e 30 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite stipulata a New York sui diritti delle persone con disabilità, dell'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Espongono, preliminarmente, i ricorrenti che le osservazioni della Corte d'Appello sulle condizioni di B.S. sono irrilevanti, agendo l'U.T.I.M. in giudizio in forza della legittimazione straordinaria nell'interesse di tutti i disabili conferitale dalla L. n. 67 del 2006, art. 4.

Inoltre, osservano che la Corte territoriale ha applicato una nozione di discriminazione difforme rispetto a quella prevista dalla normativa nazionale e internazionale, non richiedendo l'illecito discriminatorio necessariamente un danno considerato nella comune accezione, costituendo l'illecito discriminatorio una violazione sic et simpliciter del principio della parità di trattamento. In particolare, un trattamento sfavorevole rileva per il solo fatto di porre un soggetto in una posizione diversa e deteriore, indipendentemente dalla produzione di un danno e da quanto significativa possa essere sul piano patrimoniale la diversità di quel trattamento.

Si censura che il regolamento comunale abbia previsto la possibilità per i disabili non muniti di patente o di autoveicolo di parcheggiare gratuitamente sulle strisce blu solo ove dimostrino frequenti accessi nel centro cittadino per aver bisogno di specifiche cure o per svolgere attività professionali, non considerando quindi che anche il disabile, al pari dei suoi simili, ha comunque la necessità di esprimersi vivendo una vita di relazione appagante.

2. Con il secondo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 in relazione alla L. n. 67 del 2006, art. 2 dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, degli artt. 5,20,28 e 30 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite stipulata a new York sui diritti delle persone con disabilità, dell'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Lamentano i ricorrenti che la sentenza impugnata ha escluso che la discriminazione possa ravvisarsi anche laddove il trattamento differenziato sia imposto con riferimento a diverse categorie di soggetti affetti da differenti tipi o gradi di disabilità.

In particolare, lamentano che la Giunta del comune di Torino, con Delib. 4 giugno 2003, n. 03663/006, ha previsto la possibilità per i disabili muniti di patente e proprietari di autoveicolo di fruire di permessi gratuiti di sosta che consentono loro di parcheggiare gratuitamente sulle strisce blu, escludendo, tuttavia, da tale agevolazione i disabili non muniti di patente e di autoveicolo - quelli afflitti da disabilità più grave - salvo che non dimostrino la necessità di doversi recare nel centro cittadino (almeno dieci volte al mese) per esigenze lavorative o di assistenza.

L'atto amministrativo summenzionato si configurerebbe come discriminatorio, ai sensi della L. n. 67 del 2006, art. 2, comma 2 nei confronti dei disabili non muniti di patente e non proprietari di veicolo.

3. Con il terzo motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 in relazione alla L. n. 67 del 2006, art. 2, dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, degli artt. 5,20,28 e 30 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite stipulata a new York sui diritti delle persone con disabilità, dell'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Lamentano i ricorrenti che la mancata concessione del permesso gratuito di sosta ai disabili non muniti di patente e non proprietari di veicolo integra comunque una discriminazione indiretta. In particolare, il Comune di Torino, pur avendo posto in essere una condotta positiva finalizzata ad agevolare una categoria di disabili (quelli con le caratteristiche sopra indicate), nell'escludere i disabili sprovvisti di patente e autoveicolo, ha perpetrato nei confronti di questi ultimi una discriminazione indiretta.

4. Con il quarto motivo è stata dedotta la violazione e falsa applicazione dell'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 in relazione alla L. n. 67 del 2006, art. 2, dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, degli artt. 5,20,28 e 30 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite stipulata a New York sui diritti delle persone con disabilità, dell'art. 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Lamentano i ricorrenti che il Tribunale di Torino - valutazione condivisa dalla sentenza impugnata - ha erroneamente giustificato il diverso trattamento all'interno della categoria dei disabili allo scopo di prevenire gli abusi dei familiari dei disabili sprovvisti di patente e autoveicolo.

Censurano i ricorrenti che il trattamento discriminatorio sia stato giustificato sulla base del timore di abuso nell'esercizio dei diritti, dovendo semmai predisporre un adeguato sistema di controlli e sanzioni.

Infine, i ricorrenti hanno chiesto, ai sensi dell'art. 267, comma 3 del Trattato sull'Unione Europea il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia in ordine alla corretta interpretazione dell'art. 5 della Convenzione Internazionale delle Nazioni Unite stipulata sui diritti delle persone con disabilità dell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

5. Tutti i motivi, da esaminarsi unitariamente in ragione della loro stretta connessione, sono fondati e vanno accolti.

La Corte d'Appello di Torino ha ritenuto non discriminatoria la condotta posta in essere dal Comune di Torino che, nella Delib. Giunta Comunale 4 giugno 2003, n. 03663/006, ha previsto solo a favore degli invalidi muniti di patente di guida e proprietari di autoveicolo uno speciale permesso gratuito per la sosta sulle strisce blu in centro cittadino (ove i posti riservati agli invalidi siano occupati) senza alcun tipo di limitazione, che è stata, invece, introdotta per i titolari di

contrassegno invalidi non muniti di patente nè proprietari di autoveicolo, i quali possono fruire di analogo permesso solo se in grado di documentare esigenze di spostamento per raggiungere con carattere continuativo (almeno 10 volte al mese) il proprio luogo di lavoro, strutture sanitarie presso le quali sostenere cure o terapie riabilitative o altri centri specializzati per lo svolgimento di attività formative o professionali.

La Corte territoriale ha ritenuto che "la non previsione di gratuità della sosta per chi non abbia patente/auto e non dimostri di dover frequentare il centro città con una certa assiduità non è discriminatoria in sè", risponda a criteri di equilibrio e ragionevolezza generali, concretizzandosi lo svantaggio nel solo onere di pagamento della sosta, con un esborso non esorbitante o anche solo consistente rispetto alle ordinarie capacità economiche della ricorrente, e non incidendo quindi sulla sua libertà di movimento.

Questo Collegio non condivide l'impostazione della sentenza impugnata.

In primo luogo, si condivide la censura dei ricorrenti secondo cui il provvedimento impugnato ha erroneamente concentrato la propria analisi esclusivamente sulla situazione personale ed economica della sig.ra B. nonostante che il ricorso sia stato proposto anche dall'U.T.I.M., a tutela della posizione soggettiva di tutti i disabili che si trovano nelle medesime condizioni della stessa sig.ra B. (non muniti di patente e non proprietari di autoveicolo).

Inoltre, la Corte di merito, nel dubitare della configurabilità della stessa fattispecie della discriminazione in caso di vantaggi meramente economici, non ha considerato che, nel caso in esame, il Comune di Torino, nel riconoscere ai titolari del contrassegno invalidi muniti di patente di guida e proprietari di autoveicolo uno speciale permesso gratuito per la sosta sulle strisce blu in centro cittadino (ove gli spazi riservati ai disabili siano occupati), ha inteso proprio concedere una agevolazione di natura economica (gratuità del parcheggio sulle strisce blu alla condizione sopra indicata), la cui finalità è, tuttavia, con evidenza, quella di favorire la mobilità dei soggetti disabili, adottando una misura diretta a garantire l'inserimento sociale e la partecipazione dei disabili alla vita della comunità (come prescritto dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea).

E' indiscutibile, infatti, che i disabili, per accedere al centro cittadino, non abbiano le medesime opportunità delle persone non disabili, che possono servirsi senza difficoltà di altri mezzi di locomozione, quali biciclette o motocicli, che sono, invece, interdetti normalmente ai disabili, o mezzi pubblici il cui utilizzo è consentito anche ai disabili, ma con modalità di non sempre facile applicazione.

L'agevolazione economica della gratuità della sosta rappresenta quindi un incentivo per indurre le persone disabili a condurre una vita di relazione assimilabile a quella della persone normodotate, e questo aspetto il Comune di Torino lo ha pienamente colto, concedendo meritoriamente ai disabili muniti di patente e proprietari di un veicolo un beneficio che va ben al di là del risparmio patrimoniale del costo del parcheggio, incidendo soprattutto sull'aspetto psicologico della loro esistenza.

D'altra parte, il Comune di Torino, nell'adottare la Delib. 4 giugno 2003, non ha fatto altro che dare attuazione ai principi della L. n. 104 del 1992, legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate, la quale si propone di realizzare l'inserimento e l'integrazione sociale della persona affetta da handicap anche con interventi di tipo economico a sostegno suo e del nucleo familiare (art. 8), di stimolare i Comuni ad assicurare, nell'ambito delle proprie ordinarie risorse di bilancio, modalità di trasporto individuali per le persone disabili non in grado di servirsi di mezzi pubblici (art. 26, comma 2), garantendo altresì appositi spazi riservati ai loro veicoli, sia nei parcheggi gestiti direttamente o dati in concessione, sia in quelli realizzati e gestiti da privati (art. 28, comma 10).

L'Amministrazione comunale torinese, in quanto verosimilmente conscia che gli appositi spazi riservati al parcheggio esclusivo degli invalidi sono normalmente insufficienti, ha rilasciato ai disabili muniti di patente e proprietari di veicolo uno speciale permesso gratuito per il parcheggio sulle strisce blu del centro cittadino. Tuttavia, nel far ciò, il Comune ha contestualmente posto in essere una condotta discriminatoria indiretta ai danni dei disabili (presuntivamente affetti da una patologia più grave) non muniti di patente e non proprietari di un autoveicolo, che necessitano per i loro spostamenti del necessario ausilio di un familiare, i quali possono parimenti fruire dello stesso permesso (negato alla ricorrente) solo se in grado di documentare accessi frequenti nel centro cittadino per lo svolgimento di attività lavorative, di assistenza e cura.

Non vi è dubbio che una tale previsione si configuri come discriminatoria ai danni di quest'ultima categoria di disabili, non reputandosi meritevole di tutela l'accesso gratuito del disabile al centro cittadino per motivi di mero svago e di relazione sociale (come invece consentito ai disabili con patente ed autoveicolo).

In proposito, a norma della L. n. 67 del 2006, art. 2, comma 3 "si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone". E' proprio quello che è avvenuto, nel caso di specie, in cui il Comune, nel beneficiare una particolare categoria di disabili (quelli con patente ed autoveicolo), nè ha posto un'altra, presuntivamente con una patologia più grave, in posizione di svantaggio.

Nè, peraltro, può ritenersi che il legislatore, nella formulazione della norma, abbia inteso circoscrivere il rapporto suscettibile di dar luogo alla condotta discriminatoria solo a quello tra disabili e non. La locuzione "rispetto ad altre persone", per la sua genericità, consente di individuare in concreto la sussistenza di un comportamento discriminatorio ponendo in relazione anche due distinte categorie di disabili, seppur con caratteristiche differenti.

Emerge dal provvedimento impugnato, e soprattutto da quello del giudice di primo grado, di cui entrambe le parti hanno ampiamente riportato il contenuto, che il motivo della diversità di trattamento prevista dal Comune tra i disabili muniti di patente ed autovettura e quelli costretti a ricorrere all'ausilio di familiari per il loro trasporto risiede nell'intento di prevenire abusi nell'utilizzo del permesso speciale da parte degli stessi familiari: se è pur vero che un tale rischio effettivamente sussiste, lo stesso non può certo essere risolto negando un diritto, ma predisponendo un adeguato, anche severo, sistema di controlli e sanzioni.

Deve quindi accogliersi il ricorso, per avere il Comune di Torino effettivamente posto in essere una condotta discriminatoria, ai sensi della L. n. 67 del 2006, art. 2.

Deve quindi cassarsi la sentenza impugnata e disporsi il rinvio alla Corte di Appello di Torino, in diversa composizione, affinchè rimuova gli effetti della condotta discriminatoria accertata (in modo che il beneficio, già concesso ai

disabili muniti di patente ed autovettura, venga esteso agli altri disabili, senza le limitazioni di cui alla Delib. n. 2003 03663/006), valuti le altre domande svolte dai ricorrenti (compresa quella di risarcimento del danno), e provveda sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Torino, in diversa composizione, per nuovo esame e per provvedere sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 21 maggio 2019.

Depositato in Cancelleria il 7 ottobre 2019

---

SENTENZA

Cassazione civile sez. un. - 20/04/2017, n. 9966

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RORDORF	Renato	-	Primo
Pres. f. f.	-		
Dott. AMOROSO	Giovanni	-	Presidente
Sezione	-		
Dott. D'ANTONIO	Enrica	-	Presidente
Sezione	-		
Dott. CRISTIANO	Magda		-
Consigliere	-		
Dott. MANNA	Antonio		-
Consigliere	-		

Dott. CHINDEMI Domenico -  
Consigliere -  
Dott. DE STEFANO Franco -  
Consigliere -  
Dott. GIUSTI Alberto - rel.  
Consigliere -  
Dott. SCRIMA Antonietta -  
Consigliere -  
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

MINISTERO DELL'ISTRUZIONE, DELL'UNIVERSITA' E DELLA  
RICERCA, in  
persona del Ministro pro tempore, e UFFICIO SCOLASTICO  
REGIONALE PER  
IL FRIULI - VENEZIA GIULIA, in persona del legale  
rappresentante pro  
tempore, rappresentati e difesi, per legge, dall'Avvocatura  
generale  
dello Stato, con domicilio presso gli Uffici di questa in  
Roma, via  
dei Portoghesi, n. 12;  
- ricorrenti -  
contro

F.M., in qualità di genitore esercente la  
responsabilità  
genitoriale sul figlio minore O.D., rappresentata e  
difesa,  
in forza di procura speciale in calce al controricorso,  
dagli  
Avvocati Mavia Varutti e Giorgio De Arcangelis, con  
domicilio eletto  
nello studio di quest'ultimo in Roma, via Monte Zebio, n.  
9/11;  
- controricorrente -  
contro

O.L., in qualità di genitore esercente la  
responsabilità

genitoriale sul figlio minore O.D.;

- intimato -

e nei confronti di:

SCUOLA PRIMARIA PARITARIA PARROCCHIALE NOEMI NIGRIS SOC. COOP. SOCIALE, in persona del legale rappresentante pro tempore;

- intimata -

avverso la sentenza della Corte d'appello di Trieste in data 28 luglio 2014.

Udita la relazione della causa svolta nell'udienza pubblica dell'11 aprile 2017 dal Consigliere GIUSTI Alberto;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale ZANO Immacolata, che ha concluso per il rigetto del primo e del secondo motivo di ricorso e per l'inammissibilità del terzo;

udito l'Avvocato Giorgio De Arcangelis.

## FATTI DI CAUSA

1. - I coniugi O.L. e M.F., genitori di O.D., nato il (OMISSIS), affetto da handicap in situazione di gravità, hanno chiesto, nelle forme del procedimento sommario di cognizione ex art. 702 - bis c.p.c., l'accertamento della natura discriminatoria della decisione dell'amministrazione scolastica di non concedere al loro figlio, nel passaggio da una scuola primaria statale ad una scuola privata paritaria, le ore di insegnamento scolastico di sostegno nella misura di 22 settimanali (+2) che erano state previste nel Piano educativo individualizzato (PEI) sia per l'anno scolastico 2011/2012 sia per quello in corso 2012/2013.

Hanno dedotto i ricorrenti che D. aveva frequentato fino all'anno precedente la scuola statale primaria di primo grado di Sedegliano usufruendo dell'insegnante di sostegno per 22 ore settimanali, di 2 ore di programmazione e di 12 ore con l'educatrice - assistente sociale.

Sennonchè - hanno proseguito i ricorrenti - per l'anno 2012/2013 essi genitori avevano deciso di iscrivere il bambino presso la scuola primaria paritaria parrocchiale "Noemi Nigris" di Fagagna ove viene adottato il metodo Montessori: e qui, nonostante le rassicurazioni ricevute dal dirigente della nuova scuola al momento dell'iscrizione, all'alunno erano state poi concesse solo 12 ore settimanali di sostegno, oltre a 3 messe a disposizione dalla scuola e a 12 ore con l'educatrice.

2. - La domanda è stata proposta nei confronti del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca scientifica e dell'Ufficio scolastico regionale per il Friuli - Venezia Giulia nonchè nei confronti della scuola primaria paritaria parrocchiale Noemi Nigris soc. coop. sociale.

3. - Con ordinanza in data 15 aprile 2013, il Tribunale di Udine ha accertato la natura discriminatoria della decisione dell'amministrazione scolastica di non concedere al minore O.D. le ore di insegnamento scolastico nella misura di 22 settimanali (+2), così come previste nel PEI attestante le esigenze di sostegno del minore, ha ordinato alle amministrazioni convenute, ciascuna per quanto di rispettiva competenza, la cessazione immediata della condotta discriminatoria e la concessione dell'insegnante di sostegno per il numero di 22 ore settimanali (+2) indicato nel PEI per l'anno scolastico in corso e per gli anni seguenti, salvo variazioni della situazione fattuale del minore con riferimento alla necessità di educazione ed istruzione accertata dagli organismi competenti, e ha condannato le parti convenute al risarcimento del danno nella misura di Euro 5.000, oltre interessi e spese di lite.

