

della prova stessa elaborate, sulla base di una valutazione coerente con la condizione di disabilità della minore, da un gruppo di docenti di comprovata esperienza;

c) condannare il Liceo Statale Carlo Tenca e/o il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca, eventualmente in solido, ai sensi dell'art. 28, co. 5, d.lgs. 150/2011, a risarcire all'alunna [REDACTED] e per essa ai ricorrenti che la rappresentano nel presente giudizio, nonché ai ricorrenti in proprio in quanto soggetti discriminati per associazione, il danno non patrimoniale subito a causa della condotta di cui ai punti precedenti, da determinarsi in via equitativa;

d) adottare, ai sensi dell'art. 28, co. 5 d.lgs. 150/2011, un piano di rimozione degli effetti di tutti gli atti e le condotte discriminatorie accertate, che preveda, se ritenuto, la predisposizione di adeguati corsi di formazione per il personale docente inerenti all'inclusione degli alunni con disabilità, e la pubblicazione dell'emananda ordinanza per un anno dalla data di comunicazione della stessa sul sito web dell'Amministrazione convenuta.

I ricorrenti hanno esposto:

-che la figlia [REDACTED] è una ragazza con disabilità di quasi 15 anni, certificata invalida civile, portatrice di disabilità in stato di gravità ed individuata come alunna in situazione di handicap ai sensi del Dpcm 185/2006;

-che l'ultima diagnosi funzionale svolta sulla minore attestava che [REDACTED] era affetta da un disturbo generalizzato dello sviluppo e da disabilità intellettiva di significativa entità, con compromissione a livello linguistico-comunicativo espressivo e recettivo e a livello delle risorse attentive;

-che, nel quadro della disabilità della minore, veniva riscontrato che l'attività musicale aveva fornito un canale comunicativo privilegiato per la minore, sia in contesto individuale che di gruppo;

-che alla luce di tali positivi effetti su [REDACTED] ed al fine di assicurare anche un miglior percorso di apprendimento a livello scolastico, i ricorrenti avevano sempre coltivato, sia nel percorso di istruzione curriculare, sia con iniziative private, l'educazione musicale della figlia, tanto che attualmente la minore ha sviluppato le abilità del canto e suona il violino e il pianoforte;

-che in data 15 gennaio 2021, i ricorrenti avevano provveduto all'iscrizione di [REDACTED] alla prova di ammissione al Liceo Carlo Tenca per l'indirizzo musicale;

-che pur se i ricorrenti avevano illustrato agli organi scolastici la condizione di disabilità di [REDACTED] e le necessità che avrebbe avuto per poter sostenere la prova, la stessa era stata sottoposta a prove di ammissione dal contenuto non coerente con la sua disabilità della minore;

-che a tal riguardo le erano state riconosciute alcune limitate misure compensative, costituite da un maggiore tempo supplementare, pari al 50% del tempo accordato agli altri candidati, dalla presenza di un insegnante di sostegno e di strumento e dalla rimodulazione della soglia di valutazione della prova scritta;

-che la condotta tenuta dall'istituto scolastico non era rispettosa del principio di effettiva eguaglianza del diritto allo studio per le persone con disabilità, sancito dalla Convenzione dell'Onu, oltre che dalle disposizioni costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 34, 38 e dalla L. 104/1992;

-che in particolare, mentre tali disposizioni imponevano la predisposizione di trattamenti differenziati fondati su una analisi dettagliata del singolo caso, nella fattispecie, l'istituto scolastico aveva preteso che [REDACTED] per poter essere ammessa, soddisfacesse condizioni e requisiti validi per la generalità dei candidati/delle candidate, senza adattare le prove di ammissione agli specifici bisogni dell'alunna;

-che, secondo la prospettazione dei ricorrenti, integrava il rifiuto di accomodamento ragionevole e di trattamento individualizzato, il fatto di avere fatto svolgere la prova senza consentire alla docente conosciuta di interagire con l'alunna guidarla nella risoluzione delle prove; il rifiuto di consegna di stampati più grandi in quanto non richiesti prima; il rifiuto che qualcuno potesse scrivere per lei, vista la difficoltà dell'alunna con la scrittura; l'imposizione dell'obbligo di sostenere la prova di conoscenza teorica, chiedendole di riconoscere e comprendere simboli e nozioni attraverso una modalità standard di indagine, nonostante da piano educativo emergesse la difficoltà di accertare in che modo [REDACTED] abbia appreso e sappia leggere ed eseguire la musica e cantare; la scelta di sottoporle i quesiti utilizzando griglie e schemi per lei di difficile lettura e comprensione; la scelta farla seguire da una docente di sostegno sconosciuta, con cui la minore non aveva ha potuto instaurare un rapporto di conoscenza e fiducia.

