

IL DIRITTO SOCIALE ALL'INCLUSIONE SCOLASTICA TRA DILEMMI E PASSI FALSI

[di Marco Mariani]

"In te, anima mia, misuro il tempo"

S. Agostino, Confessioni, XI, 35-37

INDICE: 1. Considerazioni introduttive. - 2. I principali elementi dell'educazione inclusiva. - 3. La disciplina delle fonti di rango internazionale e sovranazionale. - 4. Le coordinate costituzionali del diritto all'istruzione di persone con disabilità. - 5. Il perimetro della discrezionalità nell'individuazione delle spese costituzionalmente necessarie per l'erogazione di prestazioni sociali incompressibili. - 6. Sintesi del quadro normativo sino al D. Lgs. n. 66/2017. - 7. L'incidenza delle novelle legislative del quinquennio 2019-2024 sul formante giudiziario. - 8. La posizione della giurisprudenza amministrativa e della Corte di cassazione. - 9. La sentenza del Consiglio di Stato n. 7089 del 12 agosto 2024. - 10. La nozione di "accomodamento ragionevole". - 11. Osservazioni conclusive.

1. Considerazioni introduttive

Le costituzioni del secondo dopoguerra hanno affermato la legittimità della sovranità statale lungo le direttrici della democrazia, dell'economia di mercato e dello stato sociale. Il processo di integrazione europea e la globalizzazione dei mercati, cui hanno fatto da cornice la caduta del muro di Berlino e alcune importanti crisi economiche, nell'ultimo trentennio hanno comportato il ripensamento del complessivo assetto delle politiche e delle istituzioni della coesione sociale.

A fronte del modello di tutela pensato originariamente dalla Costituzione italiana attraverso prestazioni di servizi pubblici, la prima risposta del decisore politico alla crisi finanziaria è stata nel segno del tentativo di contenimento e razionalizzazione della spesa pubblica. Tale diffuso fenomeno politico-amministrativo è tuttavia inevitabilmente entrato in tensione con l'ordito costituzionale, ponendo il tema di individuare nuove forme di garanzia dell'effettivo godimento dei diritti sociali.

Una prima risposta è stata nel senso di introdurre elementi di concorrenzialità, laddove le prestazioni di servizio pubblico non vengano erogate direttamente (o indirettamente attraverso la *longa manus* di società *in house providing*), da realizzare alla luce del principio di sussidiarietà (che ha valorizzato il ruolo di Regioni ed Enti locali) e previa individuazione dei livelli essenziali e dei costi standard. Tuttavia è dato comunemente condiviso che le riforme, anche di rango costituzionale (si pensi alla modifica del Titolo V del 2001 e alla rimodulazione dell'art. 81), che hanno accompagnato questo mutato approccio logico-giuridico non abbiano né migliorato il livello di coesione sociale, né l'effettivo godimento dei diritti sociali in condizioni di eguaglianza.

Si tratta, pertanto, di individuare il perimetro della discrezionalità riservata al legislatore ordinario e, a cascata, alle amministrazioni pubbliche, nell'individuazione delle spese che devono ritenersi costituzionalmente

necessarie per l'erogazione di quelle prestazioni sociali – correlate a diritti¹ sociali² fondamentali³ - definite incompressibili da fonti di rango superiore a quelle primarie.

Un paradigma di tale situazione è fornito dal diritto sociale⁴ all'inclusione⁵ scolastica delle persone con disabilità, che si caratterizza per una peculiare traiettoria, sicuramente evolutiva, ma anche contrassegnata da significativi dilemmi e passi falsi⁶. Questo diritto è stato oggetto di un recente arresto giurisprudenziale da

¹ Si suole catalogare i diritti umani su più livelli di generazione, in relazione al momento temporale della loro nascita. Quelli cosiddetti di prima generazione sono i diritti civili e diritti politici (di originaria matrice occidentale), quali il diritto alla vita, all'integrità fisica, alla libertà personale, di pensiero, di religione. Questi diritti iniziarono ad emergere come elaborazione teorica durante il XVII e XVIII secolo ed erano basati per la maggior parte su interessi politici. Si iniziò a riconoscere che vi erano alcune attività che lo Stato assoluto non avrebbe potuto fare e si riconobbe anche che il popolo avrebbe dovuto avere una certa influenza sulle scelte politiche che lo riguardavano. Le due idee centrali erano quelle di libertà personale e di protezione dell'individuo contro violazioni effettuate dallo Stato. I diritti civili e politici oggi sono elencati in dettaglio nel Patto Internazionale dei Diritti Civili e Politici (PIDCP) e nella Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti Umani e delle Libertà Fondamentali (CEDU) ed includono diritti come il diritto a partecipare al Governo e la proibizione della tortura. I diritti di cd. seconda generazione comprendono i diritti sociali, economici e culturali, proposti dall'ideologia socialista e comprendenti ad esempio il diritto al lavoro, alla salute, all'istruzione. Questi diritti riguardano il modo in cui le persone vivono e lavorano insieme e i loro bisogni fondamentali. Essi sono fondati sull'idea di uguaglianza e sull'accesso garantito ai beni essenziali, ai servizi e alle opportunità di carattere sociale ed economico. Divennero sempre più materia di riconoscimento internazionale con gli effetti della prima industrializzazione e la crescita della classe operaia e condussero a nuove istanze e nuove idee sul significato di una vita dignitosa. I diritti specifici che sono per lo più comunemente inclusi all'interno della categoria della cd. terza generazione di diritti sono i diritti allo sviluppo, alla pace, ad un ambiente sano, alla condivisione nel fruire del comune patrimonio dell'umanità, alla comunicazione e all'assistenza umanitaria. Questi diritti pongono diversi problemi riguardo alla individuazione del loro titolare, nonché del corrispettivo soggetto obbligato, e della loro giustiziabilità. Si parla già dei diritti di quarta generazione, anche parimenti problematici, per quanto riguarda il diritto al genoma umano e al patrimonio genetico dell'individuo, la cui considerazione si è imposta a seguito di recenti sviluppi scientifici e tecnologici. In definitiva, gli artt. 13/54 della Costituzione italiana individuano dei diritti specifici, mentre l'art. 2 Cost. viene prevalentemente considerato come clausola aperta di nuovi diritti fondamentali.

² Con l'espressione "diritti sociali" ci si riferisce in modo riassuntivo a tutte quelle norme attraverso cui lo Stato interviene per riequilibrare e moderare le disparità sociali ed attraverso cui i cittadini partecipano ai benefici della vita associata godendo dei diritti a determinate prestazioni, dirette o indirette, da parte dei poteri pubblici.

³ Si intendono come tali i diritti costituzionalmente garantiti (cfr. anche Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 7/2016).

⁴ "La nozione di diritti sociali presenta una natura polisemica, fortemente condizionata dal periodo storico e dall'ideologia dominanti nel tempo in cui essa viene presa in analisi. Non solo il suo contenuto, ma la stessa possibilità di riconoscerne l'esistenza come categoria autonoma ha rappresentato il riflesso di scelte ideologiche, se non addirittura politiche. Ben si comprende, allora, la ragione per cui è stato messo in rilievo il carattere "non univoco" della situazione giuridica e il motivo per cui i diritti sociali siano stati considerati come una categoria "astretta ad insuperabili problemi di ordine definitorio" (P. CORRADINO, I diritti sociali: il giudice supplente nella dimensione nazionale e sovranazionale, in www.ildirittoamministrativo.it, 2024). Sull'ambiguità della definizione di "diritto sociale" v., per tutti, P. GROSSI, Qualche riflessione per una corretta identificazione e sistemazione dei diritti sociali, in ID., Il diritto costituzionale tra principi di libertà e istituzioni, 2a ediz., Padova, 2008, 13 ss.

⁵ I termini "inclusione" e "integrazione" nella pratica vengono spesso utilizzati come sinonimi, ma in realtà esprimono concetti che è necessario saper distinguere: l'integrazione è la pratica di far partecipare un individuo a un gruppo o a una società già esistente, mentre l'inclusione è la creazione di un ambiente nuovo, che accoglie e valorizza tutte le differenze.

⁶ Per un approfondimento sul tema in generale G. ARCONZO, I diritti delle persone con disabilità, Franco Angeli, 2020, pagg. 187/216; M. BENVENUTI, Diritti sociali, in Digesto pubbl., Agg. V, Utet, 2012, pagg. 219-289; L. BUSCEMA ET ALII, Lineamenti di legislazione scolastica per l'inclusione, Giappichelli, 2024. Per contributi più specifici, si vedano S. BARONCELLI, Diritto alle Diversità e inclusione nelle scuole. Disabilità, condizioni economico-sociali, background migratorio, genere e minoranze linguistiche, in www.federalismi.it, 2022; L. BUSCEMA, Il diritto all'istruzione degli studenti disabili, in Rivista AIC, 2015; C.S. VIGILANTI, Il diritto all'istruzione dei disabili come paradigma della tutela dei diritti sociali, in www.forumcostituzionale.it, 2012. Per un accurato inquadramento storico evolutivo della problematica, L. GIANI, Diritti sociali e la sfida della crisi economica. Equità ed eguaglianza nel diritto all'istruzione dei soggetti diversamente abili, in Studi in onore di Claudio Rossano, 2013, II, p. 663. Sulla disciplina generale del diritto all'istruzione,

parte del massimo organo di giustizia amministrativa⁷, che ha esaminato la questione discostandosi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, della Corte Europea per i Diritti dell’Uomo e della stessa giurisprudenza nazionale prevalente, sulla base di considerazioni che intenderebbero fondarsi sul mutato assetto normativo e giungendo a risultati *prima facie* anacronistici in quanto legittimano la riduzione da parte di un ente locale del numero di ore di assistenza scolastica assegnate con il PEI ad uno studente con disabilità. Occorre dunque porre alcuni fermi nella discussione, per evitare che una decisione del supremo consesso di giustizia amministrativa pregiudichi il frutto di un’evoluzione del formante legislativo e giurisprudenziale ultradecennale. Come condivisibilmente affermato in giurisprudenza, infatti, *“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”* (Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2014, n. 25011).

Orbene, occorre muovere dalla premessa che il diritto sociale all’istruzione si compone indissolubilmente di profili negativi (volti ad evitare discriminazioni) e positivi (che comportano politiche pubbliche volte a favorire l’accesso). Ciò vale a maggior ragione in riferimento alla posizione dei soggetti con disabilità, la cui ontologica vulnerabilità universale e particolare, lungi dall’affievolire l’effettiva pregnanza dei diritti soggettivi, si propone come assolutamente compatibile e strumentale rispetto all’effettività degli stessi, valorizzando la loro necessaria dimensione relazionale, spesso oscurata da letture anacronistiche.

L’ordito normativo in materia di inclusione scolastica si caratterizza quale tutela multilivello a cerchi concentrici, ovvero per un policentrismo normativo che impegna l’ordinamento internazionale, quello europeo e quello nazionale, “la cui convergenza ha consentito l’articolazione di un apparato di garanzia strutturato su più livelli”.⁸ Come tutti i diritti sociali, trova pieno riconoscimento per mezzo dapprima dell’attività del legislatore e poi concretamente delle pubbliche amministrazioni, mentre l’azione giudiziaria riguarda solo le patologie e dunque riveste carattere straordinario.

Inoltre, i diritti sociali si trovano a dover scontare – a differenza dei diritti di prima generazione – una certa vaghezza nell’individuazione concreta del loro oggetto. Infine, in seguito all’approvazione del cd. Fiscal

nell’ambito della vasta bibliografia in tema: V. ATRIPALDI, *Diritto allo studio*, Napoli, 1975; S. CASSESE, *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1974, p. 3614; F. CORTESE (a cura di), *Tra amministrazione e scuola, snodi e crocevia del diritto scolastico italiano*, Napoli, 2014; F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, 2008; M. GIGANTE, *L’istruzione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, p. 779; C. MARZUOLI (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna, 2003; R. MORZENTI PELLEGRINI, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica*, Milano, 2004; A. SANDULLI, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003; U. POTOTSCHNIG, voce *Istruzione (diritto alla)*, *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 96. In prospettiva comunitaria, M. COCCONI, *Il diritto europeo dell’istruzione*, Milano, 2006.

⁷ Il riferimento è alla sentenza n. 7089 depositata il 12 agosto 2024 della Terza sezione del Consiglio di Stato (Presidente D’Angelo, estensore Cerroni).

⁸ Così A. VENCHIARUTTI, *Sistemi multilivello delle fonti e divieto di discriminazione per disabilità in ambito europeo*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2014, 409 ss.

Compact⁹, il “vincolo esterno”¹⁰ europeo costituisce una seria ipoteca sulle politiche sociali nazionali: esso da un lato richiede agli Stati membri (soprattutto a quelli più indebitati) politiche di risanamento, che tuttavia sono rese complesse sia dall’interdipendenza delle economie e dei mercati, sia dalla necessità di predisporre ammortizzatori sociali e misure attive per contrastare gli effetti delle ricorrenti crisi economiche a partire dal 2007.

Nel presente lavoro si cercherà di individuare, sulla base degli attuali approdi normativi e giurisprudenziali, il perimetro della discrezionalità legislativa e amministrativa nel delineare forme di tutela effettive al diritto di inclusione scolastica dei soggetti con disabilità.

2. I principali elementi dell’educazione inclusiva

Ogni bambino, ogni ragazzo, ogni persona, ha diritto all’istruzione. Questo concetto include le persone con disabilità. L’istruzione inclusiva è un diritto umano fondamentale per ogni studente con disabilità. Un sistema educativo inclusivo¹¹ è quello che accoglie tutti gli studenti, a prescindere dalle loro capacità o esigenze, e a tutti i livelli: prescolare, primario, secondario, terziario, professionale e di apprendimento permanente.

