

Luca Salvadori<sup>1</sup>

*Argomentazione ed interessi metagiuridici: le contraddizioni delle norme e degli interpreti nella tutela dei diritti delle categorie vulnerabili. Anna ha il diritto di andare al cinema?*

Nel nostro ordinamento l'esercizio del potere legislativo ha fatto registrare, negli ultimi anni, uno schizofrenico incremento nei numeri della produzione, influenzati dall'instabilità politica e dal progressivo consolidarsi di una crisi economica la cui deriva non è stata ancora pienamente compresa.

L'eccessiva produzione di norme giuridiche aumenta il rischio che entrino in vigore regole poco rigorose o dal contenuto incerto o mal strutturato, dotate di un minor grado di certezza e dai connotati spesso aperti o non immediatamente precettivi, soprattutto nei confronti della parte pubblica. Per questa via, le leggi assumono un nuovo ruolo potenziale di strumenti attraverso i quali perseguire, in via non sempre mediata, interessi anche diversi da quelli della comunità dei consociati destinatari delle medesime; il tutto in un quadro complessivo che appare sempre meno garantista, in cui il mantenimento dei diritti e delle libertà costituzionalmente sancite si scontra con il contingente bisogno di risorse da parte dello Stato.

Ed anche nelle situazioni in cui le norme continuano a mantenere marcati elementi di coerenza e linearità, frequente è il loro materiale (ri)dimensionamento da parte degli interpreti chiamati a garantirne l'applicazione ed il rispetto.

La crescente proliferazione delle leggi e delle loro interpretazioni non aumenta la certezza ma, al contrario, origina una paradossale perdita di efficacia delle regole<sup>2</sup>: la fisiologica incompletezza del sistema, amplificata dalla manzoniana situazione in atto, contribuisce ad un progressivo distacco tra cittadino e legge, unito ad un fatalismo che si accompagna a sempre più frequenti tentativi di elusione.

Tra le "vittime" di questa tendenza vi sono, in primo luogo, le categorie più deboli della popolazione le quali, seppur destinate, in prospettiva, a ricoprire un ruolo percentualmente crescente all'interno del corpo sociale, sembrano spesso dimenticate o sacrificate in nome delle esigenze della contingente *realpolitik*.

I disabili, in particolare, sono stati a lungo tutelati prevalentemente, se non esclusivamente, dal punto di vista medico ed assistenziale, e solo nel recente passa-

1 Avvocato del Foro di Asti, Professore a contratto di Diritto privato comparato, IULM e Clinica Legale della disabilità, Università di Torino

2 La situazione attuale potrebbe giustificare una comparazione giuridico-storica con realtà vecchie di oltre due secoli, rendendo attuali le considerazioni effettuate da Louis DE SAINT-JUST sulle leggi: "*Les longue lois sont del calamités publiques... Il faut peu de lois. Là où il y en a tant, le peuple est esclave... Celui qui donne à un peuple trop de lois est un tyran...*". Cfr. Louis DE SAINT-JUST, *Frammenti sulle Istituzioni repubblicane* (!800), Torino, 1975.

to si è fatta strada nell'opinione pubblica e tra gli operatori del diritto una diversa percezione nei loro confronti ed una progressiva presa di coscienza dei loro diritti. Il processo di integrazione e riconoscimento, che persegue l'obiettivo di rendere effettivi i principi fondamentali in tema di uguaglianza e parità tra i membri della società civile<sup>3</sup>, è tuttora in atto e, specie a livello internazionale, ha prodotto una diffusa e ben strutturata normativa programmatica e di tutela<sup>4</sup>. Nel nostro Paese questo percorso di consapevolezza è partito con un certo ritardo e, per quanto abbia prodotto risultati incoraggianti in alcuni settori, come quello della scuola ove è stata effettivamente realizzata la piena parità ed integrazione tra disabili e non disabili nell'accesso ed esercizio del diritto all'istruzione, in altri contesti (in particolare quelli che riguardano il superamento dei limiti ambientali ed architettonici) il processo rischia di stagnare tra una normativa in astratto anche ben articolata ed un'applicazione disomogenea e poco attenta della stessa da parte degli interpreti, spesso condizionati dall'intrinseca complessità delle previsioni e limitati dalla difficoltà di coniugare le più ampie istanze di tutela di matrice sovranazionale con le resistenze culturali ed economiche di un contesto, quello italiano, ancora molto legato all'idea originaria del disabile come cittadino "malato" e, in quanto tale, da curare ed assistere prima che da tutelare.