All'udienza di trattazione del procedimento, nessuno si è costituito per il MIUR e si è proceduto alla discussione del ricorso ed il giudice si è riservato di decidere.

Soltanto successivamente all'udienza il Ministero ha depositato memoria di costituzione in cui ha svolto eccezione di difetto di giurisdizione ed ha chiesto il rigetto del ricorso.

Va premesso che sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in relazione alle domande svolte dai ricorrenti, tenuto conto della prospettazione delle parti, fondata sulla configurabilità di una discriminazione a danno della minore [REDACTED] ai sensi dell'art. 2 della L. 267/2006, e considerato il disposto dell'art. 28 del D.lgs 150/2011.

La sussistenza della giurisdizione in tale materia risulta poi ribadita dalla giurisprudenza di legittimità, che ha espressamente affermato la devoluzione al giudice ordinario delle controversie in materia di predisposizione del piano educativo individualizzato per il sostegno scolastico di alunno portatore di grave disabilità, laddove venga in rilievo un comportamento discriminatorio (cfr. Cass.civ. sez. U., n.25101/2019).

Venendo al merito, il ricorso merita accoglimento nei limiti che seguono.

L'articolo 2 della L. 67/2006 vieta di porre in essere condotte discriminatorie in pregiudizio delle persone affette da disabilità e definisce la 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*", e la 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*".

Nel caso in esame la condotta discriminatoria ascritta all'istituto scolastico dai ricorrenti è costituita dall'aver sottoposto la minore [REDACTED] alla prova preselettiva necessaria all'iscrizione alla prima classe del liceo musicale coreutico nonché dal rifiuto di modulare le prove di ingresso tenuto conto della specifica condizione di disabilità della minore.

Ai fini della verifica in ordine alla sussistenza del presupposto della discriminazione, occorre delineare, in base alla normativa ed alla giurisprudenza vigente, l'ambito di tutela di tale diritto con specifico riferimento alle persone affette da disabilità.

Si tratta in particolare delle seguenti disposizioni:

a) le norme di cui all'art. 2, 34 e 38 della Costituzione, che individuano il diritto all'istruzione come diritto fondamentale della persona, da garantire anche ai soggetti disabili, mediante la predisposizione di specifiche misure di integrazione e sostegno idonee a garantire la frequenza degli istituti d'istruzione in condizioni di pari opportunità con gli altri alunni (Corte Cost., sent. n. 215/87 e sent. n. 80/10);

b) l'articolo 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 13 dicembre 2006 (ratificata dall'Italia con l. 18/09) secondo cui: *"1. Gli Stati Parti riconoscono il diritto all'istruzione delle persone con disabilità. Allo scopo di realizzare tale diritto senza discriminazioni e su base di pari opportunità, gli Stati Parti garantiscono un sistema di istruzione inclusivo a tutti i livelli ed un apprendimento continuo lungo tutto l'arco della vita, finalizzati: a) 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, (...) c) a porre le persone con disabilità in condizione di partecipare effettivamente a una società libera. 2. Nell'attuazione di tale diritto, gli Stati Parti devono assicurare che. (...) b) le persone con disabilità possano accedere su base di uguaglianza con gli altri, all'interno delle comunità in cui vivono, ad un'istruzione primaria, di qualità e libera ed all'istruzione secondaria, c) venga fornito un accomodamento ragionevole in funzione dei bisogni di ciascuno, d) le persone con disabilità ricevano il sostegno necessario, all'interno del sistema educativo generale, al fine di agevolare la loro effettiva istruzione, e) siano fornite efficaci misure di sostegno personalizzato in ambienti che ottimizzino il progresso scolastico e la socializzazione, conformemente all'obiettivo della piena integrazione.(...) 5. Gli Stati Parti garantiscono che le persone con disabilità possano avere accesso all'istruzione secondaria superiore, alla formazione professionale, all'istruzione per adulti ed all'apprendimento continuo lungo tutto l'arco della vita senza discriminazioni e su base di uguaglianza con gli altri. A questo scopo, gli Stati Parti garantiscono che sarà fornito alle persone con disabilità un accomodamento ragionevole"*;

c) le disposizioni di cui alla L. 104/92 volte a garantire il diritto all'educazione ed istruzione nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie.

