



TRIBUNALE di PAVIA
Terza sezione civile

IL GIUDICE

Letto il ricorso *ex art. 700 c.p.c.*, e gli atti del procedimento ad esso allegati recante **N.R.G. ████████████████████**

PREMESSO CHE

Con ricorso *ex art. 700 c.p.c.* depositato in data 16.11.2020 i ricorrenti ████████████████████ e ████████████████████ hanno domandato l'adozione di una misura cautelare urgente che imponga alla SCUOLA ██████████ e alla COOPERATIVA SOCIALE ██████████, che la gestisce, l'adozione della didattica a distanza per il figlio ██████████.

Essi hanno premesso che in data 13.09.2020 avanzavano alla Coordinatrice Didattica dell'Istituto richiesta di attivazione del sistema di didattica a distanza (DaD) per i propri figli – rispettivamente iscritti al terzo e al primo anno di scuola – in ragione della patologia clinica di cui è affetto il padre ████████████████████ (doc. 1). In data 21.10.2020, poi, gli stessi ricorrenti, ricevuto un primo diniego da parte della Coordinatrice Didattica, reiteravano la suddetta richiesta ricevendo, tuttavia, in data 23.10.2020 un secondo rifiuto motivato dal fatto che la scuola non rientrava nel novero degli Istituti scolastici tenuti ad attivare la DaD. Poi, in data 6.11.2020, il primo figlio, iscritto al terzo anno, ha iniziato a fruire della DaD come da disposizioni di cui al DPCM n. 275/2020, mentre il secondo figlio si è visto nuovamente escluso da tale forma di didattica in ragione della frequenza del primo anno di scuola, con riferimento al quale il suddetto DPCM non ha disposto la frequenza a distanza.



Essi quindi hanno richiesto in via cautelare la DaD, *inaudita altera parte*, anche per il secondo genito deducendo la circostanza che quest'ultimo non sta frequentando le lezioni in presenza per via delle condizioni di salute del padre e che, ha già maturato trentadue giorni di assenza, rischiando in tal modo di raggiungere il limite consentito delle sessanta assenze annuali oltre il quale è disposta la bocciatura scolastica (doc. 8 e 10).

MOTIVI DELLA DECISIONE

Al fine di esaminare la sussistenza o meno delle condizioni dell'invocata tutela cautelare *inaudita altera parte* è necessario preliminarmente qualificare, normativamente, la richiesta fatta dai XXXXXXXXXX nei confronti dell'istituto XXXXXXXXXX. Per compiere tale operazione occorre soffermarsi su una chiara indicazione contenuta in ricorso dalla quale emerge una delle *causae petendi* della futura azione di merito in specie quella più rilevante ai fini del presente decreto, cioè quella indicata a pagina 5 del ricorso laddove si legge che “ *il diritto alla salute del familiare convivente dell'alunno gode della stessa primaria tutela e rango del diritto alla salute dell'allievo*”.

In altre parole, i ricorrenti lamentano una lesione ad un diritto fondamentale del familiare convivente (che in realtà intacca e si interseca anche altri con altri diritti di pari rango quali la relazione parentale, il diritto dovere di crescere, istruire ed educare i figli) asseritamente lesi dalla mancata adozione di idonee forme di didattica a distanza dalla scuola, in un momento in cui la diffusione del virus COVID 19 ha raggiunto livelli ragguardevoli. Tale contegno omissivo della scuola sebbene apparentemente neutro metterebbe, secondo la prospettazione dei ricorrenti, in una situazione di particolare svantaggio i familiari di XXXXXXXXXXXXXXXXXX ed in particolare il padre affetto da una grave patologia (come documentato in atti).

Ne consegue che ciò che lamentano i ricorrenti può qualificarsi come una forma di “discriminazione indiretta” (v. art. 2 comma 3 L. n. 67 del 2006), e che l'azione giudiziale di merito è individuabile nel ricorso - disciplinato dall'art. 3



della suddetta legge - a norma del quale “ *il giudice, oltre a provvedere, se richiesto, al risarcimento del danno, anche non patrimoniale, ordina la cessazione del comportamento, della condotta o dell'atto discriminatorio, ove ancora sussistente, e adotta ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compresa l'adozione, entro il termine fissato nel provvedimento stesso, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate*”.

