

N. R.G. 1395/2017



**TRIBUNALE ORDINARIO di BUSTO ARSIZIO**  
TERZA SEZIONE CIVILE

Il Giudice Unico, dott. Stefania Novelli, a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 30 maggio 2017, ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**  
**EX ARTT. 702-BIS SEGG. C.P.C.**

**OSSERVA**

I ricorrenti

QUALI GENITORI ESERCENTI LA RESPONSABILITÀ GENITORIALE NEI CONFRONTI DI \_\_\_\_\_ nonché LEDHA – lega per i diritti delle persone con disabilità - hanno convenuto in giudizio, ex artt. 3 L. 67/06 e 28 D.lgs. 150/2011, la CITTA' METROPOLITANA DI MILANO, chiedendo che il Tribunale: a) accertasse la condotta discriminatoria dell'Amministrazione consistente nel non aver garantito al minore il numero di ore di assistenza educativa necessario e nel non aver provveduto autonomamente al reperimento delle risorse umane e finanziarie per l'erogazione del servizio; b) ordinasse all'Amministrazione di assegnare al minore 15 ore di assistenza educativa scolastica; c) ordinasse all'Amministrazione di riorganizzare il servizio di assistenza educativa; d) condannasse l'Amministrazione al risarcimento del danno non patrimoniale subito dall'alunno, nella misura di euro 1.000,00; d) condannasse l'amministrazione a risarcire a Ledha il danno non patrimoniale subito pari a euro 2.000,00; e) adottasse ex art. 28 comma5 D.lgs. 150 del 2011 un piano di rimozione degli effetti.

Parte resistente CITTA' METROPOLITANA DI MILANO, costituitesi in giudizio, ha eccepito, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del Giudice ordinario in favore del Giudice amministrativo, nonché, in via preliminare, ha chiesto il differimento della prima udienza per estendere il contraddittorio nei confronti della Regione Lombardia, nonché ha eccepito il difetto di legittimazione attiva dell'associazione LEDHA; nel merito, ha chiesto il rigetto della domanda



attore e l'inammissibilità delle domande finalizzate alla realizzazione di un piano di rimozione ex art. 28 comma 5 d.lgs. 150 del 2011.

**1** - Ciò posto va in primo luogo disattesa la eccezione di difetto di giurisdizione fatta valere da parte convenuta.

Ed infatti, nel caso che ci occupa, gli attori hanno proposto una azione riconducibile alle ipotesi di tutela giurisdizionale di cui all'art 3 della legge n. 67 del 2006, che prevede espressamente che la tutela dagli atti e i comportamenti discriminatori in danno ad un disabile debba essere esperita innanzi al Giudice ordinario secondo le forme del rito sommario di cognizione ex art. 28 dlgs n. 150 del 2011. Invero nel presente caso l'oggetto del processo è l'accertamento dell'avvenuto compimento in danno al minore portatore di disabilità, di atti lesivi sia del diritto costituzionalmente garantito ex art. 3 Cost. del medesimo minore a non subire discriminazione nell'ambito scolastico in ragione della di lui condizione di salute sia, conseguenzialmente, lesivi del diritto alla educazione ed alla istruzione sancito sia a livello costituzionale per ogni cittadino all'art. 34 Cost., sia dalla Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, sia regolato, a livello di legislazione primaria con particolare riguardo ai disabili, dagli artt. 12 e 13 della legge n. 104 del 1992.

Dunque, nel caso de quo, non può che ritenersi che il titolare della giurisdizione con riguardo alla azione fatta valere dagli odierni ricorrenti sia, quale giudice dei diritti, il Giudice Ordinario. In tal senso di è da ultimo espressa la Corte di Cassazione a Sezioni Unite nella sentenza n. 25011 del 2014 – recepita dal Tribunale che non ha motivo di discostarsi neanche a seguito della pronuncia del CDS n. del 2017 - secondo cui anche nei cd. casi discriminazione indiretta, derivanti dalla riduzione delle ore l'insegnamento scolastico di supporto per ragioni di bilancio, sussiste la giurisdizione del GO ex art. 3 della legge n. 67 del 2006.