⁹ Espressione usata comunemente per il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell’Unione economica e monetaria, trattato stipulato nel marzo 2012 dai Paesi dell’Unione Europea (con l’eccezione della Gran Bretagna e della Repubblica Ceca) al fine di rafforzare la disciplina e il coordinamento delle rispettive politiche di bilancio ed economiche e la governance dell’area dell’euro. Il suo scopo principale è di rafforzare la disciplina di bilancio dei governi dell’eurozona a seguito della crisi del debito sovrano iniziata nel 2010. Il «patto» impone requisiti ai Paesi dell’eurozona in materia delle proprie politiche di bilancio. Esso consolida il patto di stabilità e crescita riformato, ai sensi del quale i disavanzi nazionali non devono superare il 3% del prodotto interno lordo (PIL) e stabilisce che il debito pubblico nazionale deve rimanere al di sotto del 60% del PIL. I punti principali dell’accordo sono: garantire che i bilanci nazionali siano in pareggio o in eccedenza; far crescere l’impatto delle raccomandazioni formulate dalla Commissione europea quando i deficit pubblici dei Paesi dell’eurozona diventano troppo grandi; migliorare il coordinamento delle politiche economiche nazionali. L’accordo riguarda anche la *governance* della zona euro. Per quanto riguarda l’Italia, il 17 aprile 2012 è stata approvata la Legge costituzionale n.1/2012 volta a introdurre nella Costituzione il principio del pareggio di bilancio, nel rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento dell’Unione Europea. La legge modifica gli artt. 81, 97, 117 e 119 della Costituzione, incidendo sulla disciplina di bilancio dell’intero aggregato delle pubbliche amministrazioni, compresi pertanto gli enti territoriali (regioni, province, comuni e città metropolitane).

¹⁰ Il vincolo è “esterno”, per convenzione, quando dipende da dinamiche che originano al di fuori dei confini nazionali di un paese, nel caso di specie l’Unione Europea. L’espressione “vincolo esterno” è stata coniata, o quantomeno resa popolare nel nostro paese, da Guido Carli.

¹¹ Come ci ricorda M. FALANGA in *I principi di inclusione sociale e suo riverbero nella materia della pubblica istruzione*, www.federalismi.it, paper 2022, “Il sintagma *inclusive education* compare per la prima volta nella Dichiarazione sui principi, le politiche e le pratiche in materia di educazione e di esigenze educative speciali, firmata a Salamanca (Spagna) il 10 giugno 1994, alla Conferenza internazionale promossa dall’UNESCO sui temi della educazione per tutti e di un’istruzione inclusiva, con particolare riguardo ai bambini con bisogni educativi speciali. Autentico manifesto dell’educazione inclusiva a scuola, la Dichiarazione riafferma sia il diritto di tutti all’educazione, come annunciato ed in continuità con la Dichiarazione Universale dei diritti dell’Uomo del 1948 sia l’impegno, già assunto dalla Comunità internazionale nel corso della Conferenza mondiale sull’educazione per tutti del 1990, di garantire l’applicazione universale di questo diritto; è richiamata anche l’adozione in sede ONU (1993) delle regole per offrire pari opportunità alle persone disabili e l’impegno degli Stati affinché l’educazione nei riguardi delle persone che presentano esigenze speciali sia pienamente realizzata nei sistemi scolastici. Nei tre brevi punti di cui si compone la Dichiarazione di Salamanca sono affermati, in sintesi, questi principi e impegni: - l’educazione è un diritto fondamentale di ogni bambino; - «i sistemi educativi devono essere concepiti e i programmi devono essere messi in pratica in modo da tenere conto di questa grande diversità di caratteristiche e di bisogni» che presenta ciascun bambino; - «le persone che hanno bisogni educativi speciali devono poter accedere alle normali scuole», e ciò anche per prevenire e combattere comportamenti discriminatori; - i Governi sono invitati a «dare la priorità nelle politiche e nei bilanci al miglioramento dei sistemi educativi al fine di poter accogliere tutti i bambini, indipendentemente dalle differenze o difficoltà individuali»; - adottare, come legge o politica, «il principio dell’educazione inclusiva» e curare la formazione degli insegnanti per una scuola inclusiva.”

È importante capire cosa è e cosa non è l'educazione inclusiva, secondo queste definizioni di riferimento:

- Esclusione: agli studenti con disabilità viene negato l'accesso all'istruzione in qualsiasi forma.
- Segregazione: l'istruzione degli studenti con disabilità viene impartita in ambienti separati, progettati per essere specifici, e in isolamento rispetto agli studenti senza disabilità.
- Integrazione: inserimento di studenti con disabilità in istituzioni educative tradizionali senza adattamenti e richiedendo allo studente di inserirsi.
- Inclusione: ambienti educativi che adattano la progettazione e le strutture fisiche, i metodi di insegnamento e i programmi di studio, nonché la cultura, le politiche e le pratiche degli ambienti educativi in modo che siano accessibili a tutti gli studenti senza discriminazioni. Collocare gli studenti con disabilità all'interno delle classi tradizionali senza questi adattamenti non costituisce inclusione.

L'articolo 24 della Convenzione ONU del 2006 descrive ciò che è necessario per garantire che i bambini con disabilità siano in grado di realizzare questo diritto: non discriminazione¹²; obiettivo dell'istruzione¹³; nessuna

¹² I bambini con disabilità devono poter accedere all'istruzione senza discriminazioni e sulla base dell'uguaglianza. Ciò significa il diritto a non essere segregati e a ricevere tutto il sostegno di cui hanno bisogno. Tutte le barriere devono essere rimosse: legali, fisiche, comunicative e linguistiche, sociali, finanziarie e attitudinali.

¹³ L'istruzione deve promuovere il pieno sviluppo di tutte le capacità e potenzialità dei bambini con disabilità, aiutarli a partecipare pienamente alla società e fornire loro la comprensione dei diritti umani, della diversità, della tolleranza e del rispetto per l'ambiente.

esclusione¹⁴; accesso all'istruzione primaria e secondaria¹⁵; accomodamento ragionevole¹⁶; sostegno generale¹⁷; piani educativi individuali¹⁸; fornire servizi per disabilità specifiche¹⁹; insegnanti formati²⁰.

E' cruciale evidenziare come tutti i diritti umani siano interconnessi. Ciò riguarda anche il diritto all'istruzione. Non è possibile ottenere un'istruzione efficace se non si realizzano altri diritti. E se il diritto all'istruzione è soddisfatto, porta alla realizzazione di altri diritti, ma per essere soddisfatto esso richiede l'adempimento proattivo di servizi da parte della pubblica amministrazione; anzi non solo della pubblica amministrazione preposta al servizio dell'istruzione, bensì anche di quelle titolari di funzioni strettamente e inscindibilmente

¹⁴ I bambini con disabilità non devono mai essere esclusi dal sistema educativo generale. Qualsiasi legislazione che limiti il loro accesso deve essere abrogata

¹⁵ I bambini con disabilità devono avere accesso a un'istruzione primaria e secondaria inclusiva, di qualità e gratuita nelle comunità in cui vivono. Ciò significa che: - Deve essere disponibile un numero sufficiente di scuole in tutto il Paese. - Le scuole devono essere accessibili a tutti i bambini con disabilità, compresi gli edifici, i trasporti, le aree di gioco, le strutture igieniche e i servizi igienici, le comunicazioni, i programmi di studio, i materiali didattici, i metodi di insegnamento e i servizi di valutazione e supporto. Tutti i nuovi edifici devono essere accessibili. - I servizi educativi devono essere adeguati alle esigenze, alle culture e alle lingue di tutti gli studenti - Le scuole devono adattarsi alle necessità degli studenti con esigenze di apprendimento diverse.

¹⁶ Agli studenti con disabilità devono essere forniti "accomodamenti ragionevoli" per aiutarli ad avere un'istruzione su base paritaria con gli altri. Ciò può includere adattamenti o servizi che aiutino a superare la discriminazione nell'ottenere un'istruzione. Per decidere se una sistemazione è ragionevole occorre valutare se è pertinente ed efficace, in relazione al suo costo. Il tipo di sistemazione necessaria deve sempre essere decisa con lo studente e, se del caso, con i suoi genitori o chi se ne prende cura. Gli accomodamenti possono comprendere, ad esempio - Cambiare la sede della lezione - Fornire forme diverse di comunicazione in classe - Ingrandire i caratteri di stampa, fornire materiali e/o argomenti in segni o in un formato alternativo - Fornire agli studenti un tutore per gli appunti o un interprete linguistico - Consentire agli studenti di utilizzare tecnologie assistive in situazioni di apprendimento e di valutazione - Consentire a uno studente di avere più tempo a disposizione. - Ridurre i livelli di rumore di fondo e garantire la sensibilità al sovraccarico sensoriale - Fornire metodi di valutazione alternativi o sostituire un elemento del programma di studi con un elemento alternativo. Deve essere deciso esaminando le barriere all'istruzione che un particolare bambino deve affrontare. La negazione di un accomodamento ragionevole è considerata una discriminazione e gli studenti devono poter contestare la decisione di rifiutare gli accomodamenti di cui hanno bisogno.

¹⁷ Gli studenti con disabilità hanno diritto a un sostegno generale che consenta loro di trarre il meglio dalla loro istruzione. Ciò può includere, ad esempio, la disponibilità di un numero sufficiente di insegnanti formati e supportati, di consulenti scolastici, psicologi e altri professionisti dei servizi sanitari e sociali, nonché l'accesso a borse di studio e risorse finanziarie.

¹⁸ Ogni studente con disabilità deve disporre di un piano educativo individuale che definisca gli adattamenti e il sostegno di cui ha bisogno. Questi piani devono essere sviluppati insieme allo studente. Devono essere monitorati regolarmente ed essere concepiti per aiutare lo studente a essere pienamente incluso. Lo studente deve avere la possibilità di presentare un reclamo se il supporto di cui ha bisogno non viene fornito.

¹⁹ Alcuni gruppi di studenti possono aver bisogno di servizi specifici per acquisire le competenze di vita, linguistiche e sociali che li aiutino a trarre pieno beneficio dalla loro istruzione. Ad esempio: - gli studenti non vedenti e ipovedenti devono poter apprendere il Braille e altre modalità di comunicazione alternative, nonché abilità di orientamento e mobilità - gli studenti sordi e ipoudenti devono avere la possibilità di apprendere la lingua dei segni e di promuovere la propria identità linguistica, nonché di accedere a servizi di logopedia di qualità, alla tecnologia a induzione e alle didascalie. - Gli studenti con difficoltà di comunicazione devono avere l'opportunità di esprimersi utilizzando una comunicazione alternativa o aumentativa, tra cui la lingua dei segni, ausili di comunicazione a bassa o alta tecnologia come tablet con uscita vocale, ausili di comunicazione con uscita vocale (VOCAS) o libri di comunicazione. - Gli studenti con difficoltà di comunicazione sociale devono essere supportati attraverso adattamenti dell'organizzazione della classe, tra cui il lavoro in coppia, il tutoraggio tra pari, i posti a sedere vicino all'insegnante e la creazione di un ambiente strutturato e prevedibile. - Gli studenti con disabilità intellettive devono poter disporre di materiali didattici e di apprendimento di facile lettura in un ambiente di apprendimento sicuro, tranquillo e strutturato.

²⁰ Gli insegnanti devono essere formati per lavorare efficacemente in ambienti inclusivi. Gli insegnanti con disabilità devono essere reclutati e formati. Gli insegnanti con disabilità nelle scuole contribuiranno a promuovere l'uguaglianza dei diritti, forniranno competenze e abilità uniche, contribuiranno ad abbattere le barriere e fungeranno da importanti modelli di comportamento.

ancillari, come ad esempio gli enti locali in riferimento al servizio gratuito di trasporto pubblico e al servizio di assistenza alla comunicazione per mezzo di un educatore.

3. La disciplina delle fonti di rango internazionale e sovranazionale

Giova partire dalla dimensione internazionale soprattutto dopo che il rispetto degli «obblighi internazionali», quale vincolo generale per l'esercizio della potestà legislativa di Stato e Regioni, è stato formalmente incluso nella Costituzione italiana a seguito della riforma del titolo V del 2001 (primo comma dell' art. 117): «ancorché la nuova clausola si saldi con le preesistenti disposizioni costituzionali in materia internazionalistica, sin dalla prima ora non è sfuggito ai commentatori il suo potenziale innovativo».²¹

I diritti sociali scontano a livello internazionale una inevitabile difficoltà a ricevere adeguate forme di tutela del principio di effettività, e tuttavia può oramai parlarsi di una loro dimensione internazionale non solo per effetto del loro formale riconoscimento in trattati internazionali, ma anche grazie al prezioso intervento della Corte Europea dei diritti dell'Uomo.²²