4. - Il Ministero e l'Ufficio scolastico regionale hanno proposto appello, tra l'altro eccependo il difetto di giurisdizione del giudice ordinario.

La Corte d'appello di Trieste, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 28 luglio 2014, ha respinto il gravame.

4.1. - In punto di giurisdizione, la Corte territoriale ha osservato che la L. 1 marzo 2006, n. 67 (Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni), e il D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi della L. 18 giugno

2009, n. 69, art. 54), attribuiscono al Tribunale ordinario le controversie in materia di discriminazione.

Nel merito, la Corte d'appello ha rilevato che, ai sensi della L. 10 marzo 2000, n. 62 (Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione), le scuole paritarie, svolgendo un servizio pubblico, accolgono chiunque, accettandone il progetto educativo, richieda di iscriversi, compresi gli alunni e gli studenti con handicap. Ha sottolineato la Corte di Trieste che lo Stato deve garantire anche alle scuole private paritarie i fondi per il sostegno scolastico, "anche perchè per esso non vi è alcun onere ulteriore rispetto a quello che avrebbe sopportato in relazione alla frequenza, da parte dell'allievo, della scuola pubblica". "Ferma restando quindi la facoltà di scelta, da parte dei suoi genitori, della scuola paritaria", lo Stato ha affermato il giudice del gravame - "doveva trasferire gli stessi fondi che aveva incontestabilmente garantito in precedenza, nella scuola pubblica, a quella paritaria, nè il diritto ad ottenerli da parte dell'istituto scolastico può pregiudicare la legittimazione degli interessati ad ottenere le ore pacificamente ritenute necessarie al minore affetto da handicap".

La Corte di Trieste ha quindi rilevato che nel Piano educativo individualizzato (PEI) erano state assegnate a D. 22 ore settimanali, mentre l'alunno ha usufruito solamente di 15 ore di sostegno. Nonostante l'esplicito riconoscimento, da parte dell'amministrazione, delle necessità dello scolaro, l'obbligo non è poi stato adempiuto, considerato che l'educatore e l'assistente sociale costituiscono figure professionali diverse da quella dell'insegnante di sostegno.

5. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e l'Ufficio scolastico regionale per il Friuli - Venezia Giulia hanno proposto ricorso, con atto notificato il 17 dicembre 2014, sulla base di tre motivi.

M.F., in qualità di genitore e legale rappresentante esercente la responsabilità genitoriale sul figlio minore O.D., vi ha resistito con controricorso.

L'altro intimato - O.L. - non ha svolto attività difensiva in questa sede.

In prossimità dell'udienza del 5 luglio 2016 la controricorrente ha depositato una memoria illustrativa.

All'udienza del 5 luglio 2016, la Corte ha ordinato l'integrazione del contraddittorio nei confronti della scuola primaria paritaria parrocchiale Noemi Nigris.

Il Ministero e l'Ufficio scolastico vi hanno provveduto notificando il ricorso in data 15 settembre 2016.

Il ricorso è stato quindi discusso all'udienza dell'11 aprile 2017.

## RAGIONI DELLA DECISIONE

1. - Con il primo motivo, le Amministrazioni ricorrenti denunciano il difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria. Ad avviso della difesa erariale, il rapporto giuridico coinvolge direttamente la scuola paritaria e il Ministero, mentre i genitori dell'alunno sono titolari di un indiretto interesse legittimo alla regolare concessione dei relativi finanziamenti. Inoltre la Corte d'appello avrebbe affermato la giurisdizione del giudice ordinario muovendo dall'erroneo presupposto che la disciplina del rito contro le discriminazione abbia valore sostanziale. Il Ministero e l'Ufficio scolastico deducono che i genitori dell'alunno non avevano lamentato l'atteggiamento discriminatorio e/o insofferente nei confronti del proprio figlio disabile da parte dell'Amministrazione, essendo, invece, la loro doglianza concentrata esclusivamente sulla misura della contribuzione accordata alla scuola privata paritaria, misura che non attribuisce ai coniugi O. una posizione di diritto soggettivo. La richiesta di valutazione di congruità del servizio esulerebbe dalle competenze del giudice ordinario.

1.1. - Il motivo è infondato.

In tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, queste Sezioni Unite hanno statuito che il piano educativo individualizzato, definito ai sensi della L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 12, obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il supporto per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurre l'entità in ragione delle risorse disponibili, sicchè la condotta dell'amministrazione che non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza

discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario (Cass., Sez. U., 25 novembre 2014, n. 25011).

La giurisdizione del giudice ordinario scatta dunque a seguito della redazione conclusiva, da parte dei soggetti competenti, del piano educativo individualizzato, contenente l'indicazione delle ore di sostegno necessarie ai fini dell'educazione e dell'istruzione: in tal caso si è di fronte ad un diritto, ad essere seguiti da un docente specializzato, già pienamente conformato, nella sua articolazione concreta, rispetto alle specifiche necessità dell'alunno disabile, e non vi è più spazio discrezionale, per la pubblica amministrazione - autorità, per diversamente modulare da un punto di vista quantitativo, e quindi per ridurre, gli interventi in favore della salvaguardia del diritto all'istruzione dello studente disabile. Invece, le controversie aventi ad oggetto la declaratoria della consistenza dell'insegnamento di sostegno ed afferenti alla fase che precede la formalizzazione del piano educativo individualizzato, restano affidate alla giurisdizione del giudice amministrativo, ai sensi dell'art. 133 cod. proc. amm., comma 1, lett. c), (Cass., Sez. U., 28 febbraio 2017, n. 5060).

Poichè nella specie la vicenda si colloca a valle della redazione del piano educativo individualizzato e la controversia verte sulla richiesta di tutela antidiscriminatoria per la mancata concessione delle ore di sostegno scolastico nella misura prevista in detto piano, la giurisdizione spetta al giudice ordinario.

L'ulteriore questione prospettata, relativa alla configurabilità o meno, in capo all'alunno disabile frequentante una scuola privata paritaria, di una posizione di diritto soggettivo all'integrale copertura degli oneri finanziari del sostegno scolastico da parte dell'amministrazione statale, non influisce sulla giurisdizione, ma attiene al fondamento nel merito della domanda.

2. - Il secondo mezzo è rubricato "difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca; violazione di legge; insussistenza dell'obbligo giuridico di provvedere in capo al Ministero". Con esso si premette che "i genitori del piccolo O. non sono stati costretti ad abbandonare la scuola dello Stato a causa di una mancata erogazione del sostegno o per altro grave disservizio, ma hanno ritenuto preferibile, per motivi assolutamente legittimi, iscrivere il proprio figlio in una scuola paritaria". Si deduce inoltre che il Ministero non poteva essere chiamato a rispondere per l'operato di una struttura privata e che l'obbligo di garantire l'integrazione dei portatori di handicap ricade

esclusivamente sulla scuola paritaria. Ad avviso dell'Avvocatura erariale, non vi sarebbe alcuna disposizione di legge che faccia carico al Ministero di accollarsi integralmente i costi del sostegno scolastico presso una struttura estranea all'apparato statale. L'assegnazione in convenzione delle ore di sostegno - affermano i ricorrenti - è legata esclusivamente alla copertura parziale del costo del docente di sostegno che l'istituzione scolastica dovrà affiancare ad ogni alunno disabile.

2.1. - Il motivo è fondato, per le ragioni di seguito indicate.

2.2. - Ai sensi della L. n. 62 del 2000, le scuole paritarie private fanno parte, accanto alle scuole statali, del sistema nazionale di istruzione.

Svolgendo un servizio pubblico, le scuole paritarie accolgono chiunque, accettandone il progetto educativo, richieda di iscriversi, compresi gli alunni e gli studenti con handicap, e assicurano l'applicazione delle norme vigenti in materia di inserimento di studenti con handicap o in condizioni di svantaggio.

Nel sistema così delineato, la scuola statale e quella paritaria devono garantire i medesimi standard qualitativi: il sostegno scolastico degli alunni e degli studenti disabili è presupposto e condizione indefettibile per il riconoscimento, e il mantenimento, della parità della scuola privata, dovendo questa in ogni caso garantire al minore portatore di handicap le medesime condizioni di frequenza e di apprendimento assicurate dalla scuola statale, e quindi il sostegno specializzato nella misura necessaria, secondo quanto stabilito in sede di piano educativo individualizzato.

2.3. - Il soggetto obbligato sostanziale a garantire all'alunno disabile iscritto ad una scuola privata paritaria il servizio educativo e ad assicurargli le medesime prestazioni di supporto dell'insegnante di sostegno di cui egli usufruirebbe qualora fosse iscritto ad una scuola statale, è la stessa scuola privata paritaria; è nei confronti di questa che va indirizzata la pretesa ad ottenere il sostegno specializzato nella misura accertata come necessaria in concreto nel piano educativo individualizzato.

2.4. - La disciplina di settore evidenzia peraltro che lo Stato concorre, mediante la corresponsione di contributi, all'assolvimento dell'obbligo della scuola privata paritaria di realizzare il diritto fondamentale all'istruzione dell'alunno disabile.

E' bensì esatto che questa Corte - in una vicenda riguardante la richiesta di rimborso delle spese per insegnanti di sostegno avanzata da una scuola privata paritaria nei confronti del Ministero in relazione agli anni scolastici 2002/2003 e 2003/2004 - ha affermato, richiamando l'art. 33 Cost., comma 3, che "l'onere di sopportare tutte le spese necessarie per i servizi erogati dalla "scuola parificata", ivi incluse quelle per l'attività degli educatori di sostegno, grava sulla scuola stessa", e ha così confermato la pronuncia di merito che aveva negato la sussistenza in capo alla struttura scolastica "di un diritto al rimborso, da parte dello Stato, per il servizio autonomamente erogato a soggetti che alle stesse si (erano) direttamente rivolte" (Cass., Sez. U., 16 maggio 2014, n. 10821).

Al di là della statuizione resa in fattispecie particolare, occorre osservare che il sistema normativo da tempo riconosce la partecipazione dello Stato agli oneri economici derivanti dall'applicazione della L. n. 104 del 1992, mediante apposite provvidenze, sul rilievo, evidentemente, che l'assegnazione di un insegnante di sostegno richiede l'erogazione di prestazioni ulteriori rispetto a quelle ordinarie.

Tali provvidenze sono dirette, non già a finanziare l'istituzione della scuola privata, ma a rendere concretamente possibile, da parte di questa in quanto parte del sistema nazionale di istruzione, l'impegno verso l'accoglienza e l'integrazione scolastica del disabile e la garanzia dell'effettività del suo diritto all'istruzione.

E' significativa, in questa direzione, lo stessa L. n. 62 del 2000, la quale, nel dettare norme sulla parità scolastica, prevede, al comma 14 dello stesso art. 1, l'autorizzazione, a decorrere dall'anno 2000, della spesa di L. 7 miliardi di lire "per assicurare gli interventi di sostegno previsti dalla L. 5 febbraio 1992, n. 104, e successive modificazioni, nelle istituzioni scolastiche che accolgono alunni con handicap".

La disciplina di fonte primaria - che si completa con il D.L. 5 dicembre 2005, n. 250, art. 1-bis, (Misure urgenti in materia di scuola, università, beni culturali ed in favore di soggetti affetti da gravi patologie), e con la L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 636, (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2007) - ha avuto un seguito attuativo con il D.M. 21 maggio 2007, il quale prevede, all'art. 8, che alle scuole paritarie di ogni ordine e grado, le quali accolgono studenti certificati per handicap in base alla L. n. 104 del 1992, effettivamente iscritti e frequentanti, "è assegnato un contributo annuale per ogni alunno certificato", che "potrà essere differenziato

per i diversi gradi di istruzione", stabilendo anche, all'art. 5, comma 3, che "alle scuole primarie paritarie con convenzioni di parifica o convenzionate ex L. n. 27 del 2006 è altresì riconosciuto il contributo annuale... riferito a 24 ore settimanali di sostegno di alunni certificati in base alla L. n. 104 del 1992... parametrato in relazione al numero di ore di sostegno riconosciute dal gruppo di lavoro provinciale sull'handicap e previste in convenzione".

Analoghe disposizioni sono contenute nei decreti ministeriali che hanno stabilito, per gli anni scolastici successivi, criteri e parametri per l'assegnazione di contributi per l'inserimento dell'handicap nella scuola paritaria (si tratta del D.M. 18 marzo 2009, n. 34, del D.M. 4 novembre 2009, n. 89, del D.M. 25 marzo 2011, n. 25, e del D.M. 26 marzo 2012, n. 24).

A sua volta, il D.P.R. 9 gennaio 2008, n. 23, nel dettare il regolamento in materia di convenzioni con le scuole primarie paritarie, contempla la previsione di un contributo annuo da assegnare alle scuole primarie paritarie che hanno stipulato l'apposita convenzione, modulato con riguardo, tra l'altro, al "numero di ore di sostegno per gli alunni disabili previste dal piano educativo individualizzato" e al "numero di ore di sostegno integrativo necessarie per alunni in difficoltà di apprendimento su progetto aggiuntivo".

Sempre a livello di ricognizione normativa, va evidenziata, ancorchè ratione temporis non applicabile nella presente controversia, la L. 26 maggio 2016, n. 89 (di conversione in legge, con modificazioni, del D.L. 29 marzo 2016, n. 42), la quale introduce, a decorrere dall'anno 2017, la corresponsione di un contributo alle scuole paritarie di cui alla L. n. 62 del 2000, "in proporzione agli alunni con disabilità frequentanti, nel limite di spesa di 12,2 milioni di euro annui".

2.5. - Tale essendo il quadro normativo di riferimento, coglie nel segno la censura delle Amministrazioni ricorrenti là dove addebita alla sentenza impugnata di avere erroneamente ravvisato il comportamento discriminatorio del Ministero e dell'Ufficio scolastico regionale verso l'alunno disabile nel mancato trasferimento alla scuola primaria parrocchiale paritaria Noemi Nigris degli stessi fondi che la P.A. aveva garantito in precedenza accogliendo direttamente l'alunno nella scuola statale.

La disciplina normativa non consente l'approdo interpretativo al quale è pervenuto il giudice a quo.

E' la scuola privata a dover far fronte all'obbligo di assicurare all'alunno portatore di handicap l'attivazione dell'intervento di sostegno corrispondente alle specifiche esigenze rilevate, assumendone i costi.

Le provvidenze finanziarie dello Stato, lungi dal risolversi in un trasferimento allo Stato dell'intero costo sostenuto dalla scuola privata per retribuire l'insegnante di sostegno assunto dalla stessa scuola privata, rappresentano piuttosto un contributo a parziale copertura di quel costo: un contributo la cui misura è fissata - come stabilisce il D.P.R. n. 23 del 2008 - nel limite dello stanziamento di bilancio sull'apposito capitolo di spesa e che è parametrato, tra l'altro, al numero di ore di sostegno previste dal piano educativo individualizzato.

2.6. - Ne deriva che ha errato la Corte territoriale a postulare l'esistenza di un obbligo del Ministero o dell'Ufficio scolastico regionale di accollarsi integralmente i costi del sostegno scolastico presso la scuola privata, muovendo dalla considerazione che, in definitiva, per lo Stato non vi sarebbe alcun onere ulteriore rispetto a quello che avrebbe sopportato in relazione alla frequenza, da parte dell'alunno disabile, della scuola statale; e ha, per conseguenza, errato a far discendere dalla mancata assunzione dell'intero onere del sostegno scolastico una forma di discriminazione indiretta a danno del minore portatore di handicap imputabile all'amministrazione scolastica.

2.7. - Pur tuttavia, poichè il contributo parziale dello Stato rappresenta una forma di compartecipazione della collettività alla tutela di un diritto fondamentale della persona (il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica dell'alunno disabile) nell'istituzione scolastica dove questo si realizza, anche l'inottemperanza da parte dell'amministrazione statale all'obbligo di erogare le provvidenze previste può risolversi - ove abbia l'effetto di determinare una riduzione, da parte della scuola paritaria privata, delle ore di supporto assicurate dall'insegnante di sostegno - nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, e quindi concorrere alla concretizzazione di una discriminazione indiretta, vietata dalla L. n. del 2006, art. 2.

3. - L'accoglimento del secondo motivo determina l'assorbimento del terzo mezzo, con cui i ricorrenti lamentano violazione e falsa applicazione della L. n. 67 del 2006, in riferimento alla insussistenza, in concreto, della discriminazione e, conseguentemente, del danno liquidato dal giudice di primo grado e confermato in sede di appello.

4. - La sentenza impugnata è cassata in relazione alla censura accolta.