**2-** Come statuito recentemente dalla Suprema Corte, *“il giudice cui sia tempestivamente chiesta dal convenuto la chiamata in causa, in manleva o in regresso, del terzo, può rifiutare di fissare una nuova prima udienza per la costituzione del terzo, motivando la trattazione separata delle cause per ragioni di economia processuale e per motivi di ragionevole durata del processo intrinseci ad ogni sua scelta, dopo la novella dell'art. 111 Cost.”* (Cass. civ., Sez. Unite, 23/02/2010, n. 4309). In particolare, la Suprema Corte ha chiarito che *“al di fuori del litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c., resta discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova prima udienza per la chiamata, come questa Corte ha già affermato in rapporto all'art. 420 c.p.c., comma 9, richiamato anche nella sentenza di merito (Cass. 25 agosto 2006 n. 18508, 28 agosto 2004 n. 17218)”*, e che *“il novellato art. 269 c.p.c. è stato introdotto per porre un termine perentorio di ammissibilità alla richiesta di chiamata del terzo da parte del*



convenuto (Cass. 24 aprile 2008 n. 10682 e 11 gennaio 2008 n. 393), restando ferma la natura di regola facoltativa del litisconsorzio nelle obbligazioni solidali e mancando l'esigenza di trattare unitariamente le domande di condanna introduttive della causa con quelle di manleva dei convenuti (Cass. 21 novembre 2008 n. 27856 e 10 marzo 2006 n. 5444), con conseguente separabilità dei due processi, non diversa da quella consentita anche prima della novella del 1990, ex art. 103 c.p.c., che comporta la scindibilità delle cause pure ai fini delle impugnazioni delle parti (art. 332 c.p.c.)”.

Nella specie, il tenore della domanda che il convenuto ha manifestato l'intenzione di formulare nei confronti del terzo evidenzia l'estraneità della medesima a profili di integrazione del contraddittorio necessario. La concessione della richiesta autorizzazione potrebbe comportare una eccessiva dilatazione dei tempi processuali, considerata la natura sommaria del rito ex art. 28 d.lgs. 150 del 2011.

Pertanto, sussistono i presupposti richiamati dalle Sezioni Unite per non dare corso all'istanza di chiamata in causa del terzo, dovendosi ritenere opportuno che la controversia che il convenuto vorrà eventualmente proporre nei confronti del terzo segua trattazione separata.

**3-** L'eccezione di difetto di legittimazione attiva della LEDHA non pare fondata; la ragione di ciò va individuata, da un lato, negli scopi che Ledha si prefigge e, dall'altro lato, nello spirito della legge di cui si invoca l'applicazione.

Nello Statuto dell'associazione si legge: (art. 2: Finalità): "la Ledha si pone il fine di promuovere e difendere i diritti delle persone con disabilità ed operare per rimuovere ogni ostacolo che impedisce la piena inclusione sociale ed il pieno sviluppo umano delle persone con disabilità" ... "le associazioni che aderiscono a Ledha si impegnano a collaborare per il raggiungimento dei seguenti scopi: a) rispetto, tutela e promozione dei diritti delle persone con disabilità, in particolare per quanto riguarda il diritto alla salute, all'istruzione, al lavoro, alla sicurezza sociale, alla mobilità ed autonomia. Dall'altro lato, la legge n. 216 del 2006 è finalizzata a tutelare in sede giurisdizionale le persone con disabilità contro gli atti di natura discriminatoria e, quindi, si ritiene che sussista la legittimazione attiva della Ledha, associazione che si prefigge proprio l'abolizione di ogni ostacolo che impedisca la piena inclusione sociale ed il pieno sviluppo umano delle persone con disabilità.

Non vi è dubbio, infatti, che il riconoscimento della natura discriminatoria di un atto o comportamento contenga in sé ed evidenzi il diritto del disabile ad avere assistenza e che questa rientri tra i mezzi mediante i quali si cerchi di perseguire l'obiettivo dello sviluppo umano e dell'inclusione sociale del disabile, scopi a cui è preposta la Ledha-



4- Venendo al merito, la legge 1.3.2006 n. 67 "misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni" al c.1 art.1 (finalità e ambito di applicazione) afferma: "*la presente legge, ai sensi dell'art. 3 della Costituzione, promuove la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone con disabilità di cui all'art. 3 della legge 5 febbraio 1992 n.104, al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei diritti civili, politici, economici e sociali*". L'art.2 della medesima legge (nozione di discriminazione) precisa: "*1. Il principio di parità di trattamento e delle pari opportunità comporta che non può essere praticata alcuna discriminazione in pregiudizio delle persone con disabilità. 2. Si ha discriminazione diretta, quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga. 3. Sia 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 (...)*".