²¹ C. PANZERA, Rispetto degli obblighi internazionali e tutela integrata dei diritti sociali, in Consulta online, 2015, 488. «L'incertezza sulla portata del nuovo vincolo, che la legislazione attuativa ha contribuito ad aumentare, è venuta in parte meno solo qualche anno più tardi, grazie all'intervento chiarificatore della Corte costituzionale. La notissima coppia di sentenze nn. 348 e 349 del 2007, come molti hanno correttamente osservato, fa da "spartiacque" nella storia dei rapporti fra l'ordinamento italiano e il diritto internazionale pattizio, con particolare riferimento ad un trattato specifico, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), la cui posizione nel sistema delle fonti interne viene sensibilmente a mutare proprio grazie alla novità dell'art. 117, c. 1. Successive pronunce, in sostanziale continuità con la svolta del 2007, hanno ulteriormente precisato, perfezionato e consolidato il disegno tracciato da quelle sentenze, i cui tratti essenziali possono sintetizzarsi nel modo che segue: a) la "porta di ingresso" della CEDU nel nostro ordinamento è l'art. 117, c. 1, con esclusione pertanto sia dell'art. 10 (concernente le sole consuetudini internazionali) che dell'art. 11 (applicabile solo alle norme del diritto UE). Ciò impedisce la disapplicazione delle leggi interne in contrasto con le norme convenzionali, ma consente alle seconde di operare verso le prime come termini di raffronto per un'interpretazione convenzionalmente conforme o, in suo difetto, per la sollevazione della questione di costituzionalità; b) la CEDU è da prendere in considerazione non soltanto per quanto formalmente disposto nel suo testo vigente, bensì anche e soprattutto per il significato che vi attribuisce l'organo chiamato a darne l'interpretazione ultima, la Corte europea dei diritti dell'uomo (norma vivente); c) l'interpretazione della Corte EDU – da intendersi comunque nella sua "sostanza" – è vincolante per il giudice interno solo se resa in una controversia di cui questi sia ancora investito al fine di far cessare gli effetti lesivi della violazione accertata in sede europea, oppure se contenuta in una "sentenza-pilota" o se comunque frutto di un "orientamento consolidato". Al di fuori di questi tre casi, torna ad espandersi nella sua ordinaria estensione l'autonomia interpretativa del giudice presidiata dall'art. 101 Cost., con conseguente eventuale "adattamento" della norma CEDU in senso costituzionalmente conforme (anche a prescindere dalla lettura datane dalla Corte di Strasburgo); d) il vincolo che il diritto vivente CEDU è in grado di spiegare sulla legislazione interna in virtù dell'art. 117, c. 1, è condizionato al fatto che il primo sia a sua volta conforme a tutta la Costituzione, secondo lo schema ricorrente per le "norme interposte". Il difetto di questa condizione impedisce al suddetto vincolo di operare nel caso specifico, permettendo alla legge interna – che non violi altri parametri costituzionali – di continuare a spiegare la propria efficacia nonostante l'apparente contrarietà (mediata) con l'art. 117, c. 1. In realtà, secondo la prospettiva metodologica assunta dal Giudice delle leggi, non si avrebbe in ogni caso contrasto poiché il rispetto degli «obblighi internazionali», lungi dal rappresentare un valore "assoluto", deve conciliarsi con gli altri principi costituzionali che vengono occasionalmente in gioco, secondo la logica flessibile del giudizio di bilanciamento; e) proprio in tale ultima prospettiva si risolve il problema, implicito, del criterio in grado di orientare il confronto tra l'obbligo di rispettare la CEDU ex art. 117, c. 1, e l'osservanza di altri principi costituzionali. Vertendosi in tema di "diritti fondamentali", la prevalenza nel caso specifico non potrà che assegnarsi alla disciplina (interna o esterna) che realizza la massima tutela del diritto in gioco, secondo un apprezzamento complessivo di tutte le esigenze in concreto rilevanti in base ad una visione «sistemica e non frazionata» dei diritti e dei valori costituzionali che la Corte costituzionale è chiamata a garantire.

²² Mentre le libertà civili sono tutelate dal diritto internazionale, i diritti sociali restano tradizionalmente affidati alle garanzie offerte dagli ordinamenti nazionali e vengono assicurati dal contributo dei cittadini. Il livello e le modalità di tutela è il risultato di scelte politiche cui si perviene nell'intento di soddisfare richieste diverse. Finora si è fatta molta fatica a garantire a una tutela internazionale effettiva, dovuta al fatto che la garanzia dei diritti sociali dipende molto

Il diritto all'istruzione viene pacificamente ricondotto tra i diritti fondamentali dell'Uomo e come tale viene riconosciuto e protetto da numerose fonti di rango internazionale, fra cui le principali sono:

- a) la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo²³ del 1948;
- b) la Convenzione Internazionale sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione razziale²⁴ del 1965;
- c) il Patto Internazionale sui Diritti Economici, Sociali e Culturali²⁵ del 1966;
- d) la Convenzione delle Nazioni Unite sull'eliminazione di tutte le forme di discriminazione contro le Donne,²⁶ del 1979;
- e) la Convenzione sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza²⁷ del 1989;
- f) Convenzione Internazionale sulla protezione dei diritti di tutti i lavoratori migranti e dei membri delle loro famiglie²⁸ del 1990;
- g) la Convenzione Europea per la protezione dei Diritti dell'Uomo²⁹ firmata nel 1950 dal Consiglio d'Europa.
- h) Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità³⁰ del 2006;

strettamente dalle risorse economiche che i decisori statali decidono di allocare. Tuttavia, grazie anche ai diritti cd. di quarta generazione, di alcuni diritti sociali, ossia di quelli la cui realizzazione presuppone l'intervento proattivo dello Stato, si è prossimi a riconoscere una pretesa azionabile da parte del cittadino verso lo Stato. Per evitare lo sconfinamento nella politica o nell'etica, il modo per rendere giudiziabile la pretesa consiste nel costruirla legata ad un ambiente nel quale l'azione dello Stato chiamato in causa debba essere in qualche modo proattivo, e in tale contesto appare fondamentale una ricostruzione dell'ordito normativo contenuto in fonti internazionali. Merita qui di essere menzionata un orientamento che inizia a essere seguito dalle corti di molti Paesi del mondo, che va sotto il nome di "Climate change litigation": il contenuto del diritto invocato contro lo Stato consiste nell'attribuire a qualsiasi cittadino la pretesa che lo Stato di appartenenza adotti le misure idonee a ridurre le emissioni dannose. Il presupposto è che lo Stato, nel quale vive il pretendente, ha sottoscritto un accordo internazionale per la riduzione delle emissioni di gas serra. Il riconoscimento di questo diritto trova nella responsabilità civile lo strumento per renderlo effettivo, a condizione che sussistano tutti gli elementi di un comune fatto illecito. In particolare, la pretesa fatta valere deve essere riconosciuta come danno ingiusto.

²³ Adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU a New York il 10 dicembre 1948, all'art. 26 così recita: "1. Ogni individuo ha diritto all'istruzione. L'istruzione deve essere gratuita almeno per quanto riguarda le classi elementari e fondamentali. L'istruzione elementare deve essere obbligatoria. L'istruzione tecnica e professionale deve essere messa alla portata di tutti e l'istruzione superiore deve essere egualmente accessibile a tutti sulla base del merito. 2. L'istruzione deve essere indirizzata al pieno sviluppo della personalità umana ed al rafforzamento del rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali. Essa deve promuovere la comprensione, la tolleranza, l'amicizia fra tutte le Nazioni, i gruppi razziali e religiosi, e deve favorire l'opera delle Nazioni Unite per il mantenimento della pace. 3. I genitori hanno diritto di priorità nella scelta del genere di istruzione da impartire ai loro figli".

²⁴ Si vedano in particolare gli artt. 5 e 7.

²⁵ E' stato adottato a New York il 16 dicembre 1966 e riconosce il diritto universale all'istruzione (artt. 13 e 14).

²⁶ Si veda in particolare l'art. 10.

²⁷ Tale Convenzione è stata approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 20 novembre 1989 ed è il primo documento che menziona esplicitamente i minori con disabilità (rif. art. 23 e successivi artt. 28 e 29).

²⁸ E' stata approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 18 dicembre 1990 e si occupa del diritto all'istruzione agli artt. 30, 43 e 45.

²⁹ L'art. 2.1 del Protocollo n. 1, afferma che "il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno". Sul tema si veda A.NEPA, La CEDU e il diritto all'istruzione inclusiva delle persone con disabilità, in www.federalismi.it, 2023.

³⁰ Approvata dall'Assemblea Generale il 13 dicembre 2006, è entrata in vigore il 3 maggio 2008. In Italia è stata ratificata e resa esecutiva con legge del 3.3.2009 n.18 (si veda in particolare l'art. 24). In essa, coesistono in maniera armonica, da una parte, il riconoscimento di una piena titolarità dei diritti umani in capo a tutti i soggetti disabili (anche psichici) – circostanza che definitivamente ribalta l'idea del titolare dei diritti come soggetto razionale – dall'altra, l'obbligo per le autorità statali di adottare tutte le misure di sostegno necessarie affinché le persone con disabilità possano esercitare la propria *legal capacity* (art. 12 Convenzione). La persona disabile, quindi, non sarebbe titolare di diritti particolari, ma degli stessi diritti riconosciuti agli altri esseri umani; tuttavia, a causa della vulnerabilità particolare che ne caratterizza la condizione, affinché tali diritti siano effettivamente esercitati, può essere necessario il supporto dello Stato, che, nel caso, ha l'obbligo di provvedervi.

i) Agenda 2030 per lo sviluppo sostenibile³¹ del 2015;

Sempre in ambito internazionale, con risoluzione dell'Assemblea mondiale della sanità il 22 maggio 2001 è stata approvata la Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute (ICF) dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), la quale "fornisce sia un linguaggio unificato e standard, sia un modello concettuale di riferimento per la descrizione della salute e degli stati ad essa correlati". Essa è stata adottata come una delle classificazioni delle Nazioni unite ed è stata oggetto di numerosi aggiornamenti, attraverso una specifica procedura di aggiornamento curata dall'OMS.

A livello di diritto europeo va menzionata la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea, nota anche come Carta di Nizza, del 2000.³² – alla luce anche del richiamo da parte dell'art. 6 del Trattato sulla UE novellato dal Trattato di Lisbona -e soprattutto il Next Generation EU³³ e quindi il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR)³⁴. Il PNRR prevede in particolare importanti interventi riguardo all'istruzione: si afferma che, per realizzare l'obiettivo 4 sulla qualità dell'educazione degli Obiettivi di sviluppo sostenibili dell'Agenda 2030, è necessario costruire e migliorare le strutture educative che siano sensibili ai bambini, alle disabilità e al genere, e che forniscano ambienti di apprendimento sicuri, non violenti, inclusivi ed efficaci per tutti. L'utilizzo delle tecnologie in chiave di inclusione e abilitazione di competenze è oggetto anche della linea di investimento 1.4 "Intervento straordinario finalizzato alla riduzione dei divari territoriali nel primo e nel secondo ciclo", che prevede anche il finanziamento di strumenti tecnologici avanzati per gli studenti con disabilità attraverso le reti di scuole operative nei Centri Territoriali di Supporto (che costituiscono una rete di servizi, distribuita uniformemente su tutto il territorio italiano, per offrire consulenza e formazione a insegnanti, genitori e alunni sul tema delle tecnologie applicate a favore degli alunni con disabilità, con disturbi specifici di apprendimento e con altri bisogni educativi speciali)³⁵.

³¹ L'Assemblea Generale dell'ONU ha approvato tale atto il 21 ottobre 2015. In particolare l'obiettivo 4 individua l'istruzione inclusiva e di qualità quale uno dei principali obiettivi di sviluppo sostenibile, mettendone in risalto l'importanza anche per il raggiungimento di altri obiettivi. Per un recente commento, si veda A. CORDIANO; Disabilità e intersezionalità, rileggendo la Convenzione di New York sui diritti delle persone disabili, Famiglia e Diritto, n. 3, 1° marzo 2024, p. 293.

³² La Carta è stata proclamata il 7 dicembre 2000 e confermata il 12 dicembre 2007 da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, e si occupa del tema in particolare all'art. 14.

³³ NGEU è uno strumento temporaneo di ripresa e rilancio economico europeo volto a risanare le perdite causate dalla pandemia. Si tratta di oltre 800 miliardi di euro che sono stati inseriti all'interno del bilancio europeo 2021-2027 ed è destinato a tutti gli stati membri. Il 21 luglio 2020, in risposta alla crisi sanitaria che tutti i paesi europei stavano affrontando, il consiglio europeo delibera l'istituzione del Next generation Eu (NgEu). A seguito di questo si sono tenute varie discussioni per affinare lo strumento. Si sono susseguiti vari step: a) la ratifica della decisione sulle risorse proprie da parte degli stati membri; b) l'approvazione delle modalità di utilizzo dei vari fondi europei presenti nel NgEu; c) la presentazione entro il 30 aprile 2021 e l'approvazione, entro tre mesi da quella data, dei piani nazionali di resistenza e resilienza dei paesi Ue.

³⁴ Al fine di affrontare le sfide connesse alla crisi pandemica e al conseguente rallentamento delle economie europee, l'Unione europea ha approntato, nel quadro del *Next Generation EU*, il Dispositivo per la ripresa e la resilienza (*Recovery and resilience facility* – RRF), un nuovo strumento finanziario per supportare la ripresa negli Stati membri. La *Recovery and Resilience Facility*, il cui funzionamento è disciplinato dal Regolamento n. 2021/241/UE, ha una dotazione iniziale massima di 723,8 miliardi di euro, di cui 338 miliardi di *grants* (sovvenzioni) e 385 miliardi di *loans* (prestiti). Con le modifiche introdotte con il Regolamento (UE) 2023/435 (REPowerEU) sono state messe a disposizione degli Stati membri ulteriori sovvenzioni (18,9 miliardi) nell'ambito del sistema di scambio di quote di emissioni (ETS) e della riserva di adeguamento alla Brexit. Gli Stati membri, inoltre, hanno richiesto meno risorse per i prestiti, rispetto a quelle disponibili. Pertanto la dotazione totale del Dispositivo ammonta a 648 miliardi di euro, di cui 357 miliardi di sovvenzioni e 291 miliardi di prestiti.

³⁵ Per una riflessione su come sia la Carta di Nizza sia la Convenzione delle Nazioni Unite adottino un modello di tutela non più rivolto al mero assistenzialismo, bensì funzionale al potenziamento dell'autonomia e della partecipazione attiva dei soggetti disabili, in un'ottica di completa integrazione sociale, si rinvia a V. BONGIOVANNI, La tutela dei disabili tra Carta di Nizza e Convenzione delle Nazioni Unite, in Famiglia e Diritto, n. 3, 1 marzo 2011, p. 310.

Dunque, possiamo considerare come punto fermo che numerose fonti di rango internazionale e sovranazionale riconoscono il diritto dell'istruzione inclusiva per le persone con disabilità. Ad esse va aggiunta la giurisprudenza della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo³⁶. In particolare, merita di essere ricordata la sentenza del 2020 resa nel caso G.L. contro Italia³⁷ che muoveva dall'impossibilità per un bambino autistico di beneficiare di un sostegno scolastico specializzato, previsto dalla legge italiana, che in astratto prevede la messa in atto di «accomodamenti» ragionevoli ma di fatto in l'assenza di precisazioni concrete sulla loro attuazione.