La causa è rinviata alla Corte d'appello di Trieste, che la deciderà in diversa composizione.

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.

5. - Ai sensi dell'art. 52 del Codice in materia di protezione dei dati personali, va disposto che, in caso di diffusione della sentenza, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi del minore interessato.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo, accoglie il secondo e dichiara assorbito il terzo; cassa la sentenza impugnata in relazione alla censura accolta e rinvia la causa, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Trieste, in diversa composizione.

Ai sensi dell'art. 52 del Codice in materia di protezione dei dati personali, dispone che, in caso di diffusione della sentenza, sia omessa l'indicazione delle generalità e degli altri dati identificativi del minore.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio, il 11 aprile 2017.

Depositato in Cancelleria il 20 aprile 2017

---

SENTENZA

Cassazione civile sez. III - 23/09/2016, n. 18762

## **Intestazione**

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. AMENDOLA Adelaide -  
Presidente -  
Dott. BARRECA Giuseppina Luciana - rel.  
Consigliere -  
Dott. ROSSETTI Marco -  
Consigliere -  
Dott. TATANGELO Augusto -  
Consigliere -  
Dott. DI MARZIO Fabrizio -  
Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 27971-2013 proposto da:

B.R., (OMISSIS), elettivamente domiciliato in  
ROMA, VIALE  
DELLE MILIZIE 124, presso lo studio dell'avvocato CARLA  
CORDESCHI,

rappresentato e difeso dall'avvocato ANDREA PETTINI giusta  
procura a

marginie del ricorso;

- ricorrente -

Nonchè da:

UNICREDIT SPA, (OMISSIS), in persona del suo procuratore  
speciale

M.C., elettivamente domiciliata in ROMA, LUNG.RE  
ARNALDO DA

BRESCIA 9, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO  
MANNOCCHI,

rappresentata e difesa dagli avvocati ELENA IOZZELLI,  
FRANCESCO

CORSI giusta procura speciale notarile del Dott. Notaio  
V.C.

in BOLOGNA del (OMISSIS), rep. n. (OMISSIS);

- ricorrente incidentale -

contro

B.R., (OMISSIS), elettivamente domiciliato in  
ROMA, VIA

DELLE MILIZIE 124, presso lo studio dell'avvocato CARLA CORDESCHI,  
rappresentato e difeso dall'avvocato ANDREA PETTINI giusta procura a  
margine del controricorso;  
- controricorrente all'incidentale -  
avverso la sentenza n. 1140/2013 della CORTE D'APPELLO di FIRENZE,  
depositata il 09/07/2013 R.G.N. 1073/12;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del  
23/02/2016 dal Consigliere Dott. GIUSEPPINA LUCIANA BARRECA;  
udito l'Avvocato MASSIMO MANNOCCHI per delega;  
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.  
FRESA Mario, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- B.R. proponeva appello avverso la sentenza emessa in data 8 maggio 2012, con la quale il Tribunale di Firenze aveva rigettato la domanda dallo stesso avanzata nei confronti di Unicredit s.p.a., ai sensi della L. n. 67 del 2006, art. 3, sulla tutela delle persone disabili vittime di discriminazioni. L'attore aveva richiesto l'adeguamento alla normativa in materia di barriere architettoniche dello sportello "bancomat" da lui utilizzato quale correntista presso un'agenzia dell'istituto di credito, con domanda di condanna di quest'ultimo a cessare la condotta discriminatoria, adottando ogni provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione, ed a risarcire il danno, nonchè di condanna alla pubblicazione del provvedimento.

Unicredit s.p.a. si costituiva e proponeva appello incidentale contro la compensazione delle spese del grado disposta dal tribunale.

2.- Con la sentenza qui impugnata, pubblicata in data 9 luglio 2013, la Corte di Appello di Firenze ha rigettato l'appello principale, ritenendo che non fosse applicabile al caso di specie il DPGR Toscana n. 41/R del 2009, perchè il dispositivo "bancomat" era stato installato prima dell'entrata in vigore di queste disposizioni di natura tecnica, e che invece fosse applicabile, attraverso il richiamo operato dalla L. n. 104 del 1992, art. 24, il D.M. n. 236 del 1989. Ha quindi reputato che le disposizioni di quest'ultimo fossero state osservate, con riferimento all'altezza ed alle caratteristiche del piano di appoggio dello sportello "bancomat" -contro le quali soltanto ha altresì affermato che erano state rivolte le doglianze dell'appellante (e che perciò non fossero rilevanti altre cause di ostacolo all'uso del "bancomat", in particolare la presenza di un cestino porta carta).

La Corte d'appello ha dichiarato inammissibile l'appello incidentale ed ha compensato le spese del grado.

3.- Avverso questa sentenza B.R. propone ricorso con quattro motivi.

Resiste con controricorso Unicredit s.p.a. Questa avanza ricorso incidentale, a cui resiste il B. con controricorso.

Tutte e due le parti hanno depositato memoria ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

## MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- Col primo motivo del ricorso principale si deduce violazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, della L. n. 67 del 2006, nonchè del D.P.R. n. 503 del 1996, del D.P.R. n. 118 del 1971, della L.R. Toscana n. del 2005, art. 37, e del DPGR n. 41/R-2009.

Il ricorrente sostiene che, pur essendo stata accertata la discriminazione (consistente nell'impossibilità per il B., persona con disabilità, di utilizzare lo sportello "bancomat" della sua banca), la Corte di merito, ritenendo non sussistente un obbligo giuridico per la banca di adeguare il dispositivo, avrebbe violato la L. n. 67 del 2006 e le altre norme richiamate, che invece prevedono che sia assicurato ai disabili l'accesso alla scuola ed agli edifici pubblici, ma anche agli edifici aperti al pubblico, con l'eliminazione delle barriere

architettoniche. Deduce che, una volta accertata la discriminazione, questa avrebbe dovuto essere fatta cessare ai sensi della L. n. 67 del 2006 (già in vigore all'epoca dell'installazione del "bancomat"), in quanto ciò che rileva è l'attuale esistenza di una discriminazione, a prescindere da un preesistente obbligo giuridico della banca di adeguamento delle strutture; che peraltro, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice, l'obbligo giuridico della banca, luogo aperto al pubblico, scaturisce dalla normativa generale in materia di rimozione delle barriere architettoniche e di cessazione di comportamenti discriminatori.

1.1.- Col secondo motivo si deduce violazione, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, del DPGR Toscana n. 41/r del 2009 e della L.R. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, art. 37, comma 2, lett. G), nonchè della L.R. Toscana 9 settembre 1991, n. 47.

Prendendo le mosse dall'esito della CTU, secondo cui il dispositivo in contestazione non è conforme a quanto previsto dal DPGR 41/r del 29 luglio 2009 -che il giudice d'appello ha reputato non applicabile *ratione temporis*-, il ricorrente censura il rigetto della sua domanda basato su questa statuizione di inapplicabilità. Osserva, in proposito, che il Decreto del Presidente della Giunta Regionale costituisce il regolamento di attuazione della L.R. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, art. 37, comma 2, lett. G, emanata oltre un anno prima dell'installazione del "bancomat". Deduce che la fonte dell'obbligo giuridico, in capo all'istituto di credito, di eliminare le barriere architettoniche, è la legge regionale, non il regolamento attuativo, la cui mancata emanazione non avrebbe potuto pregiudicare la tutela del diritto riconosciuto dalla legge. Saggiunge che la norma di cui alla L.R.T. n. 1 del 2005, art. 37 ha portata precettiva e per di più non subordina la sua efficacia all'emissione del regolamento attuativo; nè, nel caso di specie, l'attuazione del comando sarebbe stato praticamente irrealizzabile o di impossibile esecuzione in mancanza di detto regolamento.

1.2.- Col terzo motivo si deduce, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione del D.M. n. 236 del 1989. Il motivo si articola in più censure contrassegnate dalle lett. da a) a d).

Con la prima (sub a), il ricorrente assume che, contrariamente a quanto ritenuto dal giudice d'appello, il dispositivo "bancomat" per cui è processo non risponde ai criteri previsti dal regolamento indicato in rubrica, dal momento che, in fatto, si

è dimostrato che il B. non può utilizzare l'apparecchio a causa della sua  
disabilità.

Con la seconda (sub b), il ricorrente assume che sarebbe stato violato l'art. 2,  
comma 1, lett. A), punto b) del citato regolamento.

Con la terza (sub c), il ricorrente assume che sarebbe stato violato l'art. 2,  
comma 1, lett. G), dello stesso regolamento.

Con la quarta (sub d) critica la sentenza per avere ritenuto applicabile al caso in  
esame l'art. 8.1.4., nella parte in cui rinvia all'art. 8.1.5 del D.M. del 1989,  
laddove, a suo dire, avrebbe dovuto invece applicare gli artt. 4.1.4 e 8.1.4,  
comma 1.

2.- I motivi, da trattarsi congiuntamente per evidenti ragioni di connessione, sono  
fondati (il terzo limitatamente alle prime tre censure).

In punto di fatto, giova premettere che la pretesa del ricorrente si basa sulle  
seguenti circostanze non contestate:

il suo stato di persona con disabilità grave di cui alla L. n. 104 del 1992, art. 3  
(che lo costringe a muoversi con un deambulatore o con una sedia a rotelle),  
attestata dalla Commissione Sanitaria per l'accertamento dello stato di handicap;

- la titolarità di un conto corrente e di una tessera "bancomat" presso Unicredit  
Banca S.p.A. - Agenzia di "(OMISSIS)", con sede in via (OMISSIS);
- l'installazione presso questa agenzia nel 2006 di un nuovo apparecchio  
"bancomat" in sostituzione di quello precedente, già regolarmente utilizzato dal  
B.;
- l'impossibilità per quest'ultimo di utilizzare il nuovo apparecchio perchè troppo  
alto e con piano d'appoggio inadeguato.

2.1.- La Corte di Appello di Firenze, dati questi fatti, ha ritenuto:

- che non siano applicabili "al dispositivo bancomat oggetto di causa" le  
disposizioni introdotte col DPGR Toscana n. 41/R del 2009 (che avrebbero  
condotto all'accoglimento della pretesa del B.) perchè è stato installato in epoca  
precedente l'entrata in vigore di queste ultime;

- che "il dispositivo oggetto di causa, attraverso il richiamo operato dalla L. n. 104 del 1992, art. 24, può ritenersi soggetto alle prescrizioni di cui al D.M. n. 236/89, ed in particolare al disposto dell'art. 8.1.4. di quest'ultimo, trattandosi di "apparecchiatura automatica, con rinvio alle indicazioni di cui allo schema del punto 8.1.5., in quanto applicabili (dettate per i "terminali di impianti");
- che la CTU ha accertato che il dispositivo di cui si tratta presenta il comando più alto ad un'altezza di circa cm. 130 e rientra pertanto nei limiti di altezza indicati dalle norme tecniche predette; mentre non è condivisibile la pretesa di applicazione dell'art. 8.1.4., comma 1, che si riferisce al "bancone continuo (per il quale è prevista un'altezza di 0,90 dal piano di calpestio), poichè trattasi di arredo fisso diverso da un "bancomat";

che, pur avendo la CTU accertato che lo sportello "bancomat" è dotato di un cestino, ubicato sulla parete sottostante "che può costituire un ostacolo per un agevole affiancamento di una sedia a rotelle, questo accertamento è tuttavia irrilevante ai fini della decisione, atteso che le doglianze dell'appellante "erano rivolte ad altri motivi di disagio ed in particolare all'altezza ed alle caratteristiche del piano di appoggio del dispositivo, e non già alla presenza del cestino porta carta.

3.- La sentenza è errata in diritto per le ragioni di cui appresso.

L'accessibilità ai disabili è regolamentata da una normativa, statale e regionale, precisa ed obbligatoria, che, per quanto rileva in questa sede (limitatamente quindi agli edifici privati aperti al pubblico), va ricostruita come segue.

L'art. 24 (intitolato all'eliminazione o superamento delle barriere architettoniche") della L. 5 febbraio 1992, n. 104 ("Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate") prevede, al comma 1, 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 L. 9 gennaio 1989, n. 13, e successive modificazioni, sono eseguite in conformità alle disposizioni di cui alla L. 30 marzo 1971, n. 118, e successive modificazioni, al regolamento approvato con D.P.R. 27 aprile 1978, n. 384, alla citata L. n. 13 del 1989, e successive modificazioni, e al citato D.M. Lavori Pubblici 14 giugno 1989, n. 236.

Disposizioni significative sono altresì contenute in quest'ultimo decreto ministeriale (emanato in attuazione della L. 9 gennaio 1989, n. 13 "Disposizioni

per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati") e contenente le "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 dell'eliminazione delle barriere architettoniche. E precisamente:

- all'art. 1, che definisce il campo di applicazione, comprendendovi, oltre agli edifici privati di nuova costruzione, anche gli edifici ristrutturati (pur se preesistenti alla data di entrata in vigore del decreto) e gli spazi esterni di pertinenza;

- all'art. 2, contenente le definizioni, per cui "ai fini del presente decreto:

A) per barriere architettoniche si intendono:

a) gli ostacoli fisici che sono fonte di disagio per la mobilità di chiunque ed in particolare di coloro che, per qualsiasi causa, hanno una capacità motoria ridotta o impedita in forma permanente o temporanea;

b) gli ostacoli che limitano o impediscono a chiunque la comoda e sicura utilizzazione di parti, attrezzature o componenti;

c) la mancanza di accorgimenti e segnalazioni che permettono l'orientamento e la riconoscibilità dei luoghi e delle fonti di pericolo per chiunque e in particolare per i non vedenti, per gli ipovedenti e per i sordi.

...omissis...

G) per accessibilità si intende 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....omissis...".

La L.R. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1 ("Norme per il governo del territorio. Ecologia), successivamente abrogata (dalla L.R. 10 novembre 2014, n. 65), è applicabile al caso di specie.

L'art. 37, lett. g), di questa legge, richiamato in ricorso, rinvia, per quanto riguarda la qualità urbana, ambientale, edilizia e di accessibilità del territorio, all'eliminazione delle barriere architettoniche ed urbanistiche in conformità con

quanto previsto dalla L.R. 9 settembre 1991, n. 47 (Norme sull'eliminazione delle barriere architettoniche) da ultimo modificata dalla presente legge regionale". La legge del 1991, applicabile a tutti gli edifici, pubblici e privati, ed in particolare agli edifici ed ai locali destinati ad attività produttive e commerciali di qualunque tipo (art. 2, lett. d), è finalizzata a disciplinare l'attività dei soggetti pubblici e privati per conseguire gli obiettivi atti ad eliminare situazioni di rischio, di ostacolo o di impedimento alla mobilità e fruibilità generale comunemente definiti barriere architettoniche e sensoriali - e reca prescrizioni nonché individua incentivi per la sua attuazione. Quanto alle prescrizioni tecniche riguardanti gli edifici privati essa rinvia al D.M. n. 236/1989, mentre la L.R. n. 1 del 2005, prevede che la Regione, entro trecentosessantacinque giorni dall'entrata in vigore della legge, avrebbe emanato appositi regolamenti e istruzioni tecniche, contenenti parametri di riferimento per i comuni. In attuazione di questa previsione è stato emanato il DPRG Toscana n. 41/r del 29 luglio 2009, che contiene anche delle norme riferite agli arredi fissi delle banche utilizzati per le normali operazioni del pubblico, prevedendone la predisposizione in modo tale da essere almeno in parte accostabili da una sedia a ruote e da permettere al disabile di espletare tutti i servizi (art. 21).

3.1.- Dato il quadro normativo di riferimento fin qui esaminato, il Collegio ritiene che le leggi statali e regionali su menzionate costituiscano la fonte normativa del diritto soggettivo all'accesso (ovvero all'eliminazione delle barriere architettoniche) che va riconosciuto alle persone con disabilità nelle diverse situazioni previste dalle stesse norme di legge.

Avuto riguardo all'argomento adoperato dalla Corte di Appello di Firenze per escludere il ricorso alla tutela di cui alla L. 1 marzo 2006, n. 67 (e fatto salvo quanto si dirà a proposito di quest'ultima), occorre precisare quanto segue circa i rapporti tra le disposizioni legislative e quelle regolamentari su elencate.

Il regolamento regionale n. 41/r del 2009 è inquadrabile, ai sensi dell'art. 42 dello Statuto della Regione Toscana, tra i regolamenti di attuazione delle leggi regionali e si connota per essere un regolamento esecutivo, in senso stretto, vale a dire un regolamento che pone norme di dettaglio delle norme della L.R. n. 1 del 2005.

Parimenti, è regolamento esecutivo (ai sensi della L. 23 agosto 1988, n. 400, art. 17, comma 10, lett. a) il regolamento ministeriale di cui al D.M. n. 236 del 1989,

in particolare, quanto alle disposizioni contenenti le prescrizioni strettamente tecniche.