Così inquadrata la fattispecie si può passare ad un esame, nei limiti della rappresentazione unilaterale dei fatti ed ai soli fini della concessione della tutela *inaudita altera parte*, del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Nel fare ciò la prima questione su cui occorre soffermarsi è quella rappresentata dall'esperibilità della tutela *de quo* da parte dei ~~XXXXXXXXXX~~
~~XXXXXXXXXX~~

In specie, l' art. 1 della l. 67/2006 afferma esplicitamente che “*la presente legge, ai sensi dell'articolo 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'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali.*”

In base ad un'interpretazione solo letterale della disposizione appena richiamata i soggetti destinatari della tutela apprestata dall'art. 3 della l. 67/2006 sembrerebbero essere solo quelli di cui all'art. 3 l. 104/1992, cioè coloro i quali presentano “*una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione*”, tra i quali sicuramente non vi rientrano gli odierni ricorrenti.

Tuttavia, una simile ermeneusi non tiene in debita considerazione quanto recentemente affermato dalla più recente giurisprudenza della Corte di Giustizia



dell'Unione europea in materia. In particolare, pronunciandosi sulla possibilità di ricomprendere la malattia di lunga durata entro il concetto di disabilità agli effetti della direttiva 2007/78/CE, la Corte di giustizia ha chiaramente affermato che *“se una malattia, curabile o incurabile, comporta una limitazione, risultante in particolare da menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori e se tale limitazione è di lunga durata, una siffatta malattia può ricadere nella nozione di “handicap” ai sensi della direttiva 2000/78»* (C-335/11 e C-337/11).

La Corte ha dunque accolto una definizione lata di “disabilità”, superando la necessità del presupposto soggettivo e richiedendo piuttosto che la limitazione alla partecipazione alla vita professionale - conseguenza dello stato di disabilità - sia dovuta alla particolare interazione fra il soggetto e lo specifico ambiente in cui lo stesso è inserito a causa di barriere di diversa natura.

Del resto - a ben guardare - l'ottica fatta propria dalla corte di Giustizia, sia pure in materia lavoristica - è quella propria del legislatore nazionale il quale individua la *ratio* della tutela della normativa antidiscriminatoria nella necessità di *“ di garantire (...) il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali”*.

A questo punto è necessario chiedersi se la patologia di cui soffre ~~_____~~ determini, nel contesto storico geografico concreto, una limitazione, alla sua piena ed effettiva partecipazione alla vita di relazione su base di uguaglianza con le altre persone. E successivamente valutare se il comportamento della scuola sia pure apparentemente neutro determini per lui una limitazione nel pieno godimento dei diritti civili, politici, economici e sociali. Realizzando così una interpretazione Comunitariamente e Costituzionalmente orientata delle norme in esame.



Il certificato medico depositato in atti (doc. 1) indica e specifica che il ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ è affetto da una patologia che - alla luce del particolare condizione sociale rappresentata dalla pandemia COVID 19 - gli impone di *“evitare qualsiasi tipo di contatto con soggetti eventualmente portatori di patologie virali”*.

In tal senso quindi la patologia di cui soffre il ricorrente che già in una situazione di normalità rappresenta una restrizione alla sua vita di relazione assume una portata maggiormente limitante alla luce dell'elevatissima diffusione del virus COVID -19 che in questi giorni si sta verificando in Italia, ed in particolare in Lombardia (fatti questi notori che possono essere posti a sostegno della decisione ai sensi dell'art. 115 c. 2 c.p.c.).

Essa quindi appare essere - a maggior ragione nel contesto storico e geografico in cui vivono i ricorrenti - una menomazione fisica che può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita sociale. Non vi è quindi ragione per limitare l'accesso alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 3 della L. 67/2006 al ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~.

Ciò posto occorre vedere se il comportamento della scuola contestato può qualificarsi come discriminazione indiretta.

Premesso che – come chiarito dalle Sezioni Unite della Corte di Legittimità - può parlarsi di discriminazione indiretta, anche allorchè viene in rilievo un comportamento omissivo (v. Cass. Civ. S. U. n. 25011/2014) occorre chiedersi se l'omessa adozione di misure idonee a fare svolgere l'attività didattica a ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ metta il ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXX~~ *“in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone”* (che si trovano nella sua medesima situazione senza la sua condizione di disabilità) limitandone in modo serio e significativo il godimento dei diritti civili, politici, economici e sociali.

In tal senso occorre evidenziare che (come attestato dal doc. 6) ~~XXXXXXXXXX~~

~~XXXXXXXXXX~~ si trova ad essere in una situazione di potenziale contatto con soggetti



portatori del virus COVID-19, tanto è vero che già una volta la sua classe è stata messa in quarantena per 5 giorni.