4. Le coordinate costituzionali del diritto all'istruzione delle persone con disabilità

Può con sicurezza affermarsi che il diritto all'istruzione delle persone con disabilità³⁸ ha natura di diritto sociale fondamentale³⁹. Conduce a tale conclusione la lettura combinata degli articoli 2, 3, 34 (primo comma) e 38 (terzo comma) della Costituzione⁴⁰ condotta nel prisma dell'incomprimibilità del diritto alla dignità di ogni essere umano⁴¹.

³⁶ Sulla giurisprudenza della CEDU sui diritti sociali, si rinvia a T.N. POLI, Diritti sociali ed eguaglianza nello spazio giuridico europeo, in Amministrazione in cammino, 2014. In particolare, si veda A. FONZI, Il diritto all'istruzione dei disabili tra discriminazione e tagli di bilancio. Esiste un diritto alla differenza?, in www.dirittifondamentali.it, 2/2023.

³⁷ Nonostante la Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo non faccia esplicita menzione delle persone con disabilità, la Corte EDU ha svolto negli anni una rilevante funzione nell'affermazione dei loro diritti. Si segnala la sentenza del 10 settembre 2020 (G.L. c. Italia), con cui la prima sezione della Corte EDU ha condannato l'Italia per aver violato l'art. 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione, in combinato disposto con l'art. 2 (diritto all'istruzione) del Protocollo addizionale.

³⁸ Così A. LAMBERTI, Il Diritto all'istruzione delle persone con disabilità: tutela giurisdizionale ed equilibrio di bilancio, in Diritti fondamentali.it, n. 3/2022, 30.

³⁹ Così Corte di Cassazione sezioni unite, sentenza 25.11.2014 n. 25011. Anche il giudice amministrativo, a partire da TAR Lazio, III-bis, 31.3.2016 n. 3953, segue tale impostazione.

⁴⁰ In G.A. FERRO, Diritto allo studio e integrazione scolastica dei soggetti diversamente abili, in Studi in onore di Luigi Arcidiacono, III, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 1373 ss.; S. TROILO, Tutti per uno o uno contro tutti? Il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica dei disabili nella crisi dello Stato sociale, Giuffrè, Milano, 2012; P. ADDIS, Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: profili sostanziali e giurisprudenziali, in E. CATELANI, R. TARCHI (a cura di), I diritti sociali nella pluralità degli ordinamenti, Editoriale Scientifica, Napoli, 2015, pp. 149-176.; F. BLANDO, Soggetti disabili e istruzione: la lotta per il diritto, in Federalismi, 2/2017; L. BUSCEMA, Il diritto all'istruzione dei disabili, in Rivista AIC, 4/2015; F. GAMBARDELLA, Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale, in Nomos, n. 1/2017.

⁴¹ Per una rassegna su tale profilo, si rinvia a C. COLAPIETRO, Una scuola "aperta" a tutti e a ciascuno: la scuola inclusiva ai tempi della crisi, in Diritto all'istruzione e inclusione sociale, a cura di G. Matucci, Milano, 2019, 12 e ss.; sul tema dei diritti dei disabili si vedano anche C. COLAPIETRO, I principi-valori della "pari dignità sociale" e del "pieno sviluppo della persona umana" quale fondamento costituzionale della tutela delle persone con disabilità, in Scritti in onore di Franco Modugno, Napoli, 2011; ID., Diritti dei disabili e Costituzione, Napoli, 2011; ID., "Disabilità, crisi economica e giudice costituzionale", in Assistenza, inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità - A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992 n. 104, Atti del convegno internazionale tenutosi presso la Fondazione Santa Lucia IRCCS di Roma e l'Università degli Studi Roma Tre, Facoltà di Scienze Politiche, 13 e 14 giugno 2012, a cura di C. Colapietro e A. Salvia, Napoli, 2013, 159 ss.; C. CROSETTA, Il diritto all'istruzione e all'integrazione dei minori disabili a scuola: diritto effettivo o "paper right"?, in M. Cerato, F. Turlon (a cura di), Scuola famiglia e minori. Profili normativi e psicologici, Pisa, 2018, 60 e ss.; G. A. FERRO, Diritto allo studio e integrazione scolastica dei soggetti diversamente abili, in Studi in onore di Luigi Arcidiacono, III, Torino, 2011, 1373 e ss.; S. TROILO, Tutti per uno o uno contro tutti? Il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica dei disabili nella crisi dello Stato sociale, Milano, 2012; ID., "I 'nuovi' diritti sociali: la parabola dell'integrazione scolastica dei disabili", in I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza, a cura di E. Cavasino, Napoli, 2013, 535 e ss.; G. ARCONZO, La normativa a tutela delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale, in Università e persone con disabilità. Percorsi di ricerca applicati all'inclusione a vent'anni dalla legge n. 104 del 1992, a cura di M. D'Amico e G. Arconzo, Milano, 2013, 17 e ss.; P. ADDIS, Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: profili sostanziali e giurisprudenziali, in E. Catelani, R. Tarchi (a cura di), I diritti

E' qui appena il caso di rammentare che risale alla fine degli anni '70 l'elaborazione per via giurisprudenziale della teoria della inaffievolibilità dei diritti fondamentali⁴², occasionata da due controversie che riguardavano il diritto alla salute, che ha comportato l'abbandono del binomio potere amministrativo-interesse legittimo, in favore di quella diritto-assenza di potere, allorché vengono in rilievo situazioni configurabili alla stregua di diritti fondamentali, che possono essere sindacate anche dal giudice amministrativo⁴³. E' stato infatti autorevolmente affermato che "la pacifica natura di diritto soggettivo della posizione soggettiva azionata, quand'anche qualificato come "fondamentale", non esclude la sussistenza della giurisdizione amministrativa. Per un verso, infatti, la profondità della capacità cognitiva del giudice amministrativo nella materia dei servizi pubblici comprende senz'altro anche la tutela dei diritti soggettivi, in ragione della natura esclusiva della giurisdizione codificata all'art.133 c.p.a., e, per un altro, il carattere fondamentale del diritto nella specie azionato non può certo essere decifrato come un'eccezione innominata al perimetro della giurisdizione esclusiva. La cognizione e la tutela dei diritti fondamentali, infatti, intendendosi per tali quelli costituzionalmente garantiti, non appare affatto estranea all'ambito della potestà giurisdizionale amministrativa, nella misura in cui il loro concreto esercizio implica l'espletamento di poteri pubblicistici, preordinati non solo alla garanzia della loro integrità, ma anche alla conformazione della loro latitudine, in ragione delle contestuali ed equilibrate esigenze di tutela di equivalenti interessi costituzionali (...) " (Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, n. 7/2016).

E' comunque innegabile che, alla luce del nuovo principio del "pareggio di bilancio" introdotto nel corpo dell'art. 81 della Costituzione dalla legge costituzionale n. 1/2012, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate circa l'avvenuta o meno modifica della natura giuridica del diritto all'istruzione dei soggetti con disabilità, ossia se esso possa ritenersi suscettibile di degradare a posizioni di interesse legittimo⁴⁴.

Non è un caso che nella giurisprudenza costituzionale, in via generale abbiano fatto ingresso in misura crescente, soprattutto dalla metà degli anni Ottanta, le ragioni della tenuta dei conti pubblici rispetto alla spesa sociale e dunque il bilanciamento fra i diritti sociali e l'equilibrio del bilancio⁴⁵.

sociali nella pluralità degli ordinamenti, Napoli, 2015, 149 e ss.; F. BLANDO, Soggetti disabili e istruzione: la lotta per il diritto, in *federalismi.it*, 2017. Per una prospettiva comparata si veda P. BIANCHI, La tutela delle persone con disabilità nella prospettiva comparata, in *Assistenza inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità*, a cura di C. Colapietro, A. Salvia, Napoli, 2013, 364 e ss.

⁴² Il riferimento è alle sentenze della Corte di cassazione n. 1463 e n. 5172 del 1979. Si veda M.L. SERRANO, Sul carattere fondamentale dei Diritti sociali, in <https://csdle.lex.unict.it/>, n. 70/2009.

⁴³ Corte costituzionale, sentenza n. 140/2007. Si noti che, a seguito dell'introduzione dell'art. 133, comma 1, lettera p) del D. Lgs. n. 104/2010, le controversie in materia di sostegno scolastico a favore di studenti minori con disabilità possono ricadere sotto la giurisdizione amministrativa (predisposizione del PEI) o ordinaria civile (esecuzione del PEI). Sul punto si rinvia alla sentenza n. 25011 del 2014, resa a sezioni unite, della Corte di cassazione.

⁴⁴ E' ormai superata, del resto, la concezione degli interessi legittimi come "*diritti affievoliti*", che sussistono solo in presenza di poteri concessori o ablatori dell'Amministrazione e non in rapporto a diritti soggettivi, direttamente attribuiti dalla legge e non "*degradabili*" (poiché ascrivibili alla categoria dei diritti fondamentali, come nel caso di specie), o comunque per il carattere vincolato *ex lege* degli atti dell'Amministrazione (cfr. al riguardo fra le tante, in diverse fattispecie, non sempre con univocità di indirizzo: Cass. SS.UU., sentenze nn. 11131 del 28 maggio 2015, 13568 del 2 luglio 2015, 1132 del 21 gennaio 2014, 11 luglio 2014, n. 15941, 20 luglio 2011, n. 15867, 19 maggio 2008, n. 12641, 20 maggio 2005, n. 10603; ordinanze 25 gennaio 2013, n. 1776 e 16 dicembre 2010, n. 25398).

⁴⁵ Su questo tema si segnalano, in ordine cronologico, V. CAIANIELLO, Corte costituzionale e finanza pubblica, in *Giur. it.*, 1984, IV, 284-285; E. GROSSO, Sentenze costituzionali di spesa "che non costino", Torino, 1991; AA.VV., Sentenze della Corte costituzionale e art. 81, Atti del seminario Corte cost., 8-9 novembre 1991, Milano, 1993; C. COLAPIETRO, La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale, Padova, 1996; T. GROPPI, La quantificazione degli oneri finanziari derivanti dalle decisioni della Corte costituzionale. Profili organizzativi e conseguenze sul processo costituzionale, in *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale*, a cura di P. Costanzo, Torino, 1996, 269; C. PINELLI, Diritti costituzionali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario, in *La motivazione delle decisioni della Corte Costituzionale*, a cura di A. Ruggeri, Torino, 1994, 548-556; G. VITALETTI, La crisi fiscale dello Stato e le sue alternative, in *Lo stato sociale in Italia. Bilanci e prospettive*, a cura di P. Donati, cit., 309-351.

Analogamente, la dottrina costituzionalistica ha posto la sua attenzione sui mutamenti che tale nuova situazione avrebbero potuto comportare in riferimento all'attività (soprattutto ai rispettivi sopravvenuti vincoli) degli organi costituzionali e delle pubbliche amministrazioni.⁴⁶

Tuttavia, la presa di posizione della Corte costituzionale è stata senza alcun dubbio assai netta, anche in riferimento a servizi per così dire "ancillari" rispetto ai profili più tradizionalmente inquadrabili tra quelli di istruzione, come il trasporto scolastico di uno studente con disabilità⁴⁷, che resta attratto al fascio di pretese inerenti il diritto all'istruzione e non si tramuta in diritto "socioassistenziale": infatti, sulla base del quadro normativo nazionale ed internazionale vigente deve concludersi che il diritto all'istruzione dei disabili, ascritto alla categoria dei diritti fondamentali, passa attraverso l'attivazione dell'Amministrazione scolastica per la sua garanzia, mediante l'adozione delle doverose misure di inclusione e sostegno, atte a rendere possibile ai disabili la frequenza delle scuole e l'insieme delle pratiche di cura e riabilitazione necessarie per il superamento ovvero il miglioramento della condizione di disabilità e anche la coerente acquisizione di competenze – seppur ridotte – scolastiche. La circostanza che la minore disabile fruisca presso l'istituto anche di prestazioni sanitarie riabilitative non modifica la natura del trasporto che rimane scolastico. Così come le particolari condizioni fisiche che richiedono un trasporto assistito non modificano la finalità del trasporto che

L. ANTONINI, Crisi fiscale dello Stato-Nazione e ridefinizione del modello di Welfare: la via della sussidiarietà nel rapporto impositivo, in *Liberi di scegliere: dal welfare state alla welfare society*, a cura di Giorgio Vittadini, Milano, 2002, 367-404; A. D'ALOIA, Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel processo costituzionale europeo, in *Il diritto costituzionale comune europeo. Principi e diritti fondamentali*, a cura di M. Scudiero, Napoli, 2002, II, 884; D. BIFULCO, L'inviolabilità dei diritti sociali, Napoli, 2003, 20; F. POLITI, Il "costo" delle sentenze della Corte costituzionale nella recente riflessione dottrinale, in *Scritti in memoria di Livio Paladin*, vol. IV, Napoli, 2004, 1753-1797; AA.VV., *Interesse pubblico e controllo della finanza innovativa*, a cura di C. Rossano e D. Siclari, Padova, 2006.

⁴⁶ "La stessa dottrina costituzionalistica, parallelamente, non ha mancato di riconoscere tale evoluzione e di attribuirgli proprio alla crisi dello Stato sociale. Si è osservato, ad esempio, come le pronunce di incostituzionalità qualificabili come "additive di prestazione", avessero lasciato il passo alle cosiddette sentenze "additive di garanzia". Mentre infatti le prime comportano l'acquisto da parte di determinate categorie di soggetti di un diritto a contenuto patrimoniale o a prestazione di servizio in precedenza illegittimamente escluso o limitato, le seconde si limitano, più parsimoniosamente, a determinare l'acquisto di una situazione giuridica passiva a carico dello Stato, consistente in un non fare o in una soggezione." (G. PITRUZZELLA, *Le crisi e la rottura dell'equilibrio: il nuovo volto dei diritti sociali*, in *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, ESI, 2013, pag. 36).