In particolare, in tale testo normativo si prevede che l'esercizio del diritto all'educazione e all'istruzione non può essere impedito da difficoltà di apprendimento né da altre difficoltà derivanti dalle disabilità connesse all'handicap; il dovere di predisporre piani di studio individualizzati con l'obiettivo di porre 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, progressivamente rafforzate e sviluppate nel rispetto delle scelte culturali della persona; il perseguimento dell'obiettivo della integrazione scolastica, che ha come obiettivo lo sviluppo delle potenzialità della persona handicappata nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione (artt. 12 e 13)

E' poi significativa la previsione di cui all'art. 16, in tema di valutazione del rendimento e prove d'esame, secondo cui *"nella valutazione degli alunni handicappati da parte degli insegnanti è indicato, sulla base del piano educativo individualizzato, per quali discipline siano stati adottati particolari criteri didattici, quali attività integrative e di sostegno siano state svolte, anche in sostituzione parziale dei contenuti programmatici di alcune discipline"* e che *"nell'ambito della scuola secondaria di secondo grado, per gli alunni handicappati sono consentite prove equipollenti e tempi più lunghi per l'effettuazione delle prove scritte o grafiche e la presenza di assistenti per l'autonomia e la comunicazione"*.

Così ricostruita la disciplina normativa, va, in primo luogo, verificato se possa considerarsi rispettoso dei suddetti principi la sottoposizione della minore  alle prove selettive previste dal Liceo Tenca per l'ammissione al primo anno della scuola secondaria

Al riguardo, se è vero che l'art. 7 del DPR 89/2010 prevede che l'iscrizione al percorso del liceo musicale e coreutico è subordinata al superamento di una prova preordinata alla verifica del possesso di specifiche competenze musicali o coreutiche, è pur vero che tale disposizione deve necessariamente tenere conto delle citate norme a tutela del diritto allo studio dell'alunno portatore di disabilità.

Orbene, in base alla richiamata normativa la persona affetta da disabilità può certamente essere sottoposta a prove di esame nel corso del periodo scolastico, volte a valutare l'andamento del percorso di apprendimento e che, come previsto dall'art. 16, devono tenere conto degli insegnamenti impartiti ed essere idonee a valutare il progresso dell'allievo in rapporto alle sue potenzialità ed ai livelli di apprendimento iniziali.

Nel caso in esame, tuttavia, si discute della partecipazione della minore ad una prova preselettiva di ingresso, volta a verificare il pregresso possesso di specifiche competenze musicali o coreutiche.

Al riguardo, come condivisibilmente affermato da alcune pronunce della giurisprudenza di merito (cfr. Trib. Pisa ord. 4 settembre 2014), si è in presenza di una selezione che ha diverse finalità, rispondenti all'esigenza di limitare il numero degli alunni e di individuare come criterio per la scelta e la ammissione la valutazione delle competenze acquisite dagli alunni indipendentemente dal loro percorso scolastico, presumibilmente frutto delle loro pregresse doti ed inclinazioni e delle attività svolte al di fuori della scuola finalizzate a potenziare o perfezionare tali doti.

In relazione a tale tipologia di prova di ingresso, vengono in rilievo due aspetti critici.

Da un lato, il superamento delle prove presuppone il possesso di specifiche pregresse competenze che, proprio in ragione della disabilità, possono non essere state effettivamente acquisite dall'alunno o comunque non essere agevolmente esternabili e valutabili attraverso le ordinarie prove preselettive.

Dall'altro lato, differentemente dalle prove di esame previste dall'art. 16, viene a mancare quella modulazione delle prove sulla base del piano educativo individualizzato, che costituisce il parametro di individuazione dei criteri didattici ed al contempo di acquisizione degli elementi conoscitivi e di valutazione degli esiti della prova.

In questo quadro la partecipazione obbligatoria della minore alla prova preselettiva per potere accedere ad una scuola al fine del completamento del percorso educativo e di istruzione della formazione scolastica obbligatoria appare in contrasto con i citati principi in materia di riconoscimento del diritto all'istruzione, a

maggior ragione se si considera la tutela riconosciuta, nel diverso ambito dei concorsi pubblici e dell'abilitazione alle professioni, dall'art. 20 della L. 104/1992, laddove prevede che la persona handicappata affetta da invalidità uguale o superiore all'80% non sia tenuta a sostenere la prova preselettiva eventualmente prevista.