Da ciò deriva che la mancata adozione di misure che consentano a ~~XXXXXXXXXX~~ di seguire le lezioni a distanza pone ~~il XXXXXXXX XXXXXXXXX~~ in una posizione di svantaggio in ragione della sua patologia, essendo lo stesso costretto o a limitare i contatti con il figlio o a non mandare a scuola il figlio. Subendo nel primo caso una compromissione del suo diritto fondamentale - tutelato dall'art. 2 Cost. - alla piena esplicazione della sua personalità nelle formazioni sociali - ed in particolar modo nella famiglia e nella relazione genitore figlio- o, nel secondo caso, a venir meno al suo diritto dovere di educare ed istruire il figlio contemplato dall'art. 30 Cost..

Per tali ragioni la mancata adozione di un piano di didattica a distanza appare essere una forma di discriminazione indiretta nei confronti di ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXXXXX~~.

Ora considerato che dalla documentazione versata in atti ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ ha già accumulato un numero considerevole di assenze (32 risultanti dal doc. 8) la mancata attuazione di modalità di didattica a distanza, in una particolare situazione epidemiologica, sta rendendo impossibile per ~~XXXXXXXXXX~~ ~~XXXXXXXXXX~~ esercitare in modo libero e privo di ostacoli la propria funzione genitoriale, con ciò arrecando un pregiudizio grave ed irreparabile al suo diritto alla genitorialità libera e consapevole.

Il *periculum* dedotto, inoltre, assume il carattere di estrema urgenza ai sensi dell'art. 669 sexies c. 2 c.p.c visto e considerato che nel tempo necessario per l'instaurazione del contraddittorio processuale potrebbero maturare i 60 giorni di assenza che determinerebbero la bocciatura di ~~XXXXXXXXXX XXXXXXXXXX~~

Deve quindi accogliersi, alla luce delle motivazioni sopra enunciate, la richiesta di adozione di un provvedimento cautelare inaudita altera parte.

Infine, per quel che riguarda la scelta della misura, non può trascurarsi che nella presente fattispecie viene in rilievo anche il diritto all'istruzione di



██████████
██████████ Sicchè occorre evitare che si verifichi un conflitto tra valori fondamentali dato che *“tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile (...)individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri. La tutela deve essere sempre sistemica e non frazionata(...). Se così non fosse, si verificherebbe l’illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona.”* (v. C. Cost., 09/05/2013 n.85).

Per questa ragione è compito del giudice, in fattispecie come quella oggetto del presente giudizio, trovare il corretto bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti con modalità tali da non *“determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale.”* Tale giudizio deve svolgersi *“attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi (...)tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti”* (v. Corte Costituzionale, 20/11/2017, n. 241).

In tal senso la misura cautelare più idonea a trovare il punto di equilibrio tra i due diritti fondamentali in questione è rappresentata dall’imposizione di un obbligo per la scuola di elaborare un piano di didattica a distanza che consenta la partecipazione effettiva di ██████████’ alle lezioni, entro giorni 3 dalla notifica del provvedimento. E considerato che l’art. 3 della L. 67/2006 consente al giudice adottare *“ogni altro provvedimento idoneo, secondo le circostanze, a rimuovere gli effetti della discriminazione, compresa l’adozione, entro il termine fissato nel provvedimento stesso, di un piano di rimozione delle discriminazioni accertate”* tale comando non attribuisce una tutela che non più ampia di quella ottenibile con la sentenza di merito.

P.Q.M.



Ordina all'

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

XXXX e alla

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

persona dei propri legali rappresentati *pro tempore* ed ognuna per quanto di sua competenza, di elaborare ed attuare **entro giorni 3 della notifica del presente provvedimento** un piano di didattica a distanza che consenta a

XXXXXXXX

XXXXXXXX a partecipazione effettiva alle attività didattiche;

Fissa la comparizione delle parti per l'instaurazione del contraddittorio e per l'eventuale conferma o revoca del decreto l'udienza del **09.12.2020, ore 09:45** onerando parti ricorrenti di notificare ai resistenti il ricorso, unitamente al presente decreto, entro il termine di 8 giorni ai sensi dell'art. 669-*sexies* c.p.c..

Pavia, lì 18/11/2020.

Il Giudice

(dott. Massimiliano STURIALE)

Alla stesura del presente decreto ha collaborato la dott.ssa Virginia Guderzo tirocinante ex art. 73 della L.69/2013.