⁴⁷ Corte costituzionale, sentenza n. 83/2019: "per il trasporto degli studenti con disabilità. In tale circostanza, questa Corte ha riaffermato la natura fondamentale del diritto all'istruzione delle persone con disabilità, garantito dall'art. 38 Cost. e tutelato anche dall'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18. Nella medesima pronuncia, questa Corte ha altresì ribadito che, nell'attuazione di tale diritto fondamentale, il legislatore, chiamato a predisporre gli strumenti anche finanziari necessari alla sua effettiva realizzazione, è tenuto ad assicurare la tutela del nucleo essenziale di tale diritto, che comprende anche il servizio di trasporto scolastico e di assistenza. L'effettiva fruibilità del nucleo indefettibile dei diritti delle persone con disabilità non può dipendere da scelte finanziarie che il legislatore compie con previsioni che lasciano «incerta nell'an e nel quantum la misura della contribuzione» (sentenza n. 275 del 2016). Tali principi devono essere ribaditi anche nella presente pronuncia, in linea con la giurisprudenza costituzionale più recente, volta a circondare di adeguate garanzie l'effettività del diritto all'istruzione degli alunni con disabilità fisiche e sensoriali, anche attraverso adeguate dotazioni strumentali e finanziarie. Muovendo dalla considerazione che sulla condizione giuridica della persona con disabilità confluisce un complesso di «valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale» (sentenze n. 232 del 2018, n. 258 del 2017, n. 275 del 2016, n. 215 del 1987), questa Corte ha insistito sulla «certezza delle disponibilità finanziarie» necessaria a garantire i servizi che danno attuazione ai diritti costituzionali (sentenza n. 192 del 2017): servizi che richiedono di essere erogati «senza soluzione di continuità, in modo che sia assicurata l'effettività del diritto della persona con disabilità all'istruzione e all'integrazione scolastica» (sentenza n. 110 del 2017)." Per un commento a tale sentenza, si rinvia a E. VIVALDI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: continuità dei finanziamenti e tutela del nucleo essenziale del diritto*, in *Le Regioni*, 2019; A. COSSIRI, *Un capitolo di spesa costituzionalmente obbligatorio: i servizi per l'integrazione scolastica dei disabili*, in *Quaderni costituzionali*, 2019; C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, in www.diritti.fondamentali.it, 2019.

rimane scolastico. Come mostrato nel caso esaminato, peraltro, l'attività riabilitativa viene svolta prevalentemente presso altra istituzione specializzata ovvero la fondazione (sul punto si veda la sentenza n. 403 del 2021 della sez. I del Consiglio di Stato).

Infatti, già nella sentenza n. 80 del 2010⁴⁸ la Corte aveva ribadito che 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» (rif. sentenza della Corte costituzionale n. 215 del 1987⁴⁹). 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). E' vero che, secondo la costante giurisprudenza della Consulta, il legislatore nella individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili gode di discrezionalità (ex plurimis, sentenze n. 431 e 251 del 2008, ordinanza n. 269 del 2009). Si deve tuttavia riaffermare che, sempre secondo la giurisprudenza di questa Corte, detto potere discrezionale non ha carattere assoluto e trova un limite nel «rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati» (sentenza n. 251 del 2008 che richiama sentenza n. 226 del 2000).

Fra le sentenze manipolative che hanno contribuito a dare forza alla esigibilità del diritto all'istruzione è dunque emblematica la pronuncia 215/1987⁵⁰, con cui fu dichiarata incostituzionale la legge che recitava

⁴⁸ Per un commento si rinvia a L. CASO, Il costo dei diritti e della loro tutela tra Unione europea e autonomie territoriali, in Rivista della Corte dei conti, 2018; L. CASTELLI, Alla ricerca del "limite dei limiti": il "contenuto essenziale" dei diritti fondamentali nel dialogo fra le Corti, in rivistaaic.it, 2021; C. COLAPIETRO, I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione, in dirittifondamentali.it, 2020; F. GAMBARDELLA, Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale, in nomos-leattualitaneldiritto.it, 2017; F. GIRELLI, La garanzia del diritto fondamentale all'istruzione delle persone con disabilità, in dirittifondamentali.it, 2020; ID., Disabili a scuola: il Consiglio di Stato "segue" la Consulta, in giurcost.org, 2010; M. LOTTINI, Scuola e disabilità. I riflessi della sentenza 80 del 2010 della Corte Costituzionale sulla giurisprudenza del giudice amministrativo, in Foro amm. (T.a.r.), 2010, 2403; F. MASCI, La tutela costituzionale della persona disabile, in federalismi.it, 2020; D. MORANA, I rapporti tra Parlamento e Corte costituzionale nella garanzia dei diritti sociali, in amministrazioneincammino.it, 2015; L. NANNIPIERI, Il diritto all'istruzione del disabile nelle fonti nazionali tra problemi definitori, giurisprudenza costituzionale e giudici di merito, in rivistaaic.it, 2012; A. PIROZZOLI, La discrezionalità del legislatore nel diritto all'istruzione del disabile, in rivistaaic.it, 2010; L. TRIA, Il ruolo della Corte costituzionale nella tutela dei diritti sociali nell'ambito dell'ordinamento integrato, in www.europeanrights.eu, 2012; ID., La più recente giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di rapporti tra l'ordinamento nazionale e l'ordinamento europeo (con lo sguardo rivolto alla tutela del diritto al lavoro e alla sicurezza sociale), in www.europeanrights.eu, 2010; S. TROILO, I "nuovi" diritti sociali: la parabola dell'integrazione scolastica dei disabili, in gruppodipisa.it, 2012.

⁴⁹ Per un'analisi di tale fondamentale sentenza, che ha aperto la strada per successivi interventi della giurisprudenza e poi del legislatore con la Legge n. 104/1994, si rinvia a M. DOGLIOTTI, Diritti della persona ed emarginazione: minori, anziani, handicappati, in Giur. It., 1987, 361; D. FERRI, La giurisprudenza costituzionale sui diritti delle persone con disabilità e lo 'Human Rights Model of Disability': "convergenze parallele" tra Corte costituzionale e Comitato ONU sui diritti delle persone con disabilità, in dirittifondamentali.it, 2020, 530 e ss.; F. MODUGNO, I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale, Torino, 1995, 72 e ss.; C. MORO, L'eguaglianza sostanziale ed il diritto allo studio: una svolta della giurisprudenza costituzionale, in Giur. cost., 1987, 3064 e ss.; L. NANNIPIERI, Il diritto all'istruzione del disabile nelle fonti nazionali tra problemi definitori, giurisprudenza costituzionale e giudici di merito, in rivistaaic.it, 2012; A. PATTI, Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: le pronunce Dupin contro Francia e Stoian contro Romania alla luce della normativa italiana, in forumcostituzionale.it, 2020. Un'attenta ricostruzione del rapporto fra diritto all'istruzione e vincoli di bilancio è in A. LAMBERTI, Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: tutela giurisdizionale ed equilibrio di bilancio, in Dirittifondamentali.it, 2022, 30 e ss.

⁵⁰ Con essa viene sancito il diritto incondizionato dei disabili all'istruzione, anche oltre la scuola dell'obbligo. In particolare, la Corte Costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art.28, terzo comma, della legge 30 marzo 1971, n° 118 (comma poi abrogato dalla legge 104) che disponeva: "Sarà facilitata inoltre, la frequenza degli invalidi e mutilati civili alle scuole medie superiori ed universitarie". L'illegittimità è nella parte in cui, in riferimento ai soggetti portatori di handicap, prevedeva che "sarà facilitata", anziché disporre che "è assicurata" la frequenza alle scuole medie

«sarà facilitata» anziché «è assicurata» la frequenza dei ragazzi disabili nelle scuole superiori, in quanto considerata inadeguata a garantire il diritto all'istruzione in modo conforme alla disciplina dell'art. 34 e in contrasto con i principi contenuti negli art. 2 e 3 Cost⁵¹. La pronuncia impose al legislatore di intervenire più organicamente nella direzione indicata dal Giudice costituzionale e la legge sull'handicap, con le sue puntuali previsioni sul sostegno scolastico ai disabili, ne fu la conseguenza⁵².

5. Il perimetro della discrezionalità nell'individuazione delle spese costituzionalmente necessarie per l'erogazione di prestazioni sociali incompressibili

Tutti i diritti, anche quelli di libertà, e non solo quelli sociali, pongono la società e i decisori pubblici di fronte al tema del "costo dei diritti"⁵³.

Proprio in riferimento al tema della limitatezza delle risorse disponibili, la dottrina giuridica in passato ha fatto riferimento alla nozione di "diritti finanziariamente condizionati"⁵⁴ ovvero di "diritti sociali condizionati"⁵⁵.

superiori. Con questa sentenza la corte costituzionale ha trasformato una norma programmatica, cioè una norma che dà un'indicazione ma non obbliga, in una norma che stabilisce un diritto immediatamente cogente.

⁵¹ Per una ricostruzione dei lavori in Assemblea costituente sugli articoli 2 e 3 della Costituzione si rinvia a C. DI COSTANZO, "Mitologie costituzionali contemporanee". Alcuni spunti di analisi costituzionale a partire dal mito platonico della caverna, in *Nomos*, n. 3/2023, pagg. 9-18.

⁵² In questi termini A. ALBANESE, Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi, in www.questionegiustizia.it.

⁵³ Sul punto, è imprescindibile il rinvio a S. HOLMES, C. SUNSTEIN, Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse, Il Mulino, 2000.

⁵⁴ Il primo ad usare questa espressione è stato F. MERUSI, Servizi pubblici instabili, Bologna, 1990, 30: «Se invece si inquadra il fenomeno sotto il profilo soggettivo si deve constatare che i diritti di prestazione di un servizio pubblico non sono diritti assoluti, come i diritti politici, bensì diritti finanziariamente condizionati. Ne deriva che anche i diritti sociali garantiti dalla Costituzione, ai quali corrisponde la prestazione di un servizio, non sono diritti assoluti, ma relativi, e, come tali, non identificabili con i diritti fondamentali del cittadino. Il che non significa riscoprire Carl Schmitt e la programmaticità dei diritti sociali. Significa solo dire che i diritti sociali hanno un contenuto diverso dai diritti di libertà. Ciò porta anche ad escludere che l'utente coincida col cittadino e conseguentemente che l'organizzazione dei pubblici servizi debba necessariamente seguire il modulo politico-rappresentativo». Più recentemente l'espressione "diritti finanziariamente condizionati" è stata ripresa da F. CINTIOLI, Diritto alla salute, interessi pubblici e ruolo delle Regioni, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA, Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione, Torino, 2011, 42: «Il diritto alla prestazione sanitaria, quindi, anziché essere inteso come assoluto e non suscettibile di alcuna forma di compressione, si struttura come diritto finanziariamente condizionato. Ne segue l'esigenza del bilanciamento tra il diritto alla prestazione sanitaria e la tutela degli equilibri economico-finanziari. E non si è mancato di notare che tale ultimo valore non appartiene solo alla collettività dei consociati in un dato momento storico [...], ma anche alle generazioni future [...]. Tuttavia, la stessa esistenza di una categoria di diritti "finanziariamente condizionati" sulla base di caratteristiche ontologiche è contestata in dottrina (ad esempio da M. LUCIANI, Laterna magika. I diritti "finanziariamente condizionati", in *Riv. Corte conti*, 1-2/2018, 643 ss.). Sulle contraddizioni di tale locuzione si veda anche M. MOTTA, I LEP sono diritti esigibili dai cittadini, e doveri per i servizi?, in www.welforum.it, 2023; B. PEZZINI, Risorse e diritti: qualche spunto per tornare a parlare di effettività dei diritti sociali, in www.dirittoeconomi.it, la quale osserva che non si può "ragionevolmente ignorare che il rapporto tra diritti e risorse è, quantomeno, complesso, se non ambiguo, nella misura in cui collega dimensioni costituzionalmente di assai differente livello (le finalità primarie incorporate nelle norme di definizione costituzionale di ogni diritto sociale; quelle secondarie relative ai mezzi-organizzazione con cui si devono perseguire gli interessi costituzionalmente protetti; quelle di terzo grado specificamente attinenti all'equilibrio finanziario, strumentale all'efficienza dell'apparato organizzativo)." (pag. 41). Si veda anche F. GASPARI, Il diritto all'istruzione dalla riforma Gentile alla "costituzione scolastica", ovvero del "sabotaggio della Costituzione", in *Nomos*, 1/2024.

⁵⁵ Cfr. C. SALAZAR, Crisi economica e diritti fondamentali –Relazione al XXVIII convegno annuale, in *Rivista Aic*, 2013, 11 s..In riferimento al diritto sociale alla salute, "la Corte ha delineato i suoi capisaldi nell'attuazione del diritto alle prestazioni sanitarie, fondamentalmente così riassumibili: a) il riconoscimento del carattere finanziariamente condizionato del diritto alla salute; b) la necessità di un uso bilanciato e ragionevole della discrezionalità del legislatore

Si tratta di ricostruzioni che meritano di essere abbandonate alla luce dell'evoluzione dell'ordito normativo di rango internazionale e costituzionale, come precisato anche dalla Corte costituzionale a partire dal 1987 con la sentenza n. 215.

In particolare, è stato posto l'accento non solo sulla tutela multilivello del diritto di inclusione scolastica, ma anche sulla sua multiformità, che non consente di ritenere come adeguati approcci tomistici che obliterino la coesistenzialità di garantire con effettività le attività prodromiche e inscindibilmente connesse con l'istruzione. Da qui anche il richiamo alla leale cooperazione che tutti gli enti pubblici devono prestare, a cominciare dallo Stato (titolare del potere sovrano impositivo) che non può conculcare il diritto alla programmazione delle regioni in questa materia.