In secondo luogo, occorre evidenziare alcuni dati, inerenti alla specifica vicenda e le condizioni di disabilità della minore, che assumono pregnante rilievo nella valutazione sulla sussistenza di una discriminazione e segnatamente:

- 1)  è portatrice di disabilità grave ai sensi dell'art. 3 comma 3 della L. 104/1992 (doc. 3 fascicolo attoreo);
- 2) l'ultima valutazione funzionale sulla minore evidenzia una disabilità intellettiva di grave entità a livello linguistico-comunicativo e sotto il profilo dell'attenzione, la compromissione della comunicazione sia a livello espressivo che recettivo, la compromissione dell'articolazione dei suoni e della fluidità (doc. 6 fascicolo ricorrenti);
- 3) nell'ultimo piano educativo individualizzato si dà atto testualmente: *“Le abilità più spiccate dell'alunna si riscontrano nell'area musicale: pratica strumentale individuale e di gruppo. Attraverso questo canale F. riesce a comunicare e a relazionarsi con i compagni e, durante la pratica musicale, quel divario con i coetanei che appare più evidente in altri ambiti si assottiglia a favore dell'attuazione di una comunicazione gioiosa ed egualitaria. Il canale musicale risulta altresì la modalità attraverso la quale meglio si veicolano i contenuti delle altre discipline e si raggiungono i risultati più tangibili. La musica, ed in generale i momenti musicali condivisi, rivestono quindi un ruolo di fondamentale importanza per l'integrazione, la comunicazione e la crescita globale dell'alunna, che attraverso il contesto musicale collettivo dà prova di risposte comportamentali e musicali adeguate all'età. Il livello di preparazione raggiunto è peraltro frutto di un esercizio costante che l'alunna dedica, con l'aiuto della famiglia, quotidianamente allo strumento.”*;
- 4) come emerge dai verbali della commissione di esame prodotti, le misure compensative adottate per la presenza di studenti diversamente abili sono state l'assegnazione di supplementare per lo svolgimento della prova scritta, pari al 50% del tempo accordato agli altri candidati; l'eventuale presenza, su richiesta, di un docente di sostegno o di un operatore con funzione di supporto; la rimodulazione, in sede di valutazione, della soglia minima prevista per ciascuna delle due aree disciplinari, con abbassamento della soglia minima a 15/75.
Inoltre, la alunna è stata sottoposta anche alle prove orali, con le misure compensative su aumenti dei tempi di durata della prova e dell'ascolto, riduzione dei quesiti e dei punteggi, presenza di docente di sostegno;
- 5) all'esito delle prove, la minore ha riportato 2 punti su 15 nelle prove scritte di ascolto e 2 su 30 nelle conoscenze teoriche; zero nelle prove orali di lettura ritmica e delle note, 1 su 10 nella lettura intonata.

Orbene, da tali risultanze emerge che, alla luce delle caratteristiche e della gravità della disabilità della minore, la sua iscrizione al liceo musicale viene ad integrare una modalità per favorire il suo processo di integrazione, per migliorare le capacità relazionali e di apprendimento, per consentirle una serena crescita e concrete possibilità di miglioramento seguendo le proprie inclinazioni.

La possibilità di iscriversi e frequentare tale tipologia di scuola appare, quindi, come un necessario strumento di sviluppo e formazione che, proprio in considerazione delle difficoltà comunicative ed espressive connesse alla sua disabilità, non si reputa sostituibile dalla frequentazione di altri indirizzi di scuola secondaria.

Al contempo, è evidente come la sottoposizione della minore alle ordinarie prove preselettive, per l'accesso all'istituto, pur con i contemperamenti adottati, non consente di rimuovere la condizione di divario e disparità esistente con gli altri allievi non portatori di disabilità, proprio in ragione delle evidenziate difficoltà intellettive e comunicative – che si esternano anche nella rilevata difficoltà a mantenere l'attenzione e nelle capacità di interazione con gli altri - tali da rendere lo svolgimento delle prove scritte e delle prove orali un ostacolo pressochè insormontabile.

Alla luce di ciò si ritiene che la condotta dell'amministrazione convenuta abbia integrato una discriminazione indiretta in quanto la sottoposizione della minore, in condizione di grave disabilità, alla prova preselettiva prevista per tutti gli aspiranti, così come le modalità di approntamento per la minore di tali prove, hanno posto la stessa in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni.