La rievocazione di una recente vicenda giudiziaria, ancora pendente davanti al Giudice di legittimità, può fornire qualche spunto per abbozzare una possibile risposta alla domanda se, effettivamente, la logica giuridica sottesa alle norme e l'interpretazione che delle stesse danno gli operatori del diritto nazionale rappresentino, allo stato attuale, uno strumento in grado di tutelare effettivamente il cittadino (a qualunque "categoria sociale" esso appartenga) o se, al contrario, l'*iter* argomentativo ed interpretativo dei soggetti deputati all'applicazione della norma si sia spinto troppo oltre e celi, al suo interno, un'esigenza più o meno consapevole di tutela di interessi diversi rispetto a quelli per cui la norma era stata originariamente pensata. Se così fosse, ciò potrebbe preludere ad un possibile spostamento negli equilibri tra i formanti dell'ordinamento ed al consolidarsi di un'argomentazione incerta in funzione di tutela non già degli interessi dei singoli quanto, piuttosto, di quelli di sistema.

3 I medesimi principi si ritrovano anche nella nostra Costituzione, all'art. 3: Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.

4 Cfr., *ex plurimis*, Convention on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD), New York, 13.12.2006; The African Charter on the Rights and Welfare of the Child, adottata dal the Organisation of African Unity (OAU) nel 1990 ed entrata in vigore nel 1999; Bali Declaration on the Enhancement of the Role and Participation of the Persons with Disabilities in Asean Community, 17.11. 2007; Brasilia Regulation regarding access to justice for vulnerable people, approvata dal XIV Ibero-American Judicial Summit, Brasilia, 4-6 Marzo 2008; European Disability Strategy 2010-2020-A Renewed Commitment to a Barrier-Free Europe, Brussels, 15.11.2010; African Disability Right Yearbook, Vol 1., 2013.

Anna<sup>5</sup>, una giovane donna affetta da una grave forma di disabilità sin dalla nascita, si era rivolta all'Autorità Giudiziaria competente affinché la stessa, con rito sommario, si pronunciasse in merito alla legittimità di una delibera del proprio Comune di residenza che non le aveva concesso il permesso di sostare gratuitamente sulle strisce blu. Il provvedimento impugnato, applicando una previsione contenuta nell'art. 381, comma 5, D.P.R. 16 dicembre 1992, n.495 (Regolamento di esecuzione e di attuazione del nuovo codice della strada)<sup>6</sup>, secondo la quale i Comuni possono attribuire ai disabili, tra l'altro, il permesso di sostare gratuitamente nei parcheggi a pagamento quando trovino occupati quelli a loro specificamente riservati, aveva limitato la concessione di tale facoltà ai soli disabili muniti di patente e proprietari di autoveicolo, mentre ai disabili non patentati e non proprietari l'autorizzazione era stata subordinata alla documentazione di esigenze di spostamento per raggiungere, con carattere continuativo, il posto di lavoro, strutture sanitarie presso le quali sostenere cure o terapie riabilitative, centri specializzati per lo svolgimento di attività formative o professionali, presidi socio sanitari.

Non potendo guidare ed essendo conseguentemente priva di autoveicolo in ragione della sua condizione, Anna non rientrava nella categoria degli aventi diritto all'agevolazione poiché non in grado di giustificare la richiesta sulla base di specifiche esigenze sanitarie o di lavoro. Ciò nonostante, nel proprio ricorso la stessa esplicitava chiaramente al Giudice adito, per il tramite del proprio genitore e tutore, quanto già rappresentato personalmente alla P.A. resistente negli anni precedenti: lei riteneva di avere pienamente diritto di fruire dell'agevolazione negata unicamente sulla base dell'aspettativa, giuridicamente rilevante, di poter vivere esattamente come le persone non disabili, senza alcuna limitazione nei propri diritti e possibilità, ivi comprese quelle di condurre una vita sociale attiva che, seppur con particolari difficoltà, le consentisse di sentirsi integrata e parte di una comunità. Per tale ragione, la mancata concessione dell'autorizzazione rilasciata ad altri disabili rappresentava, a suo giudizio, un atto discriminatorio.