Assolvendo entrambi ad una funzione meramente esecutiva, nè l'uno nè l'altro possono condizionare l'attuazione dei diritti riconosciuti dalla fonte normativa primaria, da cui deriva la loro ragione di esistenza e rispetto alla quale si pongono, come riconosciuto dalla dottrina costituzionalista, in posizione accessoria, strumentale e servente. In sintesi, il regolamento esecutivo non aggiunge nulla alla disciplina di legge per quanto attiene al suo oggetto, ma è funzionale soltanto a consentirne e migliorarne, appunto, l'esecuzione. Per tale ragione, se ne è evidenziata la natura strumentale rispetto alla legge, in quanto se questa sancisce un diritto, il regolamento si limita a prescrivere le modalità con le quali questo diritto possa essere garantito al meglio.

Ne consegue che, anche in mancanza di norme regolamentari di dettaglio che dettino le caratteristiche tecniche di luoghi, spazi, parti, attrezzature o componenti di un edificio o di parti di questo, qualora l'accessibilità sia prevista dalle norme di legge su richiamate in favore delle persone con disabilità, questa dovrà comunque essere assicurata.

Si vuole, cioè, significare che -imposta dalla legge l'eliminazione delle barriere architettoniche- questo risultato dovrà comunque essere raggiunto nel caso concreto - ove si determini una situazione di discriminazione (secondo quanto appresso si dirà)- ed, in mancanza di apposite regole tecniche di natura regolamentare, non potrà che essere conseguito con accorgimenti di natura tecnica, sufficienti allo scopo, non previsti dalla normativa secondaria, ma nondimeno obbligatori in base alla fonte primaria.

3.2.- Prima di passare all'esame della L. 1 marzo 2006, n. 67 s'impongono le seguenti notazioni.

La situazione oggetto di causa presenta la peculiarità che l'accesso al "bancomat" non è assimilabile ad un accesso ad un luogo o ad uno spazio di un edificio o di un'unità immobiliare, connotandosi piuttosto quale accesso ad un'attrezzatura, facente parte di un edificio privato, ma destinata a fornire un servizio al pubblico degli utenti (non solo dei correntisti della banca). Quindi, non si tratta (solo) di garantire la possibilità di raggiungere l'apparecchio (nel caso di specie, garantita al B.), ma di assicurare l'utilizzabilità del "bancomat", cioè

l'accesso al corrispondente servizio bancario (essendo quella di "bancomat" la denominazione -costituente marchio registrato- di un servizio automatizzato che consente di effettuare operazioni bancarie mediante tessera magnetica personale - secondo la definizione contenuta in uno dei dizionari della lingua italiana più accreditati).

Al dispositivo ben si attagliano in primo luogo le previsioni delle leggi statali e regionali su richiamate, ed in specie la L.R. Toscana n. 47 del 1991, art. 2, lett. d), cui rinvia la L.R. n. 1 del 2005, quanto all'obbligo di eliminazione delle barriere architettoniche anche negli edifici e nei locali destinati ad attività produttive e commerciali di qualunque tipo.

Vi si attagliano altresì le previsioni del regolamento di cui al D.M. n. 236/1989, e precisamente:

gli artt. 1 (che dispone anche per gli edifici privati, di nuova costruzione o ristrutturati) e 2, lett. A), punto b), quanto all'ambito di applicazione della normativa sull'eliminazione delle barriere architettoniche (essendo tali anche "tutti gli ostacoli che limitano o impediscono a chiunque la comoda e sicura utilizzazione di attrezzature") e l'art. 2, lett. G), quanto alla nozione di accessibilità (da intendersi come " possibilità, anche per persone con ridotta o impedita capacità motoria, non solo di raggiungere gli edifici", nonchè - come appena detto - i locali destinati ad attività produttive e commerciali di qualunque tipo, ma anche "di fruirne spazi e attrezzature in condizioni di adeguata autonomia). La situazione di fatto di inaccessibilità concretamente accertata dal giudice di merito - in sè non contestata - è quindi riconducibile sia alle previsioni delle leggi statali n. 104/1992, art. 24, e n. 13/1989, sia alle previsioni della L.R. Toscana n. 1 del 2005, art. 37, sia alle previsioni del D.M. n. 236 del 1989, artt. 1 e 2, della cui immediata applicazione il giudice di merito si sarebbe dovuto fare carico.

Nè può diversamente argomentarsi solo perchè l'apparecchio "bancomat" è stato installato dall'istituto di credito in un edificio preesistente, ma non ristrutturato nell'occasione. La definizione regolamentare di "ristrutturazione", contenuta nel D.M. n. 236 del 1989, art. 2, lett. L), che rimanda alla categoria di interventi di cui al titolo 4 L. n. 457 del 1978, art. 31, lett. d), è sufficientemente estesa da comprendervi la modifica o la sostituzione, in un edificio preesistente, non solo dei suoi elementi costitutivi o degli impianti veri e propri, ma anche di elementi

non necessariamente costitutivi, purchè destinati ad incrementarne la fruizione in conformità alla destinazione impressa all'edificio (tra cui rileva, come detto, quella ad attività produttive e commerciali). D'altronde, la disposizione regolamentare dell'art. 2 lett. L) va interpretata nel contesto delle altre disposizioni di cui si è detto sopra, per le quali costituiscono barriere architettoniche non soltanto gli ostacoli che impediscano il raggiungimento di luoghi e spazi, ma ogni altro ostacolo che impedisca o limiti l'utilizzazione autonoma e sicura di "attrezzature o componenti".

L'ampia definizione legislativa e regolamentare di barriere architettoniche e di accessibilità rende la normativa sull'obbligo dell'eliminazione delle prime, e sul diritto alla seconda per le persone con disabilità, immediatamente precettiva ed idonea a far ritenere prive di qualsivoglia legittima giustificazione la discriminazione o la situazione di svantaggio in cui si vengano a trovare queste ultime. E' perciò loro consentito il ricorso alla tutela antidiscriminatoria, quando l'accessibilità sia impedita o limitata, a prescindere, come si dirà, dall'esistenza di una norma regolamentare apposita che attribuisca la qualificazione di barriera architettonica ad un determinato stato dei luoghi.

3.3.- Un dato di fatto ulteriore da sottolineare è la mancanza nel regolamento di cui al D.M. n. 236 del 1989 di una disposizione vincolante specificamente volta a dettare le caratteristiche tecniche dei dispositivi "bancomat" installati nei locali aperti al pubblico degli istituti di credito.

Siffatta mancanza, tuttavia, non consente affatto, come ritenuto dal giudice a quo, la mancata applicazione al caso di specie di norme di legge e di regolamento della cui obbligatorietà si è ampiamente detto.

Già per le ragioni fin qui esposte risultano fondati i primi due motivi di ricorso, per la parte in cui richiamano la normativa sull'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati, nonché il terzo, limitatamente alle censure sub a), b) e c), in quanto va affermato il principio di diritto, secondo cui "In materia di eliminazione di barriere architettoniche, ai sensi della L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 24, e della L. 9 gennaio 1989, n. 13, oltre che delle L.R. Toscana 3 gennaio 2005, n. 1, art. 37 lett. g) e L.R. Toscana 9 settembre 1991, n. 47 (applicabili *ratione temporis*), qualora si verta in una situazione di fatto in cui le norme di queste leggi prevedano come obbligatoria l'accessibilità in favore delle persone con disabilità, questa dovrà comunque essere assicurata, anche in mancanza di

norme regolamentari di dettaglio che dettino le caratteristiche tecniche che luoghi, spazi, parti, attrezzature o componenti di un edificio o di parti di questo debbano avere per consentire l'accesso. Ne consegue che costituisce barriera architettonica, che va eliminata, l'ostacolo alla comoda ed autonoma utilizzazione, da parte di persone con ridotta o impedita capacità motoria, di un dispositivo "bancomat" installato da un istituto di credito nell'edificio privato, ma aperto al pubblico, in cui ha sede una propria agenzia, senza che rilevi che il regolamento di cui al D.M. 14 giugno 1989, n. 236, di esecuzione delle leggi statali e regionali predette, non contenga norme di dettaglio che prevedano specificamente la predisposizione da parte della banca dell'apparecchio, in modo tale da permettere al disabile di espletare il servizio corrispondente.

4.- Una volta qualificata come barriera architettonica l'ostacolo all'utilizzazione da parte del B. (persona con disabilità di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 3) del dispositivo "bancomat" di nuova installazione, il mancato adeguamento dell'apparecchio in modo da consentirne l'utilizzazione da parte di persona con ridotta capacità motoria determina, attualmente, una discriminazione in pregiudizio di quest'ultima, riconducibile alla L. 1 marzo 2006, n. 67, art. 2, come sostenuto col primo motivo di ricorso.

In un caso quale quello di specie, in cui, come si è visto, la L. n. 104 del 1992 e tutta la normativa in materia di eliminazione delle barriere architettoniche avrebbero assicurato comunque la tutela, la L. n. 67 del 2006 si pone come strumento di tutela ulteriore e più efficace, assicurata -per quanto qui rileva- dalle previsioni sulla tutela giurisdizionale contenute nell'art. 3.

Va premesso che la norma applicabile *ratione temporis* è quella vigente prima della modifica del comma 1 dell'art. 3 e dell'abrogazione degli altri comma ai sensi del D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 34, in quanto il presente giudizio è stato instaurato prima dell'entrata in vigore di questo decreto ed, a norma dell'art. 36, le norme abrogate o modificate continuano ad applicarsi alle controversie pendenti.

4.1.- La L. n. 67 del 2006 pone un divieto di discriminazione delle persone disabili non solo nei rapporti pubblici ma anche nei rapporti privati, atteso il disposto dell'art. 1. Questo, per un verso, richiama l'art. 3 Cost., norma precettiva anche nei rapporti tra privati, e, per altro verso, pone come finalità della legge quella di "garantire... il pieno godimento dei diritti civili, politici, economici e

sociali", senza alcuna limitazione soggettiva dei destinatari dell'obbligo di non discriminazione.

Quanto alla nozione di discriminazione, l'art. 2, dopo aver richiamato al primo comma il principio di parità di trattamento, è chiaro nel richiedere, per l'accesso alla tutela antidiscriminatoria, la diversità di trattamento per motivi connessi alla disabilità (comma 2, relativo alla discriminazione diretta) o la posizione di svantaggio in cui la persona con disabilità venga a trovarsi rispetto ad altre persone (comma 3, relativo alla discriminazione indiretta). In una prima approssimazione può dirsi che il limite oggettivo della tutela, soprattutto nei confronti dei privati, è dato dalla mancanza di giustificazione della diversità di trattamento o della posizione di svantaggio desumibile dalla legislazione vigente; vale a dire che l'una e l'altra di queste situazioni danno luogo alla tutela antidiscriminatoria ogniqualvolta esse non siano giustificate da norme di legge preminenti (fatto salvo il vaglio di legittimità costituzionale di queste ultime).

Nel caso di specie, peraltro, non è dato nemmeno discutere di deroghe al principio di parità di trattamento, e quindi di limiti soggettivi od oggettivi della tutela, dato che, per quanto detto sopra, nel caso dell'accessibilità da garantire ai disabili, è la stessa legislazione ordinaria, statale e regionale, ad imporre il correlato dovere sia ai soggetti pubblici che ai soggetti privati, fino al limite oggettivo costituito dall'impossibilità tecnica di realizzare detta accessibilità (cfr. Cass. n. 18147/13, che, in riferimento all'accessibilità architettonica agli edifici privati in condominio, ha avuto modo di precisare che "Ai fini della legittimità della deliberazione adottata dall'assemblea dei condomini ai sensi della L. 9 gennaio 1989, n. 13, art. 2, l'impossibilità di osservare, in ragione delle particolari caratteristiche dell'edificio (nella specie, di epoca risalente), tutte le prescrizioni della normativa speciale diretta al superamento delle barriere architettoniche non comporta la totale inapplicabilità delle disposizioni di favore, finalizzate ad agevolare l'accesso agli immobili dei soggetti versanti in condizioni di minorazione fisica, qualora l'intervento (nella specie, installazione di un ascensore in un cavedio) produca, comunque, un risultato conforme alle finalità della legge, attenuando sensibilmente le condizioni di disagio nella fruizione del bene primario dell'abitazione"; cfr., nello stesso senso, anche Cass. n. 14096/12).

4.2.- Essendo l'accessibilità, come sopra intesa, un obiettivo da realizzare per legge, possono dare luogo a discriminazione indiretta, ai sensi della L. n. 67 del

2006, art. 3, comma 3, (per il quale "si ha discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone"), anche le disposizioni regolamentari che determinino o mantengano una situazione di inaccessibilità.

L'espressione "disposizione... apparentemente neutra" che mette "una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone, contenuta nel comma su richiamato, va perciò riferita anche ai regolamenti. Questi, a differenza della legge -che è assoggettabile al giudizio di legittimità costituzionale quando sospettata di creare discriminazioni in violazione dell'art. 3 Cost.-, se, nel dettare norme di dettaglio, creano discriminazione (soprattutto quando non siano fedeli alla legge cui danno attuazione), vanno disapplicati dal giudice ordinario, proprio in ossequio al disposto della L. n. 67 del 2006, art. 2, comma 3.

Parimenti, ove il regolamento ometta di provvedere su una obiettiva situazione di inaccessibilità per il disabile -che sia riconducibile alla nozione di barriera architettonica da eliminare- ci si troverà in presenza di una discriminazione indiretta da "comportamento" omissivo, cui il giudice deve porre rimedio ai sensi della L. n. 67 del 2006, art. 2, comma 3, e art. 3.

Quest'ultimo articolo, al comma 3 (applicabile *ratione temporis*), non solo consente, ma impone al giudice che abbia riscontrato una situazione di discriminazione di una determinata persona con disabilità di ordinarne la cessazione e di adottare "ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione. In tale eventualità, la tutela più efficace garantita dalla L. n. 67 del 2006 consente al giudice di dettare quegli accorgimenti tecnici che, nel caso concreto, consentano l'accesso altrimenti negato o reso difficile.

In conclusione, va affermato il principio di diritto per il quale In materia di misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni, costituisce discriminazione, ai sensi della L. 1 marzo 2006, n. 67, art. 2, la situazione di inaccessibilità ad un edificio privato aperto al pubblico determinata dall'esistenza di una barriera architettonica - tale qualificabile ai sensi della L. 9 gennaio 1989, n. 13 e del D.M. 14 giugno 1989, n. 236, art. 2 - che ponga una persona con disabilità (di cui alla L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 3) in una

posizione di svantaggio rispetto ad altre persone. E' perciò consentito anche nei confronti di privati il ricorso alla tutela antidiscriminatoria di cui alla L. n. 67 del 2006, art. 3, applicabile *ratione temporis*, quando l'accessibilità sia impedita o limitata, a prescindere dall'esistenza di una norma regolamentare apposita che, attribuendo la qualificazione di barriera architettonica ad un determinato stato dei luoghi, detti le norme di dettaglio per il suo adeguamento.

5.- Le conclusioni dell'atto introduttivo della presente controversia sono riportate nei seguenti termini, sia nel ricorso che nel controricorso:

"accertare e dichiarare la illegittimità dello sportello bancomat della Agenzia di Unicredit Banca S.p.a. "(OMISSIS)" di via (OMISSIS) rispetto alla normativa relativa alle barriere architettoniche ed al divieto di discriminazione delle persone disabili; accertare e dichiarare che la illegittima condizione dello sportello bancomat della Agenzia di Unicredit Banca S.p.a. "(OMISSIS)" di via (OMISSIS) integra gli estremi di una condotta discriminatoria nei confronti del ricorrente, disabile; per l'effetto ordinare a Unicredit Banca S.p.a.,... la cessazione della condotta discriminatoria, emanando ogni provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione, ivi compreso l'ordine di adottare, entro fissando termine, un piano di rimozione della discriminazione (anche disponendo l'obbligo di sostituire l'attuale apparecchio bancomat presente nella Agenzia di Unicredit Banca S.p.a. "(OMISSIS)" di via (OMISSIS) con uno nel rispetto delle specifiche funzionali e dimensionali stabilite dalla legge)..."

Non è riscontrabile alcuna modifica di causa *petendi* e di *petitum* in corso di causa (come sostenuto dalla difesa della banca resistente, in appello e nella discussione orale dinanzi a questa Corte), atteso che, dato il *petitum* appena riportato (rimasto fermo per tutto il corso del giudizio), a fondamento dell'azione il B. ha posto le normative sull'eliminazione delle barriere architettoniche e sulla tutela antidiscriminatoria. Queste contengono tutti gli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, mentre unico fatto rilevante ai fini della causa *petendi* è dato dall'impossibilità della persona con disabilità di cui alla L. n. 104 del 1992, art. 3 di usufruire del servizio "bancomat": negli uni e nell'altro consiste la causa *petendi* (arg. ex art. 163 c.p.c., n. 4), essendo del tutto irrilevanti ai fini dell'individuazione della domanda le cause tecniche dell'inaccessibilità (piano d'appoggio troppo alto o altrimenti inadeguato, presenza di gradini, collocazione di cestino porta carta o di altri accessori e così via) e le modalità di intervento

richieste per porvi rimedio (sulle quali si tornerà, precisandosi sin d'ora che la richiesta di parte non vincola in alcun modo il giudice).