E' palese, infatti, che un finanziamento individuato nella forma del contributo una tantum, senza alcun impegno per gli anni successivi, impedisce un'adeguata strutturazione del servizio in un ambito tanto delicato, all'interno del quale sono coinvolti valori costituzionali ai quali la Corte costituzionale ha dedicato precisa e attenta considerazione.

Questo principio è stato infatti confermato con la sentenza della Corte costituzionale n. 83/2019.

Già in passato⁵⁶, tuttavia, nella sentenza n. 275 del 2016⁵⁷, la Corte ha evidenziato che «in attuazione dell'art. 38, terzo comma, Cost., il diritto all'istruzione dei disabili e l'integrazione scolastica degli stessi sono previsti,

nella sua attuazione; c) la necessaria ed ineludibile tutela del nucleo essenziale del diritto. La sentenza che rappresenta una sorta di decisione-manifesto sul tema è la n. 455/1990" (S. BARBARESCHI, Tecniche argomentative della Corte costituzionale e tutela dei diritti sociali condizionati. Riflessioni a partire dal diritto alla salute, in www.federalismi.it, 2018). Per un riepilogo della giurisprudenza costituzionale in materia di diritto alla salute, si rinvia al contributo ricco di richiami dottrinari di C. DI COSTANZO, Allocations delle risorse e tutela della salute nella giurisprudenza costituzionale, in www.dirittifondamentali.it, n. 2/2021. Più in generale sui diritti sociali degli stranieri si veda M. CARTABIA, Gli «immigrati» nella giurisprudenza costituzionale: titolari di diritti e protagonisti della solidarietà, in C. PANZERA-A. RAUTI-C. SALAZAR-A. SPADARO (a cura di), Quattro lezioni sugli stranieri, Jovene, Napoli, 2016, 23 ss. Un recente contributo è in C. PETRILLO, Il diritto all'inclusione scolastica delle persone con disabilità, in www.consultaonline.it, giugno 2024.

⁵⁶ "Rispetto al corretto esercizio della discrezionalità legislativa, finalizzata al bilanciamento fra il diritto allo studio del disabile ed il contenimento della spesa pubblica, la giurisprudenza aveva dunque marcato il segno della "legittimità costituzionale" – ancor prima della sentenza 275 del 2016 – nella salvaguardia del "nocciolo duro" del menzionato diritto, ovverosia nella garanzia di quelle prestazioni che rendono "effettivo" il godimento del medesimo: inter alia, la frequenza degli istituti scolastici; la presenza degli insegnanti di sostegno nonché degli insegnanti specializzati, per i disabili più gravi, per un congruo numero di ore; la formulazione di appositi programmi scolastici. Emerge, dunque, l'importanza del ruolo della "programmazione" economico-finanziaria alla stregua di un "contrappeso" utile ad assicurare il (corretto) bilanciamento fra diritti sociali e il contenimento della spesa pubblica sotto il profilo – anche – della responsabilità politica: "programmare" significa, infatti, identificare quali servizi sociali si intendano porre a carico dei bilanci pubblici e, quindi, selezionare quali (connessi) diritti siano oggetto di tutela prioritaria da parte delle istituzioni; pertanto, nell'ambito del procedimento di bilancio (e di bilanciamento) delle entrate e delle uscite, la programmazione economico-finanziaria rappresenta lo strumento necessario per il legislatore che fissa gli obiettivi, per la pubblica amministrazione che li esegue e per il corpo elettorale che può valutare e verificare che il realizzato corrisponda al promesso, con l'identica finalità di riconoscere sia i diritti garantiti nell'ordinamento costituzionale, sia l'ordine di priorità loro (politicamente) assegnato sia infine, i flussi di finanziamento delle relative prestazioni. Il nuovo articolo 81 della Costituzione diventa, dunque, misura di responsabilizzazione del legislatore e, a cascata, degli amministratori pubblici, nella direzione di scelte allocative delle risorse finanziarie che siano adeguate e ponderate, nel solco di un sentiero che la decisione della Consulta ha chiaro nel momento in cui esclude che l'attuazione di politiche sociali, connesse allo svolgimento di diritti fondamentali, possa passare per calcoli aritmetici delle leggi di bilancio, nel difetto di una puntuale motivazione dell'eventuale, quando irrinunciabile, sacrificio di pretese costituzionalmente garantite" (A. FONZI, Il diritto all'istruzione dei disabili tra discriminazione e tagli di bilancio. Esiste un diritto alla differenza?, in www.dirittifondamentali.it, 2/2023.).

⁵⁷ Per un esame della dottrina circa la portata degli effetti di questa sentenza, si vedano A. APOSTOLI, I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016, in forumcostituzionale.it, 2017; F. BLANDO, Soggetti disabili e istruzione: la lotta per il diritto, in federalismi.it, 2017; G. BOGGERO, La garanzia costituzionale della connessione adeguata tra funzioni e risorse. Un "mite" tentativo di quadratura del cerchio tra bilancio, diritti e autonomie, in rivistaaic.it, 2019; C. BUZZACCHI, Il ruolo del "servizio sanitario

in particolare, dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate)», la quale «attribuisce al disabile il diritto soggettivo all'educazione ed all'istruzione a partire dalla scuola materna fino all'università»; e che «la partecipazione del disabile "al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce [...] un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato (sentenza n. 215 del 1987⁵⁸)" (sentenza n. 80 del 2010)». Ha quindi precisato che «Il diritto all'istruzione del disabile è consacrato nell'art. 38 Cost., e spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di esso, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale⁵⁹.

La natura fondamentale del diritto, che è tutelato anche a livello internazionale dall'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006, ratificata e resa esecutiva con legge 3 marzo 2009, n. 18, impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile nel "rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati" (sentenza n. 80 del 2010), tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poichè, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto». Ha quindi censurato quelle disposizioni legislative che lascino «incerta nell'an e nel quantum la misura della contribuzione» rendendola «aleatoria, traducendosi

e ospedaliero in ambito locale" alla luce dei parametri costituzionali dell'equilibrio di bilancio e dei LEA, in *forumcostituzionale.it*, 2020; R. CABAZZI, Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016, in *forumcostituzionale.it*, 2017; L. CARLASSARE, Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalicabili" alla discrezionalità del legislatore, in *Giur. cost.*, 2016, 2339; A. CAROSI, La Corte costituzionale tra autonomie territoriali, coordinamento finanziario e garanzia dei diritti, in *associazionedeicostituzionalisti.rivista.it*, 2017; I. CIOLLI, I diritti sociali "condizionati" di fronte alla Corte costituzionale, in *Riv. Giur. lavoro e prev. Soc.*, 2017, 353; C. COLAPIETRO, I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione, in *dirittifondamentali.it*, 2020; F. DONATI, Uguaglianza, diritti umani e vincoli di bilancio, in *federalismi.it*, 2018; C. EQUIZI, I rapporti finanziari fra Stato e Regioni: supremazia o collaborazione?, in *gruppodipisa.it*, 2022; E. FURNO, Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili, in *nomos-leattualitaneldiritto.it*, 2017; F. GAMBARDELLA, Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale, in *nomosleattualitaneldiritto.it*, 2017; A. LONGO, Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016, in *federalismi.it*, 2017; A. LUCARELLI, Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati, in *Giur. cost.*, 2016, 2343; L. MADAU, "E' la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione". Nota a Corte cost. n. 275/2016, in *associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it*, 2017; F. MASCI, La tutela costituzionale della persona disabile, in *federalismi.it*, 2020; F. PALLANTE, Dai vincoli "di" bilancio ai vincoli "al" bilancio, in *Giur. cost.*, 2016, 2499.

⁵⁸ Prima di tale sentenza, giova menzionare anche le sentenze della Corte costituzionale n. 125/1975 e n. 163/1983.

⁵⁹ "La decisione della Corte sembra allora dirci due cose, particolarmente rilevanti specie in un tempo nel quale, sotto l'influsso dei vincoli di politica europea, "il paradigma dottrinario e giurisprudenziale dei diritti sociali finanziariamente condizionati ricostruisce le conseguenze del bilanciamento tra vincoli di bilancio e diritti sociali sempre più a detrimento dei secondi". La prima riguarda facoltà e limiti della discrezionalità politica del legislatore, che può consentirgli un bilanciamento tra "grandezze non omogenee", quali diritti fondamentali e principi di bilancio, purché quel bilanciamento incontri il limite tradizionale nel rispetto del canone della ragionevolezza. Il parametro della ragionevolezza diventa, nella fattispecie all'esame della Consulta, regola di metodo di un bilanciamento che debba essere consapevole e non mero frutto di calcoli aritmetici, quanto piuttosto espressione di una precisa direzione politica della decisione di base. Il secondo aspetto è poi, sostanzialmente, conseguente al primo: ammettere che i diritti fondamentali possano essere oggetto di un bilanciamento, significa assegnare loro "un carattere di elasticità", in quanto "suscettibili di compressione e successiva riespansione a seconda delle scelte legislative e del contesto economico". Questa elasticità incontra però, come già evidenziato, un "momento di rottura" coincidente con la lesione del nucleo irriducibile di quei diritti e, nella complicata indagine intorno al proprium di quel nucleo, la decisione in commento può rappresentare un tassello importante per restituire al legislatore dimensione e consistenza della soglia non valicabile." (F. GAMBARDELLA, Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale, in *Nomos*, n. 1/2017).

negativamente sulla possibilità di programmare il servizio e di garantirne l'effettività, in base alle esigenze presenti sul territorio», al punto di ritenere viziata da incostituzionalità, per violazione dell'art. 38, terzo e quarto comma, Cost., una norma regionale che non garantiva «la certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto». Risulta quindi violato l'art. 119 Cost., e in particolare il comma IV dello stesso, nella parte in cui afferma il principio del finanziamento integrale delle funzioni pubbliche attribuite agli enti territoriali.

Con la sentenza n. 83/2019, la Corte ha ribadito che, nell'attuazione di tale diritto fondamentale, il legislatore, chiamato a predisporre gli strumenti anche finanziari necessari alla sua effettiva realizzazione, è tenuto ad assicurare la tutela del nucleo essenziale di tale diritto, che comprende anche il servizio di trasporto scolastico e di assistenza. L'effettiva fruibilità del nucleo indefettibile dei diritti delle persone con disabilità non può dipendere da scelte finanziarie che il legislatore compie con previsioni che lasciano «incerta nell'an e nel quantum la misura della contribuzione»

Nella attuale congiuntura, infatti, è la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale che ha rimarcato la necessità che le regioni, nei confronti degli enti locali destinatari dei finanziamenti dalle stesse erogate, non alterino il quadro finanziario di questi ultimi: nella sentenza n. 275 del 2016, ad esempio, ha censurato una normativa regionale che stabiliva una discrezionale e incerta compartecipazione della regione ad un servizio afferente un diritto fondamentale della persona (quale quello erogato dalla provincia per il trasporto dei disabili); nella sentenza n. 10 del 2016, inoltre, ha censurato tagli regionali alle risorse provinciali perchè non consentivano di finanziare le funzioni conferite alle province stesse, al punto da influire negativamente sugli stessi cittadini, pregiudicando per gli stessi la continuità nella fruizione dei diritti di rilevanza sociale (cfr. anche la sentenza n. 188 del 2015).

Ritorna quindi, anche da questo punto di vista, la valutazione sulla proporzionalità del disposto blocco del potere impositivo regionale, che stringe le regioni tra l'incudine e il martello: il martello di una giurisprudenza costituzionale che giustamente richiede loro di continuare a garantire i trasferimenti agli enti locali per i servizi e l'incudine di un pesante sistema di tagli, cui però le stesse non possono reagire aumentando la pressione fiscale regionale.

In questi termini si ritiene che la violazione del principio di proporzionalità sia da valutare anche alla luce del principio del buon andamento della pubblica amministrazione di cui all'art. 97 Cost., la cui violazione ridonda sull'autonomia costituzionalmente garantita alla regione dal momento che proprio la possibilità di continuare a garantire adeguati servizi è preclusa dall'impossibilità di un autonomo sforzo fiscale aggiuntivo, con quindi una ricaduta evidente sull'autonomia finanziaria regionale.

Peraltro, nella citata sentenza n. 275 del 2016, la Corte ha affermato a chiare lettere che «Il diritto all'istruzione del disabile è consacrato nell'art. 38 Cost., e spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di esso, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma venga riempita di contenuto concreto e reale. (...). Tale effettività non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto, nel quadro dei compositi rapporti amministrativi e finanziari degli enti territoriali coinvolti. Difatti l'affidamento generato dalla previsione del contributo regionale condiziona la misura della disponibilità finanziaria della Provincia e degli altri enti coinvolti nell'assolvimento del servizio in questione. Non può neppure essere condivisa in tale contesto la difesa formulata dalla Regione secondo cui ogni diritto, anche quelli incompressibili della fattispecie in esame, debbano essere sempre e comunque assoggettati ad un vaglio di sostenibilità nel quadro complessivo delle risorse disponibili. Innanzitutto, la sostenibilità non può essere verificata all'interno di risorse promiscuamente stanziati attraverso complessivi riferimenti numerici. Se ciò può essere consentito in relazione a spese correnti di natura facoltativa, diverso è il caso di servizi che influiscono direttamente sulla condizione giuridica del disabile aspirante alla frequenza e al sostegno nella scuola. (...) Non può nemmeno essere condiviso l'argomento secondo cui, ove la disposizione impugnata non contenesse il limite delle

somme iscritte in bilancio, la norma violerebbe l'art. 81 Cost. per carenza di copertura finanziaria. A parte il fatto che, una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali, è di tutta evidenza che la pretesa violazione dell'art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio, sia con riguardo alla Regione che alla Provincia cofinanziatrice. È la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione."

Per la Corte costituzionale, siamo dunque di fronte ad un nucleo incompressibile del diritto all'istruzione dello studente con disabilità, che necessariamente comprende anche i servizi di assistenza e che pertanto devono essere necessariamente finanziati, con una traiettoria coerente con gli approdi della CEDU.