Nell'affrontare il merito della domanda di tutela avanzata dai ricorrenti e per meglio inquadrare il diritto degli alunni disabili leso, giova richiamare taluni passaggi della sentenza n.80 del 2010 con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dei c. 413 e 414 dell'art.2 della legge 244 del 2007 (legge finanziaria 2008) che avevano introdotto nell'ordinamento un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno ed escluso la possibilità di assumere insegnanti di sostegno in deroga, già prevista dalla legge n.449 del 1997, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave.

Nel ritenere irragionevole la scelta fatta dal legislatore nella finanziaria 2008 il Giudice delle leggi ha affermato: "*la partecipazione del disabile al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce, infatti, un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato*" (sentenza 215 del 1987). Pertanto, il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale. La fruizione di tale diritto è assicurata, in particolare, attraverso "*misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti d'istruzione*" (sentenza 215 del 1987). Tra le varie misure previste dal legislatore viene in rilievo quella del personale docente specializzato, chiamato per l'appunto ad adempiere alle "*ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno*" a favore degli alunni diversamente abili (sentenza n.52 del 2000) (...)" (vedi sentenza Corte Cost. 80 del 2010).

Posto che, per usare le parole della Consulta, "*il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale*" la cui fruizione è assicurata tramite "*misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti d'istruzione*" insieme agli



altri studenti normodotati e che "tra le varie misure previste dal legislatore viene in rilievo quella del personale docente specializzato, chiamato per l'appunto ad adempiere alle "ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno" a favore degli alunni diversamente abili", la scelta discrezionale dell'amministrazione di ridurre le ore di "sostegno" agli studenti disabili è idonea a concretare un'indiretta discriminazione, vietata dalla L. n. 67 del 2006, ogni qual volta essa non si accompagni ad una corrispondente identica contrazione della fruizione del diritto allo studio anche per tutti gli altri studenti normodotati e risulti in concreto inadeguata al "rispetto del nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati" (cfr. ordinanza del Tribunale di Milano 10 gennaio 2011).

Nel sindacare se la scelta delle PA possa rientrare nella legittima discrezionalità amministrativa - magari dettata da esigenze di bilancio - o concreti invece un'illecita discriminazione indiretta ai danni degli studenti disabili occorre dunque verificare se la mancata assegnazione di ore di "sostegno" idonee rispetto al Piano trovi una corrispondente contrazione di didattica per gli studenti non svantaggiati, in modo che l'esercizio del "diritto allo studio" sia stato parimenti "ridotto" per tutti gli studenti e non si sia invece verificata un'indiretta discriminazione solo per gli studenti disabili. Tale "parallelismo" non viene neppure prospettato dalla PA convenuta la quali, come detto, si limitano ad invocare a giustificazione le scelte operate dal legislatore nella c.d. legge di stabilità e nella legge regionale.

Non viene neppure dedotto dall'amministrazione pubblica che a monte della pacifica mancata assegnazione delle ore di sostegno al disabile vi sia stata per ragioni di bilancio una corrispondente riduzione delle ore di didattica per tutti gli alunni.

Pertanto, la scelta della pubblica amministrazione, finendo per incidere negativamente solo sulle situazioni giuridiche soggettive dei disabili, concreta un'illecita discriminazione indiretta a danno del minore.

Pare innegabile che l'assegnazione di ore di sostegno inferiori a quelle previste nel piano educativo individualizzato (da 15 ore a 5 e mezzo), non può che avere comportato per il minore una obiettiva situazione di svantaggio rispetto a quella degli altri alunni.

Va dunque affermata la natura indirettamente discriminatoria della scelta amministrativa lamentata dai ricorrenti nell'atto introduttivo consistente nell'assegnazione di un numero di ore di assistenza educativa inferiore rispetto a quella prevista nel piano educativo.