5.1.- La sentenza di secondo grado che, pronunciando sulla domanda, ne ha confermato il rigetto ha violato entrambe le normative poste a suo fondamento.

La violazione sussisterebbe anche a voler ritenere, così come ha ritenuto la Corte d'appello, l'applicabilità al caso di specie di determinate norme del regolamento di cui al D.M. n. 236 del 1989. Queste, ove constatate come inadeguate a raggiungere lo scopo, avrebbero dovuto essere disapplicate dal giudice perchè fonte di discriminazione indiretta.

La violazione sussiste comunque anche ritenendo -secondo quella che risulta essere la linea difensiva dell'istituto di credito qui resistente- che, all'epoca dell'installazione del "bancomat", non vi fossero norme di dettaglio volte a disciplinare specificamente le caratteristiche tecniche del dispositivo, onde renderlo utilizzabile da parte di persona con un tipo di disabilità quale quella di cui è portatore il ricorrente. Questa constatata mancanza di disposizioni regolamentari vincolanti comporta, a sua volta, una discriminazione indiretta, se, come nella specie, pone la persona con disabilità in una situazione di svantaggio la quale, non solo non è giustificata, ma è addirittura da rimuovere in forza delle disposizioni di legge vincolanti sull'eliminazione delle barriere architettoniche. I criteri tecnici da seguire per siffatta rimozione vanno individuati dal giudice di merito, avvalendosi anche delle norme regolamentari sopravvenute, se idonee allo scopo, essendo rimessa alla sua discrezionalità l'adozione "di ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione" ai sensi della L. n. 67 del 2006, art. 3.

I primi tre motivi di ricorso vanno perciò accolti (il terzo, per quanto di ragione) e la sentenza impugnata va cassata.

Questo accoglimento determina l'assorbimento delle restanti censure di cui allo stesso terzo motivo (concernenti l'individuazione delle regole tecniche applicabili nella specie) e di cui al quarto motivo di ricorso (concernente l'omesso esame del fatto storico della presenza di una soglia di marmo ostativa all'accesso al "bancomat").

La causa va rinviata alla Corte d'appello di Firenze, in diversa composizione perchè decida nel merito della domanda di ordine di cessazione della condotta

discriminatoria e di emanazione del provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, attenendosi ai principi di diritto di cui sopra.

Si rimettono al giudice di rinvio anche la decisione sulla domanda risarcitoria -il cui accoglimento presuppone la verifica della sussistenza degli elementi soggettivi ed oggettivi dell'illecito aquiliano ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., al quale va ricondotta la fattispecie prevista dalla L. n. 67 del 2006, art. 3, comma 3, - nonchè la decisione sulla domanda di pubblicazione del provvedimento ai sensi dell'art. 3, comma 4, della stessa legge.

Si rimette infine al giudice di rinvio la decisione sulle spese del presente giudizio di legittimità.

6.- Anche ai fini del regolamento di queste spese, va dichiarata l'inammissibilità del ricorso incidentale e del controricorso di Unicredit s.p.a., atteso che -come rilevato nel controricorso notificato nell'interesse del B.- la procura generale in forza della quale l'istituto di credito ha notificato il controricorso, contenente ricorso incidentale, è stata conferita, secondo quanto riportato nell'epigrafe dello stesso atto, in data 29 ottobre 2010 per atto notaio V.C. di Bologna rep. n. (OMISSIS), quindi prima dell'emissione della sentenza d'appello impugnata (che è stata pubblicata il 9 luglio 2013). Essa, non potendo essere specificamente riferita al presente giudizio di legittimità, non è conforme al disposto dell'art. 365 cod. proc. civ., con conseguente inammissibilità sia del controricorso che del ricorso incidentale; nè siffatta inammissibilità impedita dal deposito della procura speciale per atto del notaio V.C. in data 25 novembre 2015 rep. n. (OMISSIS), conferita dopo il deposito del controricorso.

Va perciò ribadito che "la procura per il ricorso per cassazione ha, "ex" art. 365 cod. proc. civ., carattere necessariamente speciale, dovendo riguardare "ex professo" il particolare giudizio di legittimità, sulla base di una specifica valutazione della sentenza da impugnare, per cui tale procura è valida solo se rilasciata in data successiva alla sentenza impugnata; è pertanto inammissibile il controricorso e ricorso incidentale cui, in forza degli artt. 370 e 371 cod. proc. civ., è applicabile il citato art. 365 cod. proc. civ. - allorchè la procura sia stata conferita a margine dell'atto introduttivo della precedente fase di giudizio e sia, perciò, anteriore alla pubblicazione del provvedimento impugnato" (così Cass. n. 3410/2003, che, nell'enunciare il principio di cui in massima, ha escluso che la

declaratoria di inammissibilità sia impedita dal successivo deposito, avvenuto a molti mesi di distanza dal deposito del controricorso con ricorso incidentale, di altra procura relativa al giudizio di cassazione; cfr., nello stesso senso, Cass. n. 18853/04, nonché numerose altre riferite al ricorso). L'inammissibilità del controricorso determina l'irricevibilità della memoria depositata ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ., poichè, ai sensi dell'art. 370 c.p.c., comma 1, secondo inciso, in mancanza di controricorso non possono essere presentate memorie.

Non vi è luogo a dibattere dell'eventuale efficacia sanante della nuova procura ai sensi dell'art. 182 c.p.c., comma 2, nel testo risultante dalla modifica apportata dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 46, comma 2, poichè, a prescindere dalla questione dell'applicabilità della norma al giudizio di cassazione, va qui ribadito che la norma come modificata si applica esclusivamente ai giudizi instaurati dopo il 4 luglio 2009, data di entrata in vigore della L. n. 69 del 2009 (cfr. Cass. ord. n. 26465/11, Cass. n. 21753/13), mentre il presente è stato introdotto con ricorso depositato il 1 luglio 2009.

Tuttavia, va dato atto che, in forza della procura speciale notarile rilasciata in data 25 novembre 2015, il difensore di UniCredit, Società per Azioni, è stato ammesso a partecipare alla discussione orale.

P.Q.M.

La Corte, decidendo sui ricorsi, dichiara inammissibile il e controricorso ed il ricorso incidentale di Unicredit s.p.a.;

accoglie i primi tre motivi del ricorso principale, per quanto di ragione, assorbito il quarto; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Firenze, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, il 23 febbraio 2016.

Depositato in Cancelleria il 23 settembre 2016

---

SENTENZA

Cassazione civile sez. un. - 25/11/2014, n. 25011

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROVELLI	Luigi Antonio	-	Primo
Presidente f.f.	-		
Dott. LUCCIOLI	Maria Gabriella	-	Presidente
di sez.	-		
Dott. DI PALMA	Salvatore	-	Presidente
di sez.	-		
Dott. AMOROSO	Giovanni	-	
Consigliere	-		
Dott. CAPPABIANCA	Aurelio	-	
Consigliere	-		
Dott. NOBILE	Vittorio	-	
Consigliere	-		
Dott. SPIRITO	Angelo	-	
Consigliere	-		
Dott. AMENDOLA	Adelaide	-	
Consigliere	-		
Dott. GIUSTI	Alberto	-	rel.
Consigliere	-		

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 25724-2013 proposto da:

ISTITUTO COMPENSIVO DI TAVAGNACCO, in persona  
del legale  
rappresentante pro-tempore, MINISTERO  
DELL'ISTRUZIONE,



## RITENUTO IN FATTO

1. - Con ordinanza in data 28 maggio 2012, il Tribunale di Udine, in accoglimento del ricorso ex art. 702-bis cod. proc. civ., L. 1 marzo 2006, n. 67, art. 3 (Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni), e D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 28 (Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi della L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 54), presentato il 4 aprile 2012 dai coniugi B. A. e C.V., genitori di B.G., nata il (OMISSIS), ha accertato la natura discriminatoria della decisione dell'Amministrazione scolastica di non concedere alla minore, affetta da sindrome di Angelmann (malattia invalidante riconducibile alla fattispecie di handicap grave ai sensi della L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 3, comma 3 recante "Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate"), l'insegnamento scolastico di supporto nella misura di 25 ore settimanali ai fini della frequenza della sezione dei "piccoli" della Scuola dell'infanzia di (OMISSIS), e ha ordinato alle amministrazioni convenute -il Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca e l'Istituto comprensivo di Tavagnacco -, ciascuna per quanto rispettiva competenza, la cessazione immediata della condotta discriminatoria e la concessione dell'insegnante di sostegno per il numero di 25 ore settimanali indicato nel PEI (Piano educativo individualizzato) per l'anno scolastico in corso e per gli anni seguenti, salvo variazioni della situazione di fatto della minore con riferimento alla necessità di educazione ed istruzione accertata dagli organismi competenti, ed ha condannato il convenuto Ministero al risarcimento del danno non patrimoniale nella misura di Euro 5.000, oltre interessi e spese di lite.

2. - Il Ministero e l'Istituto comprensivo hanno proposto appello.

Hanno eccepito il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ragione della natura di interesse legittimo della posizione fatta valere.

Nel merito hanno dedotto l'insussistenza del comportamento discriminatorio dell'amministrazione scolastica. A tale riguardo hanno rilevato che l'alunna, nel corso dell'anno scolastico 2011- 2012, ha usufruito di 12,5 ore di sostegno e di 9 ore di educatore socio-educativo, per un totale di 21,5 ore, interamente coperte dalle predette figure professionali, oltre che dai docenti ordinari, e che il personale scolastico si è attenuto ad una "logica e pratica inclusiva", senza un

affidamento esclusivo ad un docente differenziato rispetto ai compagni: di qui l'irrilevanza del "monte ore", non potendo trarsi alcuna discriminazione dal fatto che la minore abbia frequentato la scuola fino alle ore 13 anzichè a tempo pieno.

L'appello è stato resistito dai genitori di B.G..

2.1. - La Corte d'appello di Trieste, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 31 luglio 2013, ha respinto il gravame.

Quanto all'eccezione di difetto di giurisdizione, la Corte territoriale ha rilevato che la L. n. 67 del 2006 ed il D.Lgs. n. 150 del 2011 attribuiscono al tribunale ordinario del luogo in cui il ricorrente ha domicilio, che decide con rito sommario, le controversie in materia di discriminazione.

Nel merito, la Corte di Trieste ha sottolineato che nel piano educativo individualizzato erano state assegnate a G. 25 ore settimanali, sicchè vi è stato un esplicito riconoscimento da parte dell'amministrazione di questa necessità della bambina, mentre la piccola ha usufruito solamente di 6 ore di sostegno scolastico in primo tempo e di 12 ore poi. Secondo i giudici d'appello, anche G. doveva avere la possibilità, come gli altri alunni normodotati, di frequentare la scuola nelle ore pomeridiane, tanto più che il diritto a non essere discriminato sussiste pure nella scuola dell'infanzia, come previsto testualmente dalla L. n. 104 del 1992, art. 12.

3. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello il Ministero dell'istruzione e l'Istituto comprensivo di Tavagnacco hanno proposto ricorso, con atto notificato il 13 novembre 2013, sulla base di tre motivi.

Gli intimati hanno resistito con controricorso.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. - Con il primo motivo (difetto di giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1) i ricorrenti deducono che la posizione fatta valere dai genitori della bambina è di interesse legittimo, attesa la sussistenza di un potere discrezionale della pubblica amministrazione nell'erogazione del servizio pubblico. Nè la devoluzione al giudice amministrativo della cognizione della controversia può rappresentare una compressione della

tutela accordata alla parte, atteso che, a seguito del nuovo codice del processo amministrativo, i poteri del giudice amministrativo sono forse anche più pregnanti di quelli riconosciuti all'autorità giudiziaria ordinaria. Secondo i ricorrenti, le controversie relative al servizio di sostegno scolastico a favore di minori disabili spettano alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, concernendo provvedimenti adottati dalla P.A. nell'esercizio di poteri autoritativi e discrezionali in materia di pubblici servizi, fattispecie che si verifica quando i genitori promuovono un procedimento teso a conseguire l'aumento del numero di ore di supporto concesse al minore e quando, quindi, è messa in discussione la correttezza del potere amministrativo esercitato nell'organizzazione del servizio.

## 2. - Il motivo è infondato.

2.1. - Il quesito che la censura pone è se spetta al giudice ordinario o al giudice amministrativo la cognizione della controversia promossa dai genitori di una bambina disabile per lamentare la mancata predisposizione, da parte dell'Amministrazione scolastica, in un'ipotesi di handicap grave al 100%, delle ore di sostegno nella misura che, in sede di formulazione del piano educativo individualizzato, è stata individuata come necessaria per l'integrazione e l'assistenza dell'alunna nella scuola materna:

mancata predisposizione che ha impedito alla figlia dei ricorrenti di fruire, a differenza degli altri compagni normodotati, della frequenza scolastica a tempo pieno.

2.2. - La giurisprudenza di queste Sezioni Unite ha sinora espresso un indirizzo costante nel senso della spettanza al giudice amministrativo delle controversie aventi ad oggetto il servizio di sostegno scolastico con insegnanti specializzati in favore dei minori portatori di handicap, e ciò sia sotto il vigore del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80, art. 33 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro delle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione della L. 15 marzo 1997, n. 59, art. 11, comma 4), nel testo modificato dalla L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 7 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), sia nella vigenza dell'art. 133 c.p.a., approvato con il D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

A tale riguardo, le ordinanze 19 gennaio 2007, n. 1144, e 29 aprile 2009, n. 9954, hanno evidenziato che il servizio di sostegno scolastico ai minori portatori

di handicap non costituisce oggetto di un contratto di utenza di diritto privato tra l'istituto scolastico, obbligato alla prestazione, e i genitori del minore, ma è previsto dalla legge e consegue direttamente al provvedimento di ammissione alla scuola.

A sua volta - premesso che il D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 33 nel testo risultante dalla dichiarazione di parziale illegittimità di cui alla sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004, deve essere letto "nel senso che le controversie in materia di pubblici servizi rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo qualora si discuta, tra l'altro, di provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione nell'esercizio dei suoi poteri autoritativi" - l'ordinanza 25 marzo 2009, n. 7103, ha rilevato che, in tema di insegnamento di sostegno, "la normativa di settore riconosce all'amministrazione il potere-dovere di dare concretezza alle aspettative degli alunni mediante un'equa e ragionevole utilizzazione delle risorse, da ripartire fra gli aventi titolo sulla base di provvedimenti emanati anche alla luce di superiori scelte discrezionali".

In questa prospettiva, "la determinazione delle ore a disposizione del singolo diversamente abile costituisce ... il frutto di una prerogativa pubblicistica dell'amministrazione, che nel fissarle si pone in posizione di supremazia rispetto agli utenti del servizio";

sicché, qualora costoro contestino la congruità del supporto accordato, essi danno vita ad una vertenza che, "postulando necessariamente un giudizio sulla correttezza del potere esercitato in ordine alla organizzazione ed alle modalità di erogazione del sostegno", rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "in quanto attinente al momento strutturale del servizio".

La stessa regola di riparto è enunciata dall'ordinanza 19 luglio 2013, n. 17664. In base a tale pronuncia, rientra, appunto, nella giurisdizione del giudice amministrativo il giudizio relativo al servizio di sostegno scolastico a favore di minori diversamente abili finalizzato alla condanna di un Comune all'esecuzione di interventi edilizi di tipo strutturale per l'eliminazione delle barriere architettoniche impeditive dell'accesso a locali pubblici, appartenendo tale controversia al novero di quelle aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia, concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio, a norma dell'art. 133 c.p.a., comma 1, lett. f).

2.3. - Il caso all'esame di queste Sezioni Unite suggerisce una rimeditazione di questo indirizzo, per le ragioni di seguito precisate.

2.4. - Occorre premettere che il diritto all'istruzione è parte integrante del riconoscimento e della garanzia dei diritti dei disabili, per il conseguimento di quella pari dignità sociale che consente il pieno sviluppo e l'inclusione della persona umana con disabilità.

Il diritto all'istruzione dei disabili è oggetto di specifica tutela da parte sia dell'ordinamento internazionale che di quello europeo ed interno.