Si costituiva in giudizio il Comune chiedendo il rigetto della richiesta di annullamento della propria delibera per insussistenza dei presupposti di fatto e di diritto e rilevando, in particolare, la mancanza di ogni discriminazione in danno

5 Nome di fantasia.

6 Art. 381 del D.P.R. 16 dicembre 1992, n. 495, come modificato dal D.P.R. 30 luglio 2012, n. 151, Strutture, contrassegno e segnaletica per la mobilità delle persone invalide (articolo 188 cds) "...5. Nei casi in cui ricorrono particolari condizioni di invalidità, della persona interessata, il comune può, con propria ordinanza, assegnare a titolo gratuito un adeguato spazio di sosta individuato da apposita segnaletica indicante gli estremi del "contrassegno di parcheggio per disabili" del soggetto autorizzato ad usufruirne (fig. II 79/a). Tale agevolazione, se l'interessato non ha disponibilità di uno spazio di sosta privato accessibile, nonchè fruibile, può essere concessa nelle zone ad alta densità di traffico, dietro specifica richiesta da parte del detentore del "contrassegno di parcheggio per disabili". Il comune può inoltre stabilire, anche nell'ambito delle aree destinate a parcheggio a pagamento gestite in concessione, un numero di posti destinati alla sosta gratuita degli invalidi muniti di contrassegno superiore al limite minimo previsto dall'articolo 11, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1996, n. 503, e prevedere, altresì, la gratuità della sosta per gli invalidi nei parcheggi a pagamento qualora risultino già occupati o indisponibili gli stalli a loro riservati.

della ricorrente e la non obbligatorietà, ma semplice facoltà, dell'ente di consentire la sosta gratuita; e concludendo che la *ratio* alla base della differente disciplina autorizzativa era stata quella di contrastare il possibile abuso nell'utilizzo della concessione, e ciò sul presupposto che il familiare del disabile potesse servirsi del proprio veicolo anche e non solo per il trasporto e l'accompagnamento dello stesso. Il Giudice adito, esaminati gli atti ed i documenti proposti, rigettava il ricorso presentato da Anna sostenendo, in particolare, l'infondatezza della prospettazione di parte ricorrente in punto discriminazione.

La disamina della motivazione di cui all'ordinanza presa in esame<sup>7</sup> fa emergere i due profili interpretativi sui quali il provvedimento si fonda: l'argomentazione logico giuridica formale che ha indotto il Giudice a ritenere che nel provvedimento della P.A. non fosse presente alcun contenuto discriminatorio e l'ulteriore deduzione sostanziale che ha permesso allo stesso di legittimare l'ulteriore interesse, extra giuridico, su cui si fondava la delibera comunale impugnata.

In punto discriminazione, il Giudice adito porta alle estreme conseguenze una valutazione interpretativa formalistica che parte dal dettato dell'art. 2 della legge 1 marzo 2006, n. 67. Sulla base di una lettura della norma che è difficile ricondurre ad un'attività interpretativa coerente, l'organo giudicante, partendo dal dato normativo secondo il quale *"affinchè possa ravvisarsi una discriminazione ai sensi della legge n. 67/06 occorre...che una persona disabile sia trattata meno favorevolmente o sia posta in una posizione di svantaggio rispetto ad una persona non disabile"*<sup>8</sup>, arriva a sostenere che nella fattispecie in questione non sussisterebbe una simile discriminazione, ma unicamente una disparità nel trattamento all'interno della categoria dei disabili e che, conseguentemente, l'art. 2, comma 2, della legge citata non potrebbe trovare applicazione.