Invero, in relazione al primo aspetto, il superamento delle prove richiedeva l'acquisizione di doti e competenze da valutarsi sulla base di punteggi che, sia pure ridotti rispetto agli alunni privi di disabilità, difficilmente avrebbero potuto essere posseduti dalla alunna, in ragione della sua disabilità e dei correlati limiti nell'apprendimento e nella capacità di esternare le proprie capacità.

Con riferimento al secondo aspetto, le misure adottate si sono risolte in alcune facilitazioni in termini di tempo concesso per le prove, di assistenza di un docente di sostegno, di riduzione del numero dei quesiti e del punteggio per l'ammissione, ma non risultano essere state procedute dalla individuazione di prove elaborate in rapporto alle specifiche condizioni di disabilità ed esigenze della minore.

Pertanto, poiché i ricorrenti, pur avendo ottenuto la iscrizione della minore ad altro liceo musicale, hanno dato atto del permanere dell'interesse all'iscrizione della stessa alla classe prima del liceo statale Tenca, va accolta la domanda principale oggetto del ricorso, con conseguente ordine al Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca scientifica ed al Liceo Tenca di consentire l'iscrizione e la frequenza da parte di XXXXXXXXXX della classe prima del Liceo Musicale.

Venendo alla domanda di risarcimento del danno, l'art. 3 della L. 67/2006 riconosce il diritto della parte al risarcimento del danno non patrimoniale in caso di accertamento di condotta discriminatoria.

Al riguardo occorre considerare che il comportamento discriminatorio è di per sé fonte di lesione del diritto costituzionale primario alla parità di trattamento e che nel caso in esame i ricorrenti hanno svolto specifiche allegazioni in ordine alle conseguenze dannose derivanti da tale lesione, evidenziando il turbamento emotivo derivante dalla sottoposizione della minore alle prove preselettive, configuranti un'esperienza ingiustificatamente faticosa per la sua condizione di disabilità, dall'aver omesso di valutare la condizione

personale della minore ai fini dell'inserimento scolastico e dall'aver costretto i ricorrenti a ricercare soluzioni alternative per l'inserimento scolastico della minore.

La tipologia dell'atto discriminatorio accertato nella fattispecie porta a ritenere provata, in via presuntiva, la sussistenza di tale pregiudizio in capo a tutti i ricorrenti, nonchè a ritenere integrato il requisito del superamento del filtro di gravità della lesione e della serietà del danno.

Il danno non patrimoniale va liquidato, in via equitativa, nella misura onnicomprensiva per le parti ricorrenti in € 3000,00, somma che tiene conto degli aspetti sopra evidenziati dalle parti ed al contempo del fatto che l'accoglimento della domanda di iscrizione della minore in altro istituto ha limitato il protrarsi degli effetti negativi del comportamento discriminatorio sulla sfera morale delle parti.

Non si ritiene che sussistano i presupposti per accogliere la domanda di adozione di piano volto a rimuovere le condotte discriminatorie, né si ritiene necessario disporre la pubblicazione della presente pronuncia, in considerazione del limitato ambito territoriale di diffusione della vicenda.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo, in applicazione del DM 55/2014, considerato il valore indeterminabile della causa e facendo applicazione dello scaglione da € 26.000 ad € 52.000,00, con esclusione dei compensi della fase istruttoria e con riduzione dei compensi delle altre fasi, tenuto conto dello svolgimento del giudizio in un'unica udienza.

P.Q.M.

-In accoglimento del ricorso, accerta la natura discriminatoria del rifiuto all'iscrizione della minore [REDACTED] per l'anno scolastico 2021/2022 al Liceo Statale Carlo Tenca ed ordina a Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della ricerca scientifica ed al Liceo Tenca di consentire l'iscrizione e la frequenza da parte di [REDACTED] della classe prima del Liceo Tenca ad indirizzo musicale;

-condanna il Ministero dell'Istruzione dell'Università al pagamento a favore dei ricorrenti [REDACTED] [REDACTED] in proprio ed in rappresentanza della figlia minore [REDACTED] a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale, della somma di € 3000,00;

-condanna il Ministero resistente, a rifondere ai ricorrenti le spese di lite, liquidate in € 286,00 per spese, € 2.767,00 per compensi, oltre al rimborso delle spese generali, Iva e Cpa come per legge

Si comunichi.

Milano, 7 aprile 2022

Il Giudice
dott. Serena Nicotra