A livello internazionale viene in rilievo la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, resa esecutiva con la legge di autorizzazione alla ratifica 3 marzo 2009, n. 18. L'art. 24 della Convenzione pone a carico degli Stati il compito di dar vita ad un sistema educativo che preveda la loro integrazione scolastica a tutti i livelli e offra, nel corso dell'intera vita, possibilità di istruzione finalizzate: al pieno sviluppo del potenziale umano, del senso di dignità e dell'autostima ed al rafforzamento del rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e della diversità umana; allo sviluppo, da parte delle persone con disabilità, della propria personalità, dei talenti e della creatività, come pure delle proprie abilità fisiche e mentali, fino al loro massimo potenziale; a mettere in grado le persone con disabilità di partecipare effettivamente a una società libera. La stessa disposizione (al par. 2, lett. c) prevede che l'intervento dello Stato e delle strutture pubbliche deve mirare alla modificazione del contesto mediante l'abbattimento delle barriere in esso presenti che impediscono l'integrazione del disabile e la predisposizione di accomodamenti ragionevoli, vale a dire di misure pensate per andare incontro alle esigenze individuali del disabile.

A livello europeo, nel quadro dei valori di rispetto della dignità umana e dell'uguaglianza proclamati nell'art. 2 del Trattato sull'Unione Europea, gli artt. 9 e 10 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione definiscono due criteri-obiettivo nella determinazione delle politiche ed azioni dell'Unione: la promozione di un elevato livello di istruzione e la lotta contro ogni tipo di discriminazione, compresa quella fondata sulla disabilità. Il contrasto alle discriminazioni fondate, tra l'altro, sulla disabilità costituisce oggetto della previsione contenuta nel successivo art. 19 del TFUE. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea prevede che Ogni persona ha diritto all'istruzione (art. 14), che Tutte le

persone sono uguali davanti alla legge (art. 20), che E' vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, ... sulla disabilità (art. 21), e che L'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità (art. 26).

A livello interno, il disegno personalista presente nella nostra Costituzione, nel guardare all'individuo nella specificità delle sue condizioni umane e non secondo il paradigma astratto della soggettività, promuove in favore dei soggetti deboli, tra cui le persone con disabilità, un processo di riduzione delle diseguaglianze e dell'integrazione sociale per garantire loro l'effettivo godimento dei diritti fondamentali.

In attuazione dell'art. 34 Cost. e art. 38 Cost., comma 3, - che costituiscono attuazione dei principi fondamentali, di cui agli artt. 2 e 3 Cost., di pari dignità sociale e di eguaglianza sostanziale, con la solidarietà che funge da motore affinché le differenze di cui ciascuno è portatore non si trasformino in fattori di inferiorità e di esclusione - la L. 5 febbraio 1992, n. 104, all'art. 12, attribuisce al disabile il diritto soggettivo all'educazione ed all'istruzione nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie.

La L. 1 marzo 2006, n. 67 (Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni), nel promuovere la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali, traccia all'art. 2 una rilevante distinzione tra due possibili forme di violazione di tale parità (la discriminazione diretta, che ricorre 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; e la discriminazione indiretta, che si ha quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone), e, all'art. 3, affida al giudice ordinario la competenza giurisdizionale avverso gli atti e i comportamenti discriminatori, richiamando (la disciplina dettata dal testo unico delle disposizioni concernenti l'immigrazione e la condizione dello straniero, di cui al D.Lgs. 25 luglio 1998, n.

286, art. 44 e oggi) le nuove norme sulla tutela antidiscriminatoria previste dal D.Lgs. 1 settembre 2011, n. 150, art. 28.

2.5. - Il diritto all'istruzione dei disabili è dunque ascritto alla categoria dei diritti fondamentali, la cui tutela passa attraverso l'attivarsi della pubblica amministrazione per il suo riconoscimento e la sua garanzia, mediante le doverose misure di integrazione e sostegno atte a rendere possibile ai portatori disabili la frequenza delle scuole, a partire da quella materna. Come ha ricordato la Corte costituzionale (sentenza n. 215 del 1987), "la frequenza scolastica" è, "insieme alle pratiche di cura e riabilitazione ed al proficuo inserimento nella famiglia", "un essenziale fattore di recupero del portatore di handicap e di superamento della sua emarginazione, in un complesso intreccio in cui ciascuno di tali elementi interagisce sull'altro e, se ha evoluzione positiva, può operare in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità". E tra le misure di integrazione e sostegno previste dal legislatore onde garantire l'effettività del diritto all'istruzione del disabile vi è la somministrazione delle ore di insegnamento attraverso un docente specializzato: una figura che - assumendo la contitolarità della classe o delle sezioni in cui opera, partecipando a pieno titolo alla programmazione educativa e didattica - è chiamata a compiere la sua attività, non rapportandosi isolatamente con l'alunno disabile, ma a favorirne, in collaborazione con l'insegnante curricolare, l'integrazione con l'intera classe.

2.6. - La natura fondamentale del diritto all'istruzione del disabile non è di per sé sufficiente a ritenere devolute le controversie che ad esso si riferiscono alla giurisdizione del giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti soggettivi coperti da garanzia costituzionale.

Per un verso, infatti, occorre considerare la presenza nell'ordinamento di una norma - l'art. 133 c.p.a., comma 1, lett. c), - che, in continuità con l'abrogato D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 33 attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di pubblici servizi ... relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo.

Per l'altro verso, e più in generale, la categoria dei diritti fondamentali non delimita un'area impenetrabile all'intervento di pubblici poteri autoritativi: questi sono sempre più spesso chiamati, non solo all'assolvimento dei compiti rivolti ad

attuare i diritti costituzionalmente garantiti, ma anche ad offrire ad essi una tutela sistemica, nel bilanciamento con le esigenze di funzionalità del servizio pubblico e tenendo conto, ai fini del soddisfacimento dell'interesse generale, del limite delle risorse disponibili secondo le scelte allocative compiute dagli organi competenti.

Sotto questo profilo, la sussistenza di poteri conferiti dalla legge alla pubblica amministrazione anche quando il bene della vita coinvolto è proiezione di un diritto fondamentale, trova conferma sia nel riconoscimento, ad opera della Corte costituzionale, della idoneità del giudice amministrativo "ad offrire piena tutela ai diritti soggettivi, anche costituzionalmente garantiti, coinvolti nell'esercizio della funzione amministrativa" (sentenza n. 140 del 2007); sia nelle previsioni legislative contenute nel codice del processo amministrativo che escludono che la concessione o il diniego della misura cautelare possa essere subordinata a cauzione quando la domanda cautelare attenga a diritti fondamentali della persona o ad altri beni di primario rilievo costituzionale (art. 55), o che, ad esempio, affidano alla giurisdizione esclusiva del giudice speciale le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati (art. 133, comma 1, lett. p).

Del resto queste Sezioni Unite (ordinanza 10 luglio 2006, n. 15614), proprio in materia di servizio scolastico, in una vicenda relativa ad un diritto inviolabile quale la libertà religiosa, hanno statuito che la controversia avente ad oggetto la contestazione della legittimità dell'affissione del crocifisso nelle aule scolastiche, avvenuta - pur in mancanza di una espressa previsione di legge impositiva dell'obbligo - sulla base di provvedimenti dell'autorità scolastica conseguenti a scelte dell'amministrazione, contenute in regolamenti e circolari ministeriali, riguardanti le modalità di erogazione del pubblico servizio, rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi del D.Lgs. n. 80 del 1998, art. 33 venendo in discussione provvedimenti dell'autorità scolastica che, essendo attuativi di disposizioni di carattere generale adottate nell'esercizio del potere amministrativo, sono riconducibili alla pubblica amministrazione-autorità.

2.6.1. - Ai fini del riparto di giurisdizione, occorre piuttosto muovere dalla verifica se, a seguito della redazione conclusiva, da parte dei soggetti pubblici

competenti, del piano educativo individualizzato, contenente l'indicazione delle ore di sostegno necessarie ai fini dell'educazione e dell'istruzione, ci si trovi di fronte, in presenza di una situazione di handicap particolarmente grave, ad un diritto, ad essere seguiti da un docente specializzato, già pienamente conformato, nella sua articolazione concreta, rispetto alle specifiche necessità dell'alunno disabile, o se vi sia ancora per la pubblica amministrazione-autorità spazio discrezionale per diversamente modulare da un punto di vista quantitativo (e quindi per ridurre) gli interventi in favore della salvaguardia del diritto all'istruzione dello studente disabile.

2.6.2. - Ad avviso del Collegio, la soluzione è nel senso del 1 corno dell'alternativa.

Dal formante legislativo si traggono, infatti, l'assoluta centralità del piano educativo individualizzato, inteso come strumento rivolto a consentire l'elaborazione di una scelta condivisa, frutto anche del confronto tra genitori dell'alunno disabile e amministrazione; e, inoltre, l'immediato e doveroso collegamento, in presenza di specifiche tipologie di handicap, tra le necessità prospettate dal piano e il momento dell'assegnazione o della provvista dell'insegnante di sostegno.

Sotto il primo profilo, già secondo la previsione della L. n. 104 del 1992, art. 12 l'attenzione alla persona disabile e alla sua diversità si concretizza nella formulazione, appunto, di un piano educativo individualizzato, alla cui definizione provvedono congiuntamente, con la collaborazione dei genitori della persona handicappata, gli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di scuola, personale insegnante specializzato della scuola, con la partecipazione dell'insegnante operatore psico-pedagogico individuato secondo criteri stabiliti dal Ministro dell'istruzione. Del piano educativo è parte integrante il profilo dinamico-funzionale, che indica le caratteristiche fisiche, psichiche e sociali ed affettive dell'alunno e pone in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti alla situazione di handicap e le possibilità di recupero, sia le capacità possedute che devono essere sostenute, sollecitate e progressivamente rafforzate e sviluppate nel rispetto delle scelte culturali della persona handicappata. Tra le norme finalizzate alla promozione dell'autonomia e dell'integrazione e dell'inserimento del disabile, la L. n. 104 del 1992, art. 13, comma 3, prevede attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati. Il quadro normativo è stato successivamente integrato dal D.L. 31

maggio 2000, n. 78, art. 10, comma 5, (Misure urgenti in tema di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, dalla L. 30 luglio 2010, n. 122, con la previsione che i soggetti chiamati a formulare il piano educativo individualizzato elaborano anche proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie, ivi compresa l'indicazione del numero delle ore di sostegno, che devono essere esclusivamente finalizzate all'educazione e all'istruzione, restando a carico degli altri soggetti istituzionali la fornitura delle altre risorse professionali e materiali necessarie per l'integrazione e l'assistenza dell'alunno disabile richieste dal piano educativo individualizzato. E' poi nella disciplina di indirizzo e coordinamento recata dal D.P.R. 24 febbraio 1994 l'indicazione che gli interventi propositivi in quella sede formulati da ciascun componente in base alla propria esperienza pedagogica, medico-scientifica e di contatto e tenendo dei dati derivanti dalla diagnosi funzionale e dal profilo dinamico funzionale, vengono, successivamente, integrati tra loro, in modo da giungere alla redazione conclusiva di un piano educativo che sia correlato alle disabilità dell'alunno stesso, alle sue conseguenti difficoltà e alle potenzialità dell'alunno comunque disponibili (art. 5, comma 4).

Quanto agli insegnanti di sostegno per l'integrazione degli alunni handicappati, preme osservare che la L. 27 dicembre 1997, n. 449, art. 40 (Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica), nel fissarne, al comma 3, la dotazione organica (un insegnante per ogni gruppo di 138 alunni complessivamente frequentanti gli istituti scolastici statali della provincia), ha anche previsto, al comma 1, la possibilità di assunzioni con contratto a tempo determinato in deroga al rapporto docenti-alunni in presenza di handicap particolarmente gravi, e che, successivamente, la L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 605, lett. b), (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato), ha sostituito, al criterio numerico di cui al citato L. n. 449 del 1997, art. 40, comma 3, il principio della individuazione, ad opera del Ministro dell'istruzione, di organici corrispondenti alle effettive esigenze rilevate, tramite una stretta collaborazione tra regioni, uffici scolastici regionali, aziende sanitarie locali e istituzioni scolastiche, attraverso certificazioni idonee a definire appropriati interventi formativi.

Vero è che la L. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, commi 413 e 414, (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria 2008) ha, da un lato, fissato un limite massimo al numero degli insegnanti di sostegno (non superiore complessivamente al 25 per cento del

numero delle sezioni e delle classi previste nell'organico di diritto dell'anno scolastico 2006/2007), e, dall'altro, ha eliminato la possibilità di assumerli in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave; ma le previsioni contenute nel citato art. 2 sono state dichiarate costituzionalmente illegittime dalla sentenza n. 80 del 2010 della Corte costituzionale.

La Corte costituzionale ha infatti rilevato:

- che, sebbene il legislatore nella individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili goda di discrezionalità, "detto potere discrezionale non ha carattere assoluto e trova un limite nel ... rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati";
- che le norme impugnate hanno inciso "sull'indicato nucleo indefettibile di garanzie" "individuato quale limite invalicabile all'intervento normativo discrezionale del legislatore";
- che la scelta "di sopprimere la riserva che consentiva di assumere insegnanti di sostegno a tempo determinato non trova alcuna giustificazione nel nostro ordinamento, posto che detta riserva costituisce uno degli strumenti attraverso i quali è reso effettivo il diritto fondamentale all'istruzione del disabile grave";
- che la ratio della norma, che prevede la possibilità di stabilire ore aggiuntive di sostegno, è "quella di apprestare una specifica forma di tutela ai disabili che si trovino in condizione di particolare gravità; si tratta dunque di un intervento mirato, che trova applicazione una volta esperite tutte le possibilità previste dalla normativa vigente" e che "non si estende a tutti i disabili a prescindere dal grado di disabilità, bensì tiene in debita considerazione la specifica tipologia di handicap da cui è affetta la persona de qua";
- che "le disposizioni impugnate si appalesano irragionevoli e sono, pertanto, illegittime nella parte in cui, stabilendo un limite massimo invalicabile al numero delle ore di insegnamento di sostegno, comportano automaticamente l'impossibilità di avvalersi, in deroga al rapporto tra studenti e docenti stabilito dalla normativa statale, di insegnanti specializzati che assicurino al disabile grave il miglioramento della sua situazione nell'ambito sociale e scolastico".

Successivamente, il D.L. 6 luglio 2011, n. 98, art. 19, comma 11, (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito in legge, con modificazioni,

dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, nel prevedere che l'organico dei posti di sostegno è determinato ai sensi della L. n. 244 del 2007, art. 2, commi 413 e 414 ha mantenuto ferma la possibilità di istituire posti in deroga, allorchè si renda necessario per assicurare la piena tutela dell'integrazione scolastica (possibilità prevista anche dalla L. 27 dicembre 2002, n. 289, art. 35, comma 7, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge finanziaria del 2003"), ed ha stabilito che l'organico di sostegno è assegnato complessivamente alla scuola o a reti di scuole allo scopo costituite, tenendo conto della previsione del numero di tali alunni in ragione della media di un docente ogni due alunni disabili, e che la scuola provvede ad assicurare la necessaria azione didattica e di integrazione per i singoli alunni disabili, usufruendo tanto dei docenti di sostegno che dei docenti di classe.

2.7. - In conclusione, dal quadro legislativo di riferimento si evince che una volta che il piano educativo individualizzato, elaborato con il concorso determinante di insegnanti della scuola di accoglienza e di operatori della sanità pubblica, abbia prospettato il numero di ore necessarie per il sostegno scolastico dell'alunno che versa in situazione di handicap particolarmente grave, l'amministrazione scolastica è priva di un potere discrezionale, espressione di autonomia organizzativa e didattica, capace di rimodulare o di sacrificare in via autoritativa, in ragione della scarsità delle risorse disponibili per il servizio, la misura di quel supporto integrativo così come individuato dal piano, ma ha il dovere di assicurare l'assegnazione, in favore dell'alunno, del personale docente specializzato, anche ricorrendo - se del caso, là dove la specifica situazione di disabilità del bambino richieda interventi di sostegno continuativi e più intensi - all'attivazione di un posto di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni, per rendere possibile la fruizione effettiva del diritto, costituzionalmente protetto, dell'alunno disabile all'istruzione, all'integrazione sociale e alla crescita in un ambiente favorevole allo sviluppo della sua personalità e delle sue attitudini.

L'omissione o le insufficienze nell'apprestamento, da parte dell'amministrazione scolastica, di quella attività doverosa si risolvono in una sostanziale contrazione del diritto fondamentale del disabile all'attivazione, in suo favore, di un intervento corrispondente alle specifiche esigenze rilevate, condizione imprescindibile per realizzare il diritto ad avere pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico: l'una e le altre sono pertanto suscettibili di concretizzare, ove non accompagnate da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, una discriminazione indiretta, vietata dalla L. n. 67 del 2006, art. 2

per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica preposta all'organizzazione del servizio scolastico che abbia l'effetto di mettere la bambina o il bambino con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni.