Il dato che emerge è l'utilizzo di un rigido impianto formale in funzione giustificativa dell'operato di uno dei due soggetti della controversia, ovvero la parte pubblica. In nome di una categorizzazione astratta, nel caso di specie il Giudice si astiene da ogni valutazione sulla legittimità della delibera comunale impugnata alla luce della normativa complessivamente invocata, a tutela, da parte ricorrente: a suo giudizio, è sufficiente limitarsi al dato letterale della norma e, sulla base di tale richiamo, è possibile sostenere la tesi che all'interno della categoria delle persone "disabili" la previsione di situazioni diversamente disciplinate non costituisca discriminazione, dal momento che la norma (art. 2, comma 2) -per identificare la

7 Cfr. Trib. Torino, sez. I civile, ord. 30.04.2016, inedita.

8 Cfr. L. 1 marzo 2006, n. 67 - Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni - Art. 2. (Nozione di discriminazione)

1. *Il principio di parità di trattamento 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. *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...*

fattispecie tipica di discriminazione diretta e/o indiretta- fa riferimento alla dicotomia “disabile-non disabile”. Non essendo stato dedotto in modo esplicito alcun trattamento di favore per le persone non disabili in danno di quelle disabili, non sussisterebbe dunque alcuna discriminazione.

Oltre ad essere il frutto di un artificio retorico, l'interpretazione proposta dall'organo giudicante appare in conflitto con il contenuto della stessa disposizione presa in esame la quale, al successivo comma 3, definendo la discriminazione indiretta compara la situazione della persona con disabilità con quella delle “altre persone”, genericamente rimandando ad una categoria ben più aperta di quella dei disabili e, in tal modo, fornendo una chiave interpretativa evidente anche in relazione alla previsione del comma precedente.

Ciò nonostante, l'azione del formante giurisprudenziale ha posto in essere un ardito e spericolato ragionamento in funzione di chiusura e ridimensionamento della effettiva portata applicativa della norma invocata: il Giudice è intervenuto per contenerne l'estensione della regola in funzione di tutela degli interessi della P.A.

L'obiettivo di tale approccio, paradossalmente astratto e “formale”, alle disposizioni di legge a tutela dei soggetti coinvolti acquisisce un significato più chiaro se lo si considera congiuntamente alla seconda argomentazione alla base del rigetto del ricorso, quella “sostanziale” costituita dal pericolo di abuso del permesso di sosta gratuito da parte dei familiari del disabile. Secondo il Giudice, il Comune ha ben operato anche perché, limitando la possibilità di parcheggio gratuito alle persone disabili non munite di patente né proprietarie di autoveicolo, “...ha temperato l'interesse di agevolare le persone disabili con l'esigenza di contrastare l'abuso nell'utilizzo dei permessi, l'esigenza di sostenibilità finanziaria e l'esigenza di mobilità collettiva con criteri di rotazione per la sosta dei veicoli per il trasporto disabili”.

Così argomentando, l'interprete si spinge ad una valutazione dei rischi potenziali conseguenti ad un'eventuale estensione della portata applicativa della disposizione, sino a giustificare in via preventiva e all'esito di una valutazione extra giuridica, le ragioni concrete alla base della deliberazione impugnata; ragioni che, per inciso, non sono le uniche astrattamente desumibili dalla situazione presa in esame, se si pensa che la concessione di un permesso di sosta gratuito e senza limitazioni a favore dei disabili automuniti e provvisti di patente non mette comunque al riparo dai possibili abusi che gli stessi possano fare del permesso loro concesso. In sostanza, il Giudice sembra ritenere più importante soffermarsi sull'esigenza di reprimere eventuali violazioni, piuttosto che dare adeguato risalto ai principi fondamentali di uguaglianza e non discriminazione, rinvenibili nella norma costituzionale e nella disciplina di settore, *in primis* nella Convenzione di New York sui diritti delle persone con disabilità (C.R.P.D.), adottata il 13 dicembre 2006 e ratificata dal Parlamento Italiano il 24. febbraio 2009<sup>9</sup>. Senza trascurare, ulteriormente, che ogni

9 Si considerino in particolare, per la diretta attinenza con la vicenda presa in esame, le previsioni contenute nei seguenti articoli della CRPD:

possibile abuso di un permesso e/o di una concessione dovrebbe essere adeguatamente prevenuto ed eventualmente represso da un apparato sanzionatorio *ad hoc* che, nella vicenda, non viene evocato né dall'amministrazione né dal Giudice quale coerente sistema rimediale a tutela.