E' davvero difficile equivocare il senso di tali perentorie affermazioni della Corte costituzionale, come invece pare abbia fatto recentemente il Consiglio di Stato in una sentenza che auspicabilmente rimarrà isolata.

6. Sintesi del quadro normativo di rango primario e secondario fino al D. Lgs. n. 66/2017

L'Italia ha assunto l'impegno di assicurare un'integrazione scolastica generalizzata (dall'infanzia all'università) per tutte le tipologie di deficit, dando attuazione ad un diritto soggettivo nell'ambizione di migliorare la qualità della formazione e dell'apprendimento di soggetti in difficoltà. Una delle prime indagini conoscitive a livello nazionale sulle problematiche della disabilità, il c.d. Documento Falcucci, è del 1975. Nello stesso anno veniva emanato il D.P.R. n. 970 (Norme in materia di scuole aventi particolari finalità), che inserisce nella tecnica didattica l'insegnante di sostegno specializzato⁶⁰. Nell'anno successivo, la l. n. 360 riconosceva la facoltà agli alunni ed alle loro famiglie di poter scegliere tra scuola speciale e scuola comune.

A seguire, nel 1977, con la Legge n. 517/1977, è stata definitivamente superata la concezione delle classi differenziate della riforma Gentile del 1923 e introdotto il modello di inclusione sociale, che sarà assunto poi a livello internazionale con l'obiettivo della costruzione di una scuola per tutti.

Compatibilmente con le finalità del presente lavoro, giova riepilogare brevemente un excursus delle principali norme succedutesi nel settore dopo la fondamentale Legge n. 104/1992, che, per chiarezza espositiva, sono state suddivise in tre fasi temporali.

a) I fase: 1992-1999.

Punto di riferimento fondamentale è, appunto, la Legge n. 104/1992 (legge quadro), attualmente in vigore, sia pur con numerosissimi interventi emendativi⁶¹. Con d.p.r. del 24 febbraio 1994, è stato emanato l'Atto di indirizzo e coordinamento relativo ai compiti delle unità sanitarie locali in materia di alunni portatori di handicap.

b) II fase: 2000-2010.

L'anno 2000 è stato caratterizzato da importanti eventi legislativi, sia nell'ambito della scuola che del paese. Si fa riferimento, in particolare, ai seguenti provvedimenti. La legge n. 62/2000 (Norme per la parità scolastica e disposizioni sul diritto allo studio e all'istruzione), che, nell'equiparare le scuole non statali a quelle statali, sottolineava il rispetto delle norme vigenti in materia di integrazione scolastica

⁶⁰ Tale previsione è stata formalizzata successivamente nel 1982, con Legge n. 270, attraverso l'istituzione del ruolo dell'insegnante di sostegno.

⁶¹ Segnatamente, La legge n. 104/1992 risulta ad oggi aver subito emendamenti al suo corpo normativo originario da parte di ben 29 fonti (dal D.L. 27 agosto 1993, n. 324 fino al recentissimo D. Lgs. 3 maggio 2024), a cui bisogna aggiungere due sentenze della Corte costituzionale: la n. 406/1992 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 41, comma 6) e la n.213/2016 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3).

dei disabili⁶². Nello stesso anno, è stata emanata la Legge n. 69 per promuovere – anche presso gli istituti di carattere atipico – la qualità dell'integrazione e la qualificazione dell'offerta di integrazione scolastica degli alunni con situazioni di handicap con particolare attenzione a quelle di tipo sensoriale. Le prime linee guida del Ministero della pubblica istruzione sull'integrazione scolastica degli alunni con disabilità, sono del 2009. La Legge n. 170/2010¹⁵ (cd. Legge sulla buona scuola) ha ampliato la sfera dei deficit verso i disturbi specifici di apprendimento (Dsa) di natura fisica e, successivamente, anche di svantaggio sociale ed economico (Bes). Con il provvedimento si è stabilito che le scuole intervengano con strumenti appropriati, cioè con un'istruzione personalizzata (Piano didattico personalizzato).

c) III fase: 2011-2017.

Tra il 2011 e il 2012, a seguito dell'estensione del concetto di disabilità, il Miur emana, in applicazione della Legge n. 170/2015 e del D.M. n. 5569/2011, le linee guida per il diritto allo studio degli alunni con disturbi specifici di apprendimento e, successivamente, in data 27 dicembre 2012, la citata direttiva ministeriale in tema di bisogni educativi speciali (Bes). Il Decreto legge n. 104/2013 (Misure urgenti in materia di istruzione, università e ricerca), al fine di incrementare l'offerta formativa, nell'anno scolastico 2013-2014, ha previsto, all'art. 1, un welfare per tutti gli studenti, con l'obiettivo di potenziare il livello di studio e accrescere la formazione. In data 13 luglio 2015, è stata pubblicata la Legge n. 107 (Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti), c.d. Buona scuola. In questa sede, oltre ad una revisione del sistema complessivo dell'istruzione, è stata prevista l'adozione di decreti legislativi specifici, anche per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti diversamente abili. Con D.M. 28 luglio 2016, n. 162 (Regolamento sul trattamento dei dati sensibili idonei a rilevare lo stato di disabilità degli alunni censiti dall'Anagrafe nazionale degli studenti in una partizione separata), viene ridisegnata l'architettura funzionale del sistema di raccolta e valutazione dei dati degli alunni diversamente abili, nel rispetto della privacy. Ne è derivata una precisazione dei ruoli e dei compiti di tutti i soggetti a diverso titolo coinvolti, al fine di una raccolta dei dati più sistematica per una maggiore qualità del monitoraggio delle politiche di integrazione scolastica. Va, inoltre, segnalato che il D. Lgs. n. 66/2017 (Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità) ha ridefinito il ruolo del personale docente di sostegno e i suoi presupposti di formazione, le procedure di selezione e, infine, i livelli essenziali di prestazioni scolastiche. In particolare, ai sensi dell'art. 12, c. 1, la positiva conclusione del corso di specializzazione in pedagogia e didattica speciale per le attività di sostegno e l'inclusione scolastica costituisce oggi titolo per l'insegnamento nei posti di sostegno della scuola dell'infanzia e della scuola primaria; in base al successivo c. 5, con proprio decreto il Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca definisce i piani di studio, le modalità attuative e quelle organizzative del corso di specializzazione in pedagogia e didattica speciale per le attività di sostegno didattico e l'inclusione scolastica e dei crediti formativi necessari per l'accesso al corso. Con riferimento alle scuole secondarie di primo e secondo grado, sempre l'art. 12, al c. 2, prevede che la specializzazione si consegue attraverso la frequenza del corso di specializzazione in pedagogia e didattica speciale per le attività di sostegno didattico e l'inclusione scolastica; il corso è programmato a livello nazionale dal Miur tenendo conto delle esigenze e del fabbisogno del sistema nazionale di istruzione e formazione ed è attivato presso le università autorizzate dal Miur. Il corso è annuale e prevede l'acquisizione di 60 crediti formativi universitari (Cfu), comprensivi di almeno 300 ore di tirocinio, pari a dodici Cfu. L'accesso è subordinato al superamento di una prova di accesso predisposta dalle università (c. 3). Il c. 3 prevede che l'accesso sia riservato esclusivamente a soggetti in possesso della laurea magistrale a ciclo unico in Scienze della formazione primaria che abbiano conseguito ulteriori 60 Cfu relativi alle didattiche dell'inclusione oltre a quelli già previsti nel corso di laurea. E' conferita rilevanza primaria all'Osservatorio permanente per l'inclusione scolastica (art. 15), già esistente, ma la cui attività, negli

⁶² A partire dal 2010, TAR, Consiglio di Stato e Corte costituzionale sono intervenuti più volte a difesa dei diritti dello studente diversamente abile a causa del crescente ricorso alle vie legali delle famiglie sui percorsi di inclusione.

ultimi anni, si è interrotta. All'art. 16 del decreto citato, è stata altresì garantita un'istruzione domiciliare per gli alunni che si trovano nelle condizioni di impossibilità alla frequenza scolastica per un periodo non inferiore a trenta giorni.

Per sostenere i processi di inclusione nella scuola, la normativa menzionata contempla un percorso complesso, che si svolge su più livelli e, come accennato, con la partecipazione ed il coinvolgimento di una pluralità di soggetti: una vera e propria rete di servizi attivi sul territorio, che, per poter adeguatamente funzionare, necessita di professionalità e capacità umane, sensibilità e, soprattutto, risorse economiche.

Il citato D. Lgs. n. 66/2017, che ha rivisitato l'intera prassi amministrativa ed i previsti organismi competenti a livello territoriale. L'organizzazione territoriale per l'inclusione scolastica si articola in una struttura capillare e diffusa, che è il punto di riferimento per i docenti. Il supporto è costituito dai gruppi di lavoro degli insegnanti a livello di istituto (Glis) e dai gruppi di lavoro sul caso (Glic); a livello distrettuale, dai Centri territoriali per l'inclusione (Cti); a livello provinciale, dai Centri territoriali di supporto (Cts) ed infine, a livello regionale, dai gruppi di lavoro interistituzionali provinciali (Glip). Il raccordo è svolto dagli Uffici scolastici regionali (Usr) e, a livello nazionale, dal Coordinamento nazionale dei Cts presso il Miur.

Nell'ambito delle competenze degli enti locali, si rammenta che questi ultimi sono tenuti a fornire l'assistenza per l'autonomia e per la comunicazione personale degli alunni con deficit fisici o sensoriali rispondendo alle necessità particolari segnalate al momento dell'iscrizione come trasporto, assistenza per l'autonomia, esigenze alimentari ma anche realizzazione di progetti individuali nell'ambito di istruzione scolastica, professionale e di lavoro. Il trasporto per l'alunno è un servizio che viene erogato gratuitamente dal Comune di residenza su richiesta della scuola di appartenenza. Le scuole hanno, inoltre, la possibilità di accrescere il loro potere di azione anche attraverso lo strumento del consorzio intercomunale o interprovinciale di servizi territoriali. Questa ulteriore eventualità può essere molto utile per un confronto tra scuola ed enti locali, per la stipulazione dei citati accordi di programma. Parte della rete di aiuto può riguardare anche il tempo extrascolastico e supportare la famiglia nella gestione dell'alunno, anche in momenti non strettamente legati alla scuola ma altrettanto importanti nella quotidianità. Possono, inoltre, essere presenti forme di associazionismo, strutture socio-educative, altri enti che curano l'orientamento ed il coinvolgimento in progetti specifici, di consulenza e formazione (c.d. terzo settore). Nella fase di accertamento del deficit, sono coinvolti il neuropsichiatra infantile ed il servizio medico psicopedagogico territoriale; per l'inserimento nel mondo della scuola, è necessaria una specifica certificazione (Cis), legata ad una verifica collegiale da parte della Asl di competenza, che può aver luogo solo su richiesta della famiglia. Non appena avvenuta la certificazione di disabilità, l'équipe multidisciplinare ha il compito di redigere la diagnosi funzionale (Df). Si tratta della descrizione analitica della compromissione funzionale dello stato psico-fisico dell'alunno con disabilità. L'inserimento scolastico coinvolge in prima persona il dirigente scolastico, in quanto responsabile dei risultati del servizio e degli interventi: dalla qualità dei processi formativi alla collaborazione delle risorse del territorio, dall'individuazione di eventuali figure di coordinamento interne alla scuola al coinvolgimento degli organi collegiali. Il Collegio docenti individua la sezione idonea all'inserimento dell'alunno ed il consiglio di classe ha il compito di preparare il progetto di integrazione indicando strumenti, materiali ed ausili necessari per la sua realizzazione. Può, se necessario, deliberare l'organizzazione di specifici corsi di aggiornamento destinati al personale docente ed Ata della scuola, nonché ad altre figure che partecipano al progetto. L'acquisto di eventuale materiale didattico specifico deve essere approvato dal consiglio di circolo o d'istituto. Per ogni alunno diversamente abile viene redatto il Piano educativo individualizzato o personalizzato (Pei)⁶³ o progetto di vita. In questo documento, sono specificati gli interventi per la piena realizzazione del diritto all'educazione,

⁶³ Si veda R. GELLI, Piano educativo individualizzato e sostegno all'alunno disabile, in *Famiglia e diritto*, n. 2/2022, pag. 177.

all'istruzione ed all'integrazione scolastica. Il documento è soggetto a verifiche periodiche nel corso dell'anno per eventuali modifiche e integrazioni.

In conclusione, il D. Lgs. 66/2017 ha dettato principi sull'inclusione scolastica, la quale: a) riguarda le bambine e i bambini, le alunne e gli alunni, le studentesse e gli studenti, risponde ai differenti bisogni educativi e si realizza attraverso strategie educative e didattiche finalizzate allo sviluppo delle potenzialità di ciascuno nel rispetto del diritto all'autodeterminazione e all'accomodamento ragionevole, nella prospettiva della migliore qualità di vita; b) si realizza nell'identità culturale, educativa, progettuale, nell'organizzazione e nel curriculum delle istituzioni scolastiche, nonché attraverso la definizione e la condivisione del progetto individuale⁶⁴ fra scuole, famiglie e altri soggetti, pubblici e privati, operanti sul territorio; c) è impegno fondamentale di tutte le componenti della comunità scolastica le quali, nell'ambito degli specifici ruoli e responsabilità, concorrono ad assicurare il successo formativo delle bambine e dei bambini, delle alunne e degli alunni, delle studentesse e degli studenti.

7. L'incidenza delle novelle normative nel quinquennio 2019-2024 sul formante giudiziario

A fronte dell'ordito dispositivo di rango internazionale e costituzionale, come anche interpretato dalla Corte costituzionale quanto meno a partire dal 2010, parrebbe ozioso interrogarsi sulle opzioni ermeneutiche offerte all'interprete dalle novità⁶⁵ introdotte negli ultimi anni dal legislatore ordinario.