E poichè la L. n. 67 del 2006, art. 3 oltre ad attribuire, a fronte di un comportamento discriminatorio, un'azione a favore del disabile, prevede altresì la procedura per far valere la tutela giurisdizionale, facendo rinvio al D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 28 che chiaramente individua nel giudice ordinario quello competente ad occuparsi della repressione di comportamenti discriminatori, correttamente la Corte d'appello ha confermato la statuizione del primo giudice circa l'appartenenza al giudice ordinario della competenza giurisdizionale a conoscere della controversia.

3. - Il secondo mezzo lamenta omesso e/o insufficiente esame circa un punto decisivo della controversia in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, sotto il profilo dell'insussistenza in concreto di una condotta discriminatoria e di un pregiudizio in danno della minore.

Sostengono i ricorrenti che la Corte d'appello non avrebbe considerato le risultanze processuali, da cui emerge che nel corso dell'anno scolastico 2011-2012 la bambina - nel frequentare la scuola con orario dalle 8 alle 13 su cinque giorni settimanali e nel condividere con il resto della classe il momento del pranzo - ha usufruito di 12,5 ore di sostegno e di 9 ore di educatore socio-educativo, per complessive 21,5 ore, e che tutto il personale docente ed il personale della scuola dell'infanzia frequentata dalla minore si è attenuto ad una logica e pratica inclusiva, il che presuppone che la minore diversamente abile non venga affidata esclusivamente ad un docente differenziato rispetto ai compagni. E poichè in materia spetta all'amministrazione di determinare le modalità concrete, anche alla luce delle risorse disponibili, attraverso le quali perseguire l'integrazione, dal mero computo delle ore di sostegno non potrebbe evincersi il titolo per invocare la condotta discriminatoria, soprattutto là dove risulti che, come nel caso di specie, non si è realizzata alcuna penalizzazione della bambina, al suo primo approccio con la scuola dell'infanzia. Nè il giudice, pur espressamente richiesto, avrebbe disposto una consulenza tecnica volta ad accertare l'efficacia dell'azione didattica ed educativa svolta dalla scuola nei confronti della minore. Sarebbe erronea la conclusione di una discriminazione rispetto ai minori normodotati, essendo stato provato come numerosi bambini

normodotati iscritti alla stessa classe frequentavano con il medesimo orario della piccola G. dalle 8 alle 13, pranzo compreso, e non per 40 ore settimanali. Data la tipologia di handicap della minore, una maggiore frequenza sin dal primo anno, aggravando l'impegno oltre il limite di sostenibilità da parte dell'allieva, sarebbe stata pregiudizievole degli interessi della stessa, tanto più che la frequenza con orario antimeridiano era stata concordata con la famiglia almeno fino a Natale.

3.1. - Il motivo è inammissibile, perchè si risolve, in sostanza, nella denuncia della incongruenza della motivazione svolta dalla sentenza impugnata.

Occorre rilevare che il fatto storico rilevante in causa è stato preso in considerazione dal giudice del merito, il quale ha rilevato:

che a G. - affetta da un handicap grave al 100% - nel piano educativo individualizzate erano state assegnate 25 ore settimanali con l'insegnante di sostegno, mentre ha usufruito in un primo tempo soltanto di 6 ore, e poi di 12 ore; che, per effetto della insufficiente messa a disposizione dell'insegnante di sostegno per il numero di ore prefigurato come necessario, la bambina non ha avuto la possibilità, a differenza degli altri bambini normodotati frequentanti la stessa classe, di rimanere a scuola anche nelle ore pomeridiane.

La censura proposta in questa sede dalle Amministrazioni ricorrenti tende a prospettare una diversa valutazione delle risultanze probatorie, investendo il merito della decisione.

Prima ancora, essa, nell'addebitare alla Corte territoriale di non avere considerato le risultanze processuali, si scontra con il limite di deducibilità del vizio di motivazione della sentenza, essendo nella specie applicabile, *ratione temporis*, il nuovo testo dell'art. 360 cod. proc. civ., n. 5 come sostituito dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, comma 1, lett. b), convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134. Per effetto della nuova previsione del codice di rito, infatti, per un verso l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sè vizio di omesso esame di un fatto decisivo se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque, come nella specie, preso in considerazione dal giudice; e, per l'altro verso, la riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità comporta che l'anomalia motivazionale denunciarle in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della

motivazione in sè, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di "sufficienza", nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nella motivazione apparente, nei contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile (Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053; Sez. Un., 22 settembre 2014, n. 19881; Sez. Un., 23 ottobre 2014, n. 22553).

Nel caso all'esame, nessuna delle descritte anomalie sussiste, avendo la Corte d'appello non solo individuato le fonti del proprio convincimento nella ricostruzione e nella valutazione dei profili di fatto della vicenda, ma anche dato spiegazione, logica e coerente, del perchè le ragioni di impugnazione della difesa erariale sono state disattese.

4. - Il terzo motivo è rubricato "violazione e/o falsa applicazione delle norme che disciplinano la scuola dell'infanzia; erronea affermazione della lesione del diritto all'istruzione in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3". Avrebbe errato la Corte d'appello ad avere configurato un univoco servizio scolastico per tutti i gradi di istruzione, senza distinzione tra scuola dell'obbligo e scuola scelta liberamente dalle famiglie. La scuola dell'infanzia non è scuola dell'obbligo, sicchè non entrerebbe in gioco alcun diritto all'istruzione. Nella scuola dell'infanzia è previsto, a fronte del contenimento della spesa pubblica, un contingentamento di sezioni. Se l'ordinamento ammette - anzi prevede - le liste d'attesa, allora il servizio in questione non dovrebbe essere inteso in termini assoluti e incompressibili, essendo lo stesso condizionato alle risorse in concreto disponibili.

4.1. - Il motivo è infondato.

La censura muove innanzitutto da un inesatto presupposto ermeneutico là dove circoscrive alla scuola dell'obbligo il diritto all'istruzione dell'alunno disabile. E' esatto che l'iscrizione alla scuola dell'infanzia è facoltativa (D.Lgs. 16 aprile 1994, n. 297, art. 99, comma 3; D.Lgs. 19 febbraio 2004, n. 59, art. 1); ma ciò non toglie che, per espressa previsione legislativa (L. n. 104 del 1992, art. 12), il diritto all'educazione e all'istruzione della persona handicappata è garantito anche nella scuola dell'infanzia.

Detta scuola infatti - proprio in quanto luogo chiamato a concorrere all'educazione e allo sviluppo affettivo, psicomotorio, cognitivo, morale, religioso e sociale delle bambine e dei bambini, promuovendone le potenzialità di relazione, autonomia, creatività, apprendimento, e ad assicurare un'effettiva eguaglianza delle opportunità educative (D.Lgs. n. 59 del 2004, art. 1 cit.) - ha, tra i propri valori fondativi, l'accoglienza, l'integrazione e l'inclusione scolastica delle bambine e dei bambini disabili. Nel disegno legislativo, dunque, la partecipazione al processo educativo che si realizza nella scuola dell'infanzia con insegnanti e compagni normodotati costituisce un rilevante fattore di socializzazione: essa non solo può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità di chi si trova in una situazione di svantaggio, al dispiegarsi cioè di quelle sollecitazioni psicologiche atte a migliorare i processi di apprendimento, di comunicazione e di relazione attraverso la progressiva riduzione dei condizionamenti indotti dalla minorazione, ma anche può indurre a rispettare ed accettare la diversità come parte della diversità dell'umanità stessa.

Quanto, poi, al limite delle risorse disponibili, occorre rilevare che il quadro costituzionale (cfr. la citata sentenza n. 80 del 2010 della Corte costituzionale) e legislativo è nel senso della necessità per l'amministrazione scolastica di erogare il servizio didattico predisponendo le misure di sostegno necessarie per evitare che il bambino disabile altrimenti fruisca solo nominalmente del percorso di educazione e di istruzione, essendo impossibilitato di accedere ai contenuti dello stesso in assenza di adeguate misure compensative volte a rimuovere le conseguenze negative della situazione di svantaggio in cui si trova. In presenza di un handicap grave, l'amministrazione ha gli strumenti per dare piena attuazione alle misure corrispondenti alle esigenze del bambino, per come prefigurate in concreto e, nello specifico, seguito della redazione conclusiva del piano educativo individualizzato, il quale, accertando la misura in cui il servizio di sostegno è necessario per quel disabile, individua un nucleo indefettibile insuscettibile di riduzione o compressione in sede di determinazioni esecutive.

5. - Il ricorso è rigettato.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

Stante la non debenza da parte delle Amministrazioni pubbliche ricorrenti del versamento del contributo unificato, non si deve far luogo alla dichiarazione di

sussistenza dei presupposti di cui alla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto il comma 1-quater al testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13 ai fini del raddoppio dello stesso (Sez. Un., 8 maggio 2014, n. 9938).

P.Q.M.

La Corte dichiara la giurisdizione del giudice ordinario e rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti, in solido tra loro, al rimborso delle spese processuali sostenute dai contro ricorrenti, che liquida in complessivi Euro 2.700, di cui Euro 2.500 per compensi, oltre a spese generali e ad accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 18 novembre 2014.

Depositato in Cancelleria il 25 novembre 2014

---

SENTENZA

Cassazione civile sez. II - 25/10/2012, n. 18334

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ODDO	Massimo	-
Presidente	-	
Dott. NUZZO	Laurenza	-
Consigliere	-	
Dott. PROTO	Cesare Antonio	-
Consigliere	-	
Dott. SAN GIORGIO	Maria Rosaria	- rel.
Consigliere	-	

Dott. CORRENTI Vincenzo -

Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

CONDOMINIO VIA (OMISSIS) (OMISSIS),

elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COSSERIA 5, presso  
lo studio

dell'avvocato TRICERRI LAURA, che lo rappresenta e difende  
unitamente

all'avvocato BORACHIA ALESSANDRO;

ricorrente -

contro

C.G. (OMISSIS);

intimato -

Nonchè da:

C.G. (OMISSIS), elettivamente domiciliato in  
ROMA, CIRCONVALLAZIONE CLODIA 145-A, presso lo studio  
dell'avvocato

BONU ALBERTO, che lo rappresenta e difende;

incidentale -

contro

CONDOMINIO VIA (OMISSIS) (OMISSIS),

elettivamente domiciliato in ROMA, VIA COSSERIA 5, presso  
lo studio

dell'avvocato TRICERRI LAURA, che lo rappresenta e difende  
unitamente

all'avvocato BORACHIA ALESSANDRO;

all'incidentale -

avverso la sentenza n. 1084/2009 della CORTE D'APPELLO  
di GENOVA,

depositata il 03/11/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 27/01/2012 dal Consigliere Dott. MARIA ROSARIA SAN GIORGIO; udito l'Avvocato BONU Alberto, difensore del resistente che ha chiesto di riportarsi agli scritti depositati; udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RUSSO Libertino Alberto che ha concluso per l'accoglimento per quanto di ragione del 2^ - 4^ - 5 e 6^ motivo del ricorso principale, rigetto del 1^ MOTIVO del ricorso principale, assorbiti il 7 e l'8 motivo del ricorso principale e il ricorso incidentale.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. - C.G. convenne in giudizio il Condominio di Via (OMISSIS) deducendo la nullità della delibera che aveva approvato la installazione di un ascensore, in quanto adottata con maggioranza inferiore a quella prescritta dall'art. 1120 cod. civ., e sostenendo, inoltre, che l'opera realizzata era lesiva dei diritti dei condomini, in quanto aveva ristretto la luce del passaggio sulla prima rampa di scale, impedendo anche il passaggio di eventuali mezzi di soccorso, oltre a risultare lesiva del decoro architettonico e della normativa antincendio ed a comportare un deprezzamento dell'immobile.

2. - Il Tribunale adito, all'esito della istruttoria, condannò il Condominio a rimuovere l'impianto di ascensore.

La sentenza fu impugnata dallo stesso Condominio, che dedusse l'errata applicazione al caso di specie dell'art. 2933 cod. civ., con specifico riferimento a quanto previsto dall'art. 1120 c.c., comma 2, ed alla normativa in materia di barriere architettoniche, sul rilievo che la installazione di un ascensore a tutela dei condomini anziani e disabili non può considerarsi innovazione vietata; ed inoltre rilevò la insussistenza dei requisiti di cui al citato art. 1120 c.c., comma 2,

per non essersi creata alcuna alterazione del decoro architettonico dell'immobile, nè alcun pregiudizio alle parti comuni, lamentando, altresì, la omessa pronuncia risarcitoria per equivalente.

3. - La Corte d'appello di Genova, con sentenza depositata il 3 novembre 2009, respinse il gravame sul rilievo che l'assemblea del 25 luglio 1994 non risultava aver avuto ad oggetto alcuna delibera attinente al superamento delle barriere architettoniche, bensì la realizzazione dell'impianto ascensore; che il condominio non aveva fornito la prova che nello stabile vivessero portatori di handicap; e che comunque la citata normativa fa salva la previsione di cui all'art. 1120 c.c., comma 2, la quale, in assenza di unanimità dei condomini, vieta le innovazioni che rendano alcune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso e al godimento anche di un solo condomino.

Rilevò ancora la Corte di merito che il decoro architettonico del fabbricato, in stile liberty, risultava compromesso dalla installazione dell'ascensore, non conforme alle disposizioni antincendio, e che, tra l'altro, aveva diminuito la fruibilità di talune parti dell'edificio all'uso o al godimento quanto meno dell'appellato, essendo stata ridotta la rampa originale della scala, ed aveva creato pregiudizio alla sicurezza del fabbricato ed alla incolumità degli abitanti, rendendo particolarmente difficoltoso l'accesso di mezzi di soccorso, ed infine determinando una svalutazione dell'alloggio dell'appellato.

4. - Per la cassazione di tale sentenza ricorre il Condominio di Via (OMISSIS) sulla base di otto motivi, illustrati anche da successiva memoria, uno dei quali attinente al dedotto difetto di giurisdizione del giudice ordinario nella specie, relativa alla violazione di norme antincendio, che non darebbe luogo alla lesione di un diritto soggettivo, ma solo di interessi legittimi.

Resiste con controricorso C.G., che propone altresì ricorso incidentale, resistito con controricorso dal condominio ricorrente. La questione di giurisdizione è stata risolta dalle Sezioni Unite di questa Corte con sentenza n. 12722 del 2011.

Restano, dunque, da esaminare gli altri motivi del ricorso principale ed il ricorso incidentale.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. - Con il primo motivo del ricorso principale, si lamenta la violazione dell'art. 102 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4. La domanda avanzata dall'attuale resistente con la citazione introduttiva del giudizio di primo grado, volta all'annullamento della delibera condominiale del 25 luglio 2004, con la quale era stata decisa la installazione dell'ascensore, e la conseguente rimozione dell'impianto realizzato, avrebbe richiesto, ad avviso del condominio ricorrente, la integrazione del contraddittorio nei confronti di tutti i condomini, o, quanto meno, di quelli che erano proprietari dell'ascensore realizzato (non avendo partecipato tutti i condomini alla costruzione dell'ascensore, e, dunque, appartenendo lo stesso a coloro che lo avevano installato a proprie spese). Infatti, le azioni dirette ad ottenere una pronuncia di condanna all'esecuzione di opere comportanti la trasformazione fisica di un bene in comunione, e quindi anche la distruzione dello stesso, devono essere esercitate nei confronti di tutti i comproprietari.

2.1. - La censura risulta in parte inammissibile, in parte infondata.

2.2. - Essa non può trovare ingresso nel presente giudizio di legittimità nella parte in cui deduce a fondamento del motivo la proprietà non condominiale dell'ascensore, in quanto l'eccezione della non partecipazione di tutti i condomini alla sua installazione, sollevata in primo grado per legittimare il quorum della delibera assembleare, era stata condivisa dal giudice sulla base del solo rilievo che allo stato non vi era la prova che l'ascensore fosse stato installato a spese di tutti i condomini, senza alcuna verifica degli eventuali comproprietari dello stesso.

2.3. - La doglianza è, invece, infondata nella parte residua, poichè, a differenza che nella comunione, secondo l'orientamento espresso da questa Corte, che il Collegio intende ribadire, l'art. 1131 cod. civ., comma 2 nel prevedere la legittimazione passiva dell'amministratore in ordine ad ogni lite avente ad oggetto interessi comuni dei condomini (senza distinguere tra azioni di accertamento ed azioni costitutive o di condanna), deroga alla disciplina valida per le altre ipotesi di pluralità di soggetti passivi, soccorrendo, così, all'esigenza di rendere più agevole ai terzi la chiamata in giudizio del condominio, senza la necessità di promuovere il litisconsorzio passivo nei confronti dei condomini (v., tra le altre, Cass., sentt. n. 7474 del 1997, n. 1485 del 1996).