**4** - Non si ritiene, invece, ammissibile la domanda finalizzata a ottenere dalla Città Metropolitana di Milano l'assegnazione delle 15 ore di assistenza educativa scolastica, non solo, perché il presente giudizio viene in decisione a scuole oramai quasi chiuse, ma soprattutto perché la competenza nell'erogazione di tali servizi rimarrà in capo alla Città Metropolitana solo sino al giugno 2017 (cfr.



legge di stabilità 2017 e legge Regione Lombardia n. 19/2015), per poi passare definitivamente, a partire dal settembre 2017, alla Regione Lombardia.

Parimenti, è inammissibile la richiesta rivolta alla Città Metropolitana di Milano di adottare ex art. 28 comma 5 d.lgs. 150/2011 un piano di rimozione degli effetti di tutti gli atti e le condotte discriminatorie tenuta dalla Amministrazione convenuta, atteso il passaggio delle competenze alla Regione.

Pertanto qualsivoglia disposizione a carico della Città Metropolitana – alla luce del futuro riparto di competenza – sarebbe inutile con riferimento alla riorganizzazione del servizio e non avrebbe uguale efficacia deterrente.

5- All'accertamento del carattere indirettamente discriminatorio della condotta della Città Metropolitana, discende, secondo l'art. 28 comma 5 d.lgs. 150 del 2011, il diritto del minore a ottenere il risarcimento dal non patrimoniale derivante dalla condotta della convenuta. I ricorrenti si sono limitati a chiedere tale voce di danno senza allegare specifiche situazioni di pregiudizio.

Tuttavia, in conformità a quanto deciso da altri Tribunali (cfr. ordinanza, tribunale di Milano, sezione I, del 6 luglio 2013) *“non può comunque essere negato il danno immediatamente derivante dalla lesione del diritto costituzionale al godimento, in condizioni di parità, dei diritti umani fondamentali e il turbamento che la lesione di tale diritto provoca nelle persone direttamente coinvolte”*.

Nel caso in esame, pertanto, la liquidazione deve essere effettuata equitativamente, tenuto conto che al minore sono state assegnate ore di sostegno inferiore (5 ore e mezzo) a quelle previste dal GLHO (15).

Devono tuttavia valorizzarsi ai fini della quantificazione del danno:

- l'assenza di una condotta dolosa dell'amministrazione
- la scarsità delle risorse economiche;
- il conferimento delle funzioni oggetto di causa alla Città Metropolitana – prima fino al dicembre 2016 prorogate fino al giugno 2017 - senza che la Regione avesse trasferito i finanziamenti necessari ovvero previsto un fondo (cfr. doc. 7 e 16 parte convenuta), assicurando una idonea copertura economica.

Si ritiene pertanto equo liquidare a favore del minore la somma di euro 250,00 in moneta attuale e comprensiva di interessi compensativi. Dalla data della presente ordinanza all'effettivo pagamento decorrono gli interessi legali sulla somma.

Di converso, non merita accoglimento la domanda risarcitoria proposta dalla LEDHA, attesa la mancanza di qualsiasi elemento – allegato e provato – che consenta al Tribunale di ritenere che dalla condotta discriminatoria della Città Metropolitana sia derivato un danno all'associazione.



Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate direttamente in dispositivo.

**P.Q.M.**

- in accoglimento del ricorso proposto in proprio da \_\_\_\_\_, quali genitori esercenti la potestà sul minore \_\_\_\_\_, nonché dall'Associazione Ledha- Lega per i diritti delle persone con disabilità-, nei confronti della Città metropolitana di Milano, accerta la natura discriminatoria della decisione di assegnare al minore un numero inferiore di ore di assistenza scolastica rispetto a quanto previsto dal GLHO;
- condanna la Citta Metropolitana al risarcimento dei danni non patrimoniali subiti dal minore, che si liquida in euro 250,00 oltre interessi come in motivazione;
- rigetta la domanda di risarcimento dei danni della LEDHA;
- dichiara inammissibili le ulteriori domanda di parte attorea;
- condanna Citta Metropolitana di MILANO a rifondere ai ricorrenti le spese di lite, liquidate in complessivi euro 2.000,00, oltre I.V.A. e C.P.A. come per legge e 15% per rimborso forfetario.

Si comunichi

Busto Arsizio, 7 giugno 2017

Il Giudice  
dott. Stefania Novelli