Anche l'esame della pronuncia resa dal Giudice di secondo grado<sup>10</sup>, nuovamente sfavorevole alle ragioni della disabile, conferma l'impressione di una tendenza dell'interprete ad entrare nel merito delle ragioni extra giuridiche su cui si fondano alcuni comportamenti della parte pubblica, a scapito della tutela dei diritti del singolo.

Ampio spazio viene dedicato, in questa sede, ad una serie di valutazioni, non dimostrabili e, forse, neppure opportune, sulla sostenibilità per l'appellante e per la sua famiglia della spesa per il parcheggio sulle strisce blu, desumendo quali criteri indicatori della solida condizione economica della disabile anche la circostanza che la stessa non aveva richiesto l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato. L'articolato ragionamento, non necessario alla luce delle domande delle parti e lontano da ogni possibile riferimento alle norme giuridiche la cui applicazione veniva invocata, sembra nuovamente sacrificare le ragioni del diritto in nome di quelle dell'economia, riesumando un ruolo del giudice quale soggetto deputato a dirimere in virtù del suo buon senso e, in tal modo, svalutando il tenore della norma e della domanda. Nel caso concreto, in particolare, vengono introdotte nella motivazione di un provvedimento giudiziario considerazioni riconducibili unicamente

#### Art. 4 – General obligations

1. States Parties undertake to ensure and promote the full realization of all human rights and fundamental freedoms for all persons with disabilities without discrimination of any kind on the basis of disability. To this end, States Parties undertake: a) To adopt all appropriate legislative, administrative and other measures for the implementation of the rights recognized in the present Convention;...d) *To refrain from engaging in any act or practice that is inconsistent with the present Convention and to ensure that public authorities and institutions act in conformity with the present Convention;...*"

#### Art. 9 – Accessibility

1. To enable persons with disabilities to live independently and participate fully in all aspects of life, States Parties shall take appropriate measures to ensure to persons with disabilities access, on an equal basis with others, to the physical environment, to transportation, to information and communications, including information and communications technologies and systems, and to other facilities and services open or provided to the public, both in urban and in rural areas...".

#### Art. 19 – Living independently and being included in the community

States Parties to the present Convention recognize the equal right of all persons with disabilities to live in the community, with choices equal to others, and shall take effective and appropriate measures to facilitate full enjoyment by persons with disabilities of this right and their full inclusion and participation in the community, including by ensuring that:...b) Persons with disabilities have access to a range of in-home, residential and other community support services, including personal assistance necessary to support living and inclusion in the community, and to prevent isolation or segregation from the community..."

#### Art. 20 – Personal Mobility

States Parties shall take effective measures to ensure personal mobility with the greatest possible independence for persons with disabilities, including by: a) *Facilitating the personal mobility of persons with disabilities in the manner and at the time of their choice, and at affordable cost...."*

10 Cfr. Corte App. Torino, sent. n. 901/2017, pubblicata il 24.04.2017, inedita.

alle opinioni personali del redattore, con il risultato di trasmettere, pericolosamente, un'immagine fuorviante del disabile e dei suoi familiari quali soggetti portati a tentare di eludere la normativa al fine di trarne illegittimi benefici, omettendo ogni considerazione sulla condizione estremamente difficile e precaria, non solo dal punto di vista economico, in cui gli interessati si trovano quotidianamente a vivere.