3. - Con la seconda doglianza, che si articola in molteplici profili, si lamenta anzitutto la violazione dell'art. 2909 cod. civ., in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 4, nonché la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e dell'art. 346 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4. La Corte territoriale, nel ritenere che, sia per il mancato riferimento, nella delibera condominiale, alla L. n. 13 del 1989, sia per la ritenuta mancanza di disabili nel condominio, la stessa legge non fosse applicabile nella specie, e che, conseguentemente, non fosse applicabile la maggioranza ridotta di cui a detta legge, donde la invalidità della delibera in questione per mancanza della maggioranza prevista dal codice civile, avrebbe violato il giudicato interno, pronunciando, per di più, ultra petita. Infatti, nel giudizio di primo grado il C. aveva chiesto che venisse dichiarata nulla la deliberazione assembleare del 25 luglio 1994 per il mancato raggiungimento delle maggioranze previste dall'art. 1136 c.c., comma 5, e, in via subordinata, che venisse dichiarata la illegittimità dell'innovazione, in quanto vietata dall'art. 1120 c.c., comma 2. Il Tribunale aveva accolto la domanda subordinata e respinto la domanda principale sul rilievo, da un lato, che si sarebbe dovuta proporre una domanda di annullamento, e, dall'altro, che, essendo state le spese per l'installazione dell'ascensore sostenute solo da una parte dei condomini, era applicabile l'art. 1102, e non era, perciò, richiesta la maggioranza di cui all'art. 1136 c.c., comma 5. Il relativo capo della sentenza non era stato oggetto di appello principale nè incidentale, sicchè era passato in giudicato.

4.1. - Tale profilo della censura risulta inammissibile.

4.2. - Infatti, la effettiva ratio decidendi della sentenza impugnata è ravvisabile essenzialmente nella considerazione che l'assemblea aveva deliberato innovazioni vietate, e non nel rilievo della assunzione della delibera in assenza delle previste maggioranze.

4.3. - E tuttavia, la censura trova ingresso nel presente giudizio con riferimento agli ulteriori profili, sollevati in via subordinata, e concernenti: 1) la violazione della L. n. 13 del 1989, art. 2 per il rilievo attribuito alla circostanza che l'assemblea del 25 luglio 1994 non avesse avuto ad oggetto alcuna delibera attinente al superamento delle barriere architettoniche, bensì la realizzazione dell'impianto ascensore, laddove, ai fini del quorum per la validità della delibera, non sarebbe stato necessario che in essa fosse esplicitato lo scopo di abbattere le barriere architettoniche; 2) la violazione della stessa disposizione sotto il profilo che la presenza di invalidi nell'edificio non condizionerebbe il quorum

della delibera diretta alla rimozione delle barriere architettonica; 3) la omessa motivazione su di un punto decisivo della controversia, attinente alla affermazione della mancata prova che nello stabile vivessero portatori di handicap, pur in presenza di documentazione attestante lo stato di invalidità di due condomini.

4.4. - Tali profili non possono, infatti, ritenersi assorbiti dalla inammissibilità del primo, perchè, se è vero che la decisione della Corte territoriale si è fondata, come chiarito sub 4.2, sul carattere di innovazione vietata attribuito dal giudice di secondo grado alla installazione dell'ascensore, e non sulla individuazione di una o piuttosto di un'altra maggioranza ai fini della delibera relativa alla realizzazione di tale opera, non può negarsi che la decisione sull'applicabilità o meno, nella specie, della L. n. 13 del 1989 non sarebbe stata priva di rilievo proprio ai fini del giudizio sulla configurabilità di una innovazione vietata, per le ragioni che saranno meglio chiarite in sede di esame della quarta, della quinta e della sesta censura, attinenti appunto a tale tema.

4.5.1. - E dunque, dovendosi procedere all'esame nel merito dei sopra specificati profili di censura, non può che convenirsi con il ricorrente, sulla irrilevanza, ai fini della valutazione operata dal giudice di secondo grado di inapplicabilità, nella specie, della citata L. n. 13 del 1989, della circostanza che l'assemblea del 25 luglio 1994 non avesse avuto ad oggetto una delibera attinente alla eliminazione delle barriere architettoniche, posto che la delibera di installazione di un ascensore si muove sostanzialmente all'evidenza in tale direzione.

4.5.2. - Del pari condivisibili sono le argomentazioni del ricorrente in ordine alla irrilevanza, ai fini dell'applicabilità della L. n. 13 del 1989, della presenza di invalidi nell'edificio. In realtà, le disposizioni della legge di cui si tratta sono volte a consentire ai disabili di accedere senza difficoltà in tutti gli edifici, e non solo presso la propria abitazione.

In proposito, la Corte costituzionale, nella sentenza n. 167 del 1999 -con la quale fu dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 1052 c.c., comma 2, nella parte in cui non prevedeva che il passaggio coattivo a favore di fondo non intercluso potesse essere concesso dall'autorità giudiziaria quando questa riconoscesse la rispondenza della relativa domanda alle esigenze di accessibilità degli edifici destinati ad uso abitativo - , osservò che la legislazione in tema di eliminazione delle barriere architettoniche aveva 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 concreta appartenenza degli stessi a soggetti portatori di handicap. E, nel solco di tale orientamento, più di recente questa Corte, con la sent. n. 14786 del 2009, ha chiarito che la L. n. 13 del 1989, art. 2, comma 1, prevede un abbassamento del quorum richiesto per l'innovazione, indipendentemente dalla presenza di disabili, in relazione ai quali è invece dettata la disposizione del comma 2, che consente loro, in caso di rifiuto del condominio di assumere le deliberazioni aventi ad oggetto le innovazioni atte ad eliminare negli edifici privati le barriere architettoniche, di installare a proprie spese servo scala o strutture mobili e modificare l'ampiezza delle porte d'accesso al fine di rendere più agevole l'accesso agli edifici, agli ascensori e alle rampe dei garages.

4.5.3. - Resta assorbito dalle considerazioni appena esposte l'ulteriore profilo di censura, relativo all'affermazione della Corte di merito della mancata dimostrazione che nello stabile vivessero portatori di handicap, pur in presenza di documentazione attestante l'asserito stato di invalidità di due condomini.

5. - Con il terzo motivo del ricorso principale, oltre al difetto di giurisdizione del giudice ordinario - sul quale si sono già pronunciate le Sezioni Unite, escludendolo, con la sentenza n. 12722 del 2011 - , si lamenta la violazione del principio desumibile dall'art. 2907 cod. civ. e dall'art. 99 cod. proc. civ., secondo il quale non si può adire il giudice ordinario se non per far valere un diritto, laddove il C. avrebbe vantato solo un interesse legittimo all'osservanza delle norme antincendio.

6. - Il motivo è infondato, sol che si consideri che il riferimento alla normativa antincendio è stato operato al solo scopo di valutare il pregiudizio cagionato dalla installazione dell'ascensore alla sicurezza del fabbricato, e non per affermare un diritto del condomino alla demolizione di un'opera non conforme a tali norme o alle prescrizioni dettate dall'autorità.

7. - Con il quarto motivo si denuncia la insufficienza della motivazione in ordine al pregiudizio al decoro architettonico ed agli argomenti addotti dal condominio per escluderlo. Si assume che l'ascensore non era visibile dall'esterno e che, secondo la c.t.u., non aveva cagionato un pregiudizio economicamente valutabile, tenuto anche conto che l'atrio dell'edificio non aveva pregi particolari;

che il pregiudizio estetico incideva solo minimamente sul deprezzamento subito dall'alloggio del C.. Si aggiunge che al danno cagionato dall'ingombro e dall'opera in alluminio anodizzato similoro si sarebbe potuto ovviare con la sostituzione dell'alluminio con prodotti verniciati bruniti.

8. - Con il quinto motivo si lamenta la insufficienza e contraddittorietà della motivazione su di un punto decisivo, relativo al peggioramento delle condizioni di sicurezza per i condomini e sugli argomenti addotti in relazione ad esse. Si assume che la sentenza non avrebbe confrontato le condizioni di sicurezza anteriori al restringimento delle scale con quelle conseguenti alla realizzazione dell'ascensore, aderendo alle equivoche conclusioni del c.t.u. sulla possibilità di transito di barelle attraverso le scale.

9. - Con il sesto motivo, si deduce ancora difetto di motivazione su di un punto decisivo in relazione all'art. 132 c.p.c., n. 4, in ordine alla ponderazione degli interessi dei condomini in relazione al principio di solidarietà che deve informare i rapporti tra i condomini.

10.1. - I motivi che, stante la intima connessione logico-giuridica che li avvince, vanno esaminati congiuntamente, sono infondati nei termini che seguono.

10.2. - Questa Corte, con la sentenza n. 4474 del 1987, ha affermato che la tutela del decoro architettonico è stata apprestata dal legislatore in considerazione della diminuzione del valore che la sua alterazione arreca all'intero edificio e, quindi, anche alle singole unità immobiliari che lo compongono. Pertanto, il giudice del merito, per stabilire se in concreto vi sia stata lesione di tale decoro, oltre ad accertare se esso risulti lesa o turbato, deve anche valutare se tale lesione o turbativa determini o meno un deprezzamento dell'intero fabbricato, essendo lecito il mutamento estetico che non cagioni un pregiudizio economicamente valutabile o che, pur arrecandolo, si accompagni a un'utilità la quale compensi l'alterazione architettonica che non sia di grave e appariscente entità.

In tale ottica, andavano verificati il pregiudizio al decoro architettonico di un ascensore collocato nell'atrio dell'edificio, e non all'esterno di esso, ed il pregiudizio all'uso o godimento delle parti comuni.

10.3.1. - Si sarebbe, inoltre, dovuto tenere conto del principio di solidarietà condominiale. A tale riguardo, questa Corte, con la sentenza n. 12520 del 2010,

ha affermato che, in materia condominiale, le norme relative ai rapporti di vicinato, tra cui quella dell'art. 889 cod. civ., trovano applicazione rispetto alle singole unità immobiliari soltanto in quanto compatibili con la concreta struttura dell'edificio e con la particolare natura dei diritti e delle facoltà dei singoli proprietari. Pertanto, qualora esse siano invocate in un giudizio tra condomini, il giudice di merito è tenuto ad accertare se la loro rigorosa osservanza non sia nel caso irragionevole, considerando che la coesistenza di più appartamenti in un unico edificio implica di per sé il contemperamento dei vari interessi al fine dell'ordinato svolgersi di quella convivenza che è propria dei rapporti condominiali.

10.3.2.- A più forte ragione si sarebbe dovuto tener presente il richiamato principio ai fini di una decisione che, come quella censurata, coinvolgeva i diritti fondamentali dei disabili. Va, in proposito, ricordato che, come sottolineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 167 del 1999, richiamata sub 4.5.2., la legislazione relativa ai portatori di handicap (ed in particolare la L. 9 gennaio 1989, n. 13, recante "Disposizioni per favorire il superamento e l'eliminazione delle barriere architettoniche negli edifici privati" e la L. 5 febbraio 1992, n. 104, "Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate", cui si sarebbero aggiunti successivamente il D.Lgs. 9 luglio 2003, n. 216, recante "Attuazione della direttiva 2000/78/CE per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro" e la L. 1 marzo 2006, n. 67, recante "Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni") non si è limitata ad innalzare il livello di tutela in favore di tali soggetti, ma ha segnato, come la dottrina non ha mancato di rilevare, 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.

Quale conseguenza del mutamento di prospettiva, e dell'affermarsi nella coscienza sociale del dovere collettivo di rimuovere preventivamente ogni possibile ostacolo alla esplicazione dei diritti fondamentali delle persone affette da handicap fisici, sono state introdotte, con le leggi citate, 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 disabili. Un forte impulso alla tutela dei disabili si è successivamente registrato sul piano internazionale: si pensi alla Convenzione delle Nazioni Unite

sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006, firmata dall'Italia in data 30 marzo 2007 e ratificata con L. 3 marzo 2009, n. 18, che sottolinea l'obbligo degli Stati di rimuovere la condizione di minorità, che non nasce solo dalla condizione fisica del disabile, ma anche dalla esistenza delle barriere che ne impediscono la piena partecipazione alla vita sociale, e che pone attenzione specifica alla questione dell'accessibilità. E ciò nel presupposto che - come la Corte costituzionale italiana ebbe modo già nella più volte richiamata sent. n. 167 del 1999 - , ormai superata la concezione di una radicale irrecuperabilità dei disabili, la socializzazione deve essere considerata un elemento essenziale per la salute dei soggetti in esame, sì da assumere una funzione sostanzialmente terapeutica assimilabile alle stesse pratiche di cura e riabilitazione.

10.4. - In definitiva, nella specie, la Corte ligure avrebbe dovuto valutare la sussistenza della ipotesi, di cui all'art. 1120 c.c., comma 2, di innovazioni vietate in quanto idonee a recare pregiudizio alla stabilità o alla sicurezza del fabbricato, ovvero tali da alterarne il decoro architettonico o da rendere talune parti comuni dell'edificio inservibili all'uso o al godimento anche di un solo condomino, facendo applicazione dei richiamati principi di diritto.

Avrebbe dovuto il giudice di secondo grado, nel compiere detta valutazione, altresì tenere conto che, secondo l'orientamento di questa Corte, cui il Collegio intende dare continuità, nell'identificazione del limite all'immutazione della cosa comune, disciplinato dall'art. 1120 c.c., comma 2, il concetto di inservibilità della stessa non può consistere nel semplice disagio subito rispetto alla sua normale utilizzazione - coesistente al concetto di innovazione - ma è costituito dalla concreta inutilizzabilità della res communis secondo la sua naturale fruibilità; si può tener conto di specificità - che possono costituire ulteriore limite alla tollerabilità della compressione del diritto del singolo condomino - solo se queste costituiscano una inevitabile e costante caratteristica di utilizzo (Cass., sent. n. 15308 del 2011).

10.5. - Con riguardo, poi, alla questione della sicurezza con riferimento alla ipotesi di necessità di passaggio di mezzi di soccorso, effettivamente il giudice di secondo grado è incorso nella omissione denunciata dal ricorrente, consistita nel mancato confronto delle condizioni di sicurezza anteriori al restringimento delle scale con quelle conseguenti alla realizzazione dell'ascensore.

11. - Resta assorbito dall'accoglimento del quarto, quinto e sesto motivo l'esame del settimo, sollevato in via subordinata, avente ad oggetto l'asserito contrasto della L. n. 13 del 1989, art. 2, comma 1, in riferimento agli artt. 2 e 42 Cost., nella parte in cui, nel far salve le previsioni dell'art. 1120 c.c., comma 2, non prevede che, nella valutazione delle conseguenze della innovazione, ai fini del decidere sulla ammissibilità della stessa, si debba dare importanza preminente all'abbattimento della barriere architettoniche.

12. - Resta, altresì, assorbito l'esame dell'ottavo motivo, attinente alla asserita violazione dell'art. 1120 c.c., comma 2, in relazione all'affermazione, contenuta nella sentenza impugnata, secondo la quale l'installazione dell'ascensore avrebbe determinato una svalutazione dell'alloggio del C., laddove la svalutazione della proprietà esclusiva del singolo condomino non sarebbe, di per sè, motivo sufficiente per ritenere illegittima l'innovazione stessa.

13. - Resta, infine, assorbito l'esame del ricorso incidentale, il cui unico motivo ha ad oggetto la omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione sul diniego del risarcimento del danno al C. per la presenza dell'ingombro nel vano scale, che avrebbe comportato riduzione di aria, luce e vista per la sua proprietà, danno che era in re ipsa, e del quale era stata richiesta la liquidazione anche in via equitativa.

14. - In definitiva, vanno rigettati il primo ed terzo motivo del ricorso principale, del quale devono, invece, essere accolti il secondo (nei limiti di cui sub 4.5.1. e 4.5.2.), il quarto, il quinto ed il sesto motivo, assorbiti il settimo e l'ottavo ed il ricorso incidentale. La sentenza impugnata va cassata in relazione ai motivi accolti e la causa rinviata ad un diverso giudice - che viene designato in altra Sezione della Corte d'appello di Genova, cui è demandato altresì il regolamento delle spese del presente giudizio e di quello innanzi alle Sezioni Unite - , che riesaminerà la controversia alla stregua dei principi di diritto enunciati sub 4.5.1., 4.5.2., 10.2, 10.3.1., 10.3.2., 10.4., nonchè dei rilievi svolti sub 10.5 con riguardo alla questione della sicurezza in relazione alla ipotesi di necessità di passaggio di mezzi di soccorso.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo ed il terzo motivo del ricorso principale, ne accoglie il secondo per quanto di ragione, il quarto, il quinto ed il sesto, assorbiti il settimo e l'ottavo ed il ricorso incidentale.

Cassa la sentenza in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese dei giudizi di legittimità, ad altra sezione della Corte d'appello di Genova.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione civile, il 27 gennaio 2012.

Depositato in Cancelleria il 25 ottobre 2012