⁶⁴ Il progetto individuale si caratterizza pertanto come qualcosa di più della semplice sommatoria dei progetti di intervento predisposti dai singoli attori coinvolti. Come correttamente osservato, si è di fronte ad "un modello innovativo e incardinato, da un lato, sulla valorizzazione delle stesse come soggetti attivi, e non meri destinatari dell'attività a esse rivolta, e, dall'altro, sull'integrazione degli interventi che a livello sanitario, assistenziale, riabilitativo, scolastico e lavorativo, mirano a garantirle nella definizione e nel raggiungimento del loro progetto di vita. Si tratta di uno strumento che corrisponde alle peculiarità dei bisogni della persona con disabilità. Da un lato, infatti, questi sono molto differenziati a seconda del tipo di disabilità⁵ e non possono essere soddisfatti con una risposta standardizzata buona per tutti i destinatari, richiedendo pertanto un intervento personalizzato, in cui la stessa persona con disabilità (...) Poi, richiede che la predisposizione dei progetti avvenga secondo un approccio globale unitario. Occorre, cioè, che siano considerati congiuntamente, a favore del destinatario, da un lato, interventi di tipo diverso, sia di sostegno per le funzioni venute meno a causa della disabilità, sia di mantenimento e rafforzamento delle capacità e abilità residue; dall'altro, ambiti di intervento diversi, in tutte le dimensioni del vivere quotidiano, anche in relazione all'ambiente in cui la stessa vive. Questo, in coerenza con il carattere integrato del sistema di gestione dei servizi previsto dalla L. n. 328/2000, rende fondamentale il coinvolgimento di tutti gli enti pubblici e, in caso di servizi erogati in forma indiretta, anche privati, erogatori dei servizi rilevanti. A cominciare ovviamente dal Comune che, come previsto dalla legge, ha un ruolo fondamentale per l'elaborazione del progetto, d'intesa con la Asl competente, "proprio perché il cittadino disabile e la sua famiglia hanno come punti di riferimento il Comune e l'Asl, tenuti a garantire la programmazione, l'organizzazione e la valutazione dei servizi (...) Questi progetti rimangono fondamentali, ma non sono più considerati come a sé stanti e in modo disaggregato, con il rischio di essere degradati a meri adempimenti burocratici, elaborati senza una coscienza tecnica del loro significato e privi di un'adeguata analisi dei reali bisogni dei beneficiari. Al contrario, è proprio il carattere integrato e multidisciplinare delle prestazioni e degli interventi, erogati in modo organico e continuativo, ad assicurare le condizioni ottimali di assistenza, recupero funzionale, riabilitazione e inserimento sociale, educativo o lavorativo, in cui si concreta il bene della vita assicurato alla persona con disabilità (...) Il rapporto che si instaura fra amministrazione e persona con disabilità non si connota secondo la matrice pubblicistica tradizionale. Né può essere inquadrato come un "contatto 'istituzionale' pre-regolato compiutamente dalla legge". Né, ancora, può essere rinchiuso nella "concezione normativa e nomodinamica del procedimento amministrativo", secondo cui la garanzia del privato nel rapporto con l'amministrazione viene assicurata dalla mera subordinazione alla legge degli atti di quest'ultima, e non dall'adempimento di obblighi attribuiti alla stessa nei confronti del primo." (M. BOMBARDELLI, Il progetto individuale per le persone disabili e il danno da ritardo nella sua adozione, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1/2024, p. 113.

⁶⁵ "In ottica generale, può dunque affermarsi che la questione della disabilità in ambito scolastico ha attraversato diverse fasi: una prima fase di tendenziale esclusione dei soggetti disabili, posto il sostegno prestato dallo Stato in favore di tali soggetti perlopiù in ottica assistenziale; una prima apertura nel senso dell'"inserimento" degli stessi, principalmente

Le novità successive alla citata sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016 su cui pare utile sia pur brevemente soffermarsi sono essenzialmente quattro:

- a) il D. Lgs. n. 66/2017⁶⁶: Il provvedimento costituisce uno degli otto decreti attuativi della delega per riforma del sistema di istruzione scolastica (c.d. “Buona Scuola”) In particolare, il decreto aggiorna, riorganizza e razionalizza i provvedimenti vigenti in materia, tenendo conto della nuova prospettiva nazionale ed internazionale dell’inclusione scolastica, riconosciuta quale identità culturale, educativa e progettuale del sistema di istruzione e formazione in Italia. Su di esso si rinvia al paragrafo precedente.
- b) Un’importante riforma di tale decreto delegato è stata operata dal D. Lgs. 7 agosto 2019, n. 96 ed anzi proprio tale riforma costituirebbe – secondo un’opzione ermeneutica che sommessamente riteniamo fuorviante – la base di un vincolo di natura finanziaria all’effettiva tutela del diritto all’inclusione scolastica.

Tale decreto legislativo novella l'articolo 7, comma 2, lettere da a) a g), in merito al Piano educativo individualizzato (PEI) che, in base alle modifiche, viene elaborato e approvato dal Gruppo di lavoro operativo per l'inclusione, istituito presso ciascuna scuola e disciplinato dal successivo articolo 9, comma 10 (lett. a). Valutando i soggetti che nella normativa previgente elaboravano e approvavano il PEI (docenti contitolari o consiglio di classe, con la partecipazione dei genitori o dei soggetti che ne esercitano la responsabilità, delle figure professionali specifiche interne ed esterne all'istituzione scolastica che interagiscono con la classe e con la bambina o il bambino, l'alunna o l'alunno, la studentessa o lo studente con disabilità nonché con il supporto dell'unità di valutazione multidisciplinare), nel Gruppo di lavoro operativo per l'inclusione si registrano le stesse presenze. Il PEI tiene conto dell'accertamento della condizione di disabilità in età evolutiva ai fini dell'inclusione scolastica⁶⁷ (e non più della certificazione di disabilità) e del Profilo di funzionamento, avendo particolare riguardo all'indicazione dei facilitatori e delle barriere, secondo la prospettiva bio-psico-sociale alla base della classificazione ICF⁶⁸ dell'OMS (lett b). In proposito, essendo il PEI redatto dalla scuola frequentata dall'alunno disabile, esso è il documento in cui indicare le barriere che limitano la partecipazione e i facilitatori che la promuovono, data l'importanza della dimensione del contesto di riferimento. Quanto ai contenuti del PEI, la lett. c) stabilisce anzitutto che esso individua obiettivi educativi e didattici, oltre agli strumenti, alle strategie e alle modalità per realizzare un ambiente di

grazie ai principi posti dalla l. n. 118/1971; una successiva fase di integrazione ben espressa nella l. n. 104/1992, sino alla più recente ed attuale fase orientata ad una vera e propria inclusione dello studente con disabilità”: I. GENUESSI; Inclusione scolastica dell’alunno con disabilità e organi competenti nella formazione del piano educativo individualizzato (Nota a Cons. Stato, sez. VII, 3 maggio 2023, n. 4473), in www.giustiziainsieme.it, 2023.

⁶⁶ Decreto Legislativo 13 aprile 2017, n. 66 recante “Norme per la promozione dell’inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell’articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107.” Nell’ambito della promozione dell’inclusione il decreto mette a sistema gli interventi a sostegno dell’inclusione scolastica, per armonizzare e valorizzare le politiche e la cultura inclusiva di tutti gli attori coinvolti: interviene, in particolare, sulla revisione delle modalità e dei criteri di certificazione, la modificazione della formazione iniziale degli insegnanti di sostegno e l’obbligo di formazione sulle tematiche dell’inclusione per il personale della scuola. L’obiettivo principale è quello di garantire all’alunno e allo studente con disabilità certificata di poter fruire, un’un’ottica ragionata, di tutti i servizi di cui ha diritto; si chiariscono inoltre i beneficiari di specifiche misure di inclusione scolastica peculiari per i minori disabili. In particolare, in attuazione dell’articolo 9, comma 2, del decreto legislativo in parola, sono stati istituiti i Centri Territoriali di Supporto, istituzioni scolastiche polo per la consulenza, formazione, collegamento e monitoraggio a supporto dei processi di inclusione, per lo sviluppo, la diffusione e il miglior utilizzo di ausili, sussidi didattici e di nuove tecnologie per la disabilità”. Successivamente il decreto del Ministro dell’istruzione 19 novembre 2021, n. 328 ha disciplinato le modalità di individuazione dei Centri Territoriali di Supporto (CTS), al fine di garantire la presenza sul territorio di istituzioni scolastiche di riferimento per la consulenza, formazione, collegamento e monitoraggio a supporto dei processi di inclusione, per lo sviluppo, la diffusione e il miglior utilizzo di ausili, sussidi didattici e di nuove tecnologie per la disabilità.

⁶⁷ Sul punto si rinvia a, G. MATUCCI, Il diritto/dovere all’inclusione scolastica, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, pag. 38 e seguenti.

⁶⁸ Si veda C. SAGONE, La tutela della disabilità secondo il modello bio-psico-sociale, in www.federalismi.it, 1/2023.

apprendimento, già previsti dalla normativa in vigore. Un'ulteriore novità risiede inoltre nel richiamo agli interventi di corresponsabilità educativa intrapresi dall'intera comunità scolastica, la quale dovrà riorientare in senso inclusivo le proprie procedure. La lett. d) viene interamente riscritta. Essa precisa che il PEI esplicita le modalità di sostegno didattico, compresa la proposta del numero di ore di sostegno alla classe, le modalità di verifica, i criteri di valutazione, gli interventi di inclusione svolti dal personale docente nell'ambito della classe e in progetti specifici, la valutazione in relazione alla programmazione individualizzata, nonché gli interventi di assistenza igienica e di base, svolti dal personale ausiliario nell'ambito del plesso scolastico e le risorse professionali da destinare all'assistenza, all'autonomia e alla comunicazione. Con la lett. e) si sostituisce la definizione di "alternanza scuola-lavoro" con quella di "percorsi per le competenze trasversali e per l'orientamento", introdotta dall'art. 1, co. 784, della L. 145/2018. In ordine ai tempi di redazione del PEI, la lett. g) individua due finestre temporali chiare in cui elaborare tale documento in via provvisoria (giugno) e in via definitiva (ottobre), scindendone dunque in due fasi l'elaborazione. Viene confermata la sua redazione a partire dalla scuola dell'infanzia e il suo aggiornamento in caso di nuove e sopravvenute condizioni di funzionamento della persona. Rispetto alla disposizione vigente, sono invece distinti i casi di passaggio tra i diversi gradi di istruzione - nei quali è assicurata l'interlocazione tra i docenti della scuola di provenienza e quelli della scuola di destinazione - e di trasferimento di iscrizione - nei quali è garantita l'interlocazione tra le scuole interessate (e non tra i docenti interessati) ed è ridefinito il PEI in base alle eventuali diverse condizioni contestuali della scuola di destinazione. La novella introduce poi i commi 2-bis e 2-ter all'articolo 7. Con il comma 2-bis si afferma che la realizzazione delle modalità attuative debba avvenire ad invarianza di spesa e nel rispetto del limite di organico docente e ATA assegnato a livello regionale e che la dotazione organica non può essere incrementata. Il comma 2-ter affida ad un decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, la definizione sia delle modalità per l'assegnazione delle misure di sostegno sia del modello di PEI che sarà adottato dalle istituzioni scolastiche.

- c) Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) del 2021⁶⁹: all'interno del PNRR - Missione n. 5 Inclusione e Coesione – è prevista l'attuazione della "Legge quadro della disabilità", la cui titolarità politica è in capo al Ministro per le disabilità. L'Ufficio per le politiche in favore delle persone con disabilità cura gli adempimenti tecnici e garantisce monitoraggio e reportistica sul raggiungimento delle *milestones*. L'intervento prevede la realizzazione di una riforma della normativa sulle disabilità,

⁶⁹ L'Unione Europea ha risposto alla crisi pandemica con il Next Generation EU (NGEU). È un programma di portata e ambizione inedite, che prevede investimenti e riforme per accelerare la transizione ecologica e digitale; migliorare la formazione delle lavoratrici e dei lavoratori; e conseguire una maggiore equità di genere, territoriale e generazionale. Per l'Italia il NGEU rappresenta un'opportunità imperdibile di sviluppo, investimenti e riforme. Il PNRR dell'Italia (*Recovery and Resilience Plan*) è stato approvato a livello nazionale attraverso due distinte risoluzioni della Camera e del Senato dell'ottobre 2020, mentre a livello europeo l'approvazione è avvenuta il 13 luglio 2021 con Decisione di esecuzione del Consiglio, che ha recepito la proposta di decisione della Commissione europea. L'Italia deve modernizzare la sua pubblica amministrazione, rafforzare il suo sistema produttivo e intensificare gli sforzi nel contrasto alla povertà, all'esclusione sociale e alle disuguaglianze. Il NGEU può essere l'occasione per riprendere un percorso di crescita economica sostenibile e duraturo rimuovendo gli ostacoli che hanno bloccato la crescita italiana negli ultimi decenni. L'Italia è la prima beneficiaria, in valore assoluto, dei due principali strumenti del NGEU: il Dispositivo per la Ripresa e Resilienza (RRF) e il Pacchetto di Assistenza alla Ripresa per la Coesione e i Territori d'Europa (REACT-EU). Il solo RRF garantisce risorse per 194,4 miliardi di euro, da impiegare nel periodo 2021- 2026, delle quali 68,9 miliardi sono sovvenzioni a fondo perduto (grants) e 122,6 mld di euro finanziati tramite prestiti (loans). Il dispositivo RRF richiede agli Stati membri di presentare un pacchetto di investimenti e riforme: il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR). Questo Piano, che si articola in sei Missioni e 16 Componenti, beneficia della stretta interlocuzione avvenuta in questi mesi con il Parlamento e con la Commissione Europea, sulla base del Regolamento RRF. Le sei Missioni del Piano sono: digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; rivoluzione verde e transizione ecologica; infrastrutture per una mobilità sostenibile; istruzione e ricerca; inclusione e coesione; salute. Il Piano è in piena coerenza con