Nel prosieguo della motivazione il Giudice estensore si spinge addirittura oltre, effettuando una vera e propria valutazione di prognosi sulle effettive possibilità, per la ricorrente, di beneficiare delle agevolazioni negategli: *“...dalle stesse allegazioni iniziali, risulta che Anna è stabilmente occupata dal lunedì al venerdì per ben otto ore giornaliere presso un centro diurno socio-sanitario, che si trova in una zona non in centro e non è stata comunque allegata la frequenza con cui effettivamente potrebbe recarsi in centro (anche tenendo conto delle ben comprensibili ridotte energie fisiche che escludono ragionevolmente un'intensa attività serale, peraltro mai allegata). Se quindi la necessità rappresentata può in concreto riguardare, al massimo, un paio di giorni alla settimana per poche ore, l'impegno economico richiesto (nella sola eventualità di indisponibilità di parcheggi riservati alle auto munite di contrassegno per disabili) è decisamente contenuto e quindi del tutto in linea con quanto risulta raccomandato (e non prescritto) persino dalla Convenzione ONU”*.

A prescindere, nuovamente, da ogni valutazione circa l'opportunità delle osservazioni effettuate dall'Organo giudicante, riemerge il tentativo di rendere giustizia basandosi su riferimenti diversi dalla legge, allontanando la questione dal dato normativo per calarla all'interno di un quadro fattuale permeato di considerazioni morali e personali che, da sole, rischiano di compromettere i principi garantistici e la certezza del diritto. Se, infatti, la premessa alla base della delibera comunale impugnata era quella, garantista, di consentire alle persone con disabilità di parcheggiare l'auto propria o dei propri familiari in appositi spazi ad esse riservati al fine di non penalizzarle nello svolgimento delle loro quotidiane attività sociali e relazionali e di favorirne, in tal modo, l'inserimento nella comunità, l'aver previsto e subito graduato per categorie l'ulteriore facoltà di sosta gratuita sulle strisce blu dei parcheggi a pagamento ha dato origine ad un sistema in sé discriminatorio poiché la seconda misura, così come formulata, non può rappresentare meramente un succedaneo della prima, da utilizzare nei casi di insufficienza nel numero degli spazi di sosta riservati e, per tale motivo, rischia di generare disuguaglianze ed allargare ulteriormente la forbice della diversità, anche all'interno della categoria dei beneficiari della stessa. Se, al contrario, la questione viene analizzata unicamente sotto il profilo dell'efficienza e della prevenzione di possibili abusi, a prescindere dalla correttezza del criterio adottato debbono essere rivalutati e, forse, compresi, anche alcuni rilievi, certamente poco delicati e neppure sufficientemente argomentati, effettuati dai giudici in merito all'opportunità di concedere il beneficio dell'esenzione dal pagamento indistintamente a tutti i disabili; ma certamente, nel caso concreto, la P.A. interessata e gli stessi interpreti hanno dimostrato di non avere ancora raggiunto un sufficiente grado di sensibilità e conoscenza nell'approcciarsi alla tematica della vulnerabilità insita nella disabilità.

Pur permanendo la difficoltà di organizzare un vero e proprio diritto della disabilità, in considerazione dell'estrema complessità ed eterogeneità della nor-

mativa a tutela<sup>11</sup>, la vicenda presa in esame e le numerose altre controversie che, sempre più frequentemente, vedono soggetti disabili contrapporsi all'Amministrazione chiedendo il rispetto dei diritti che dovrebbero essere loro costituzionalmente garantiti, trasmettono la sensazione che la presenza di una normativa, anche apparentemente molto chiara nella sua formulazione, non sia sempre sufficiente a garantire alla categoria vulnerabile un'effettiva tutela e protezione e che vi sia ancora una diffusa difficoltà da parte degli interpreti ad analizzare le fattispecie ragionando in termini di puro diritto, con l'obiettivo di risolvere e prevenire ogni potenziale conflitto.

Sulla base di questi presupposti Anna, certamente, potrà continuare ad andare al cinema, ma per il momento dovrà farlo sentendosi ancora diversa.

11 Nel disciplinare la materia sono, infatti, coinvolte quasi tutte le fonti del diritto interno, da quella costituzionale a quella primaria, nazionale, sino a quella secondaria. Ed il quadro si arricchisce e complica ulteriormente se si considera la copiosa normativa sovranazionale e l'attività della giurisprudenza che, sempre più frequentemente, è chiamata ad occuparsi del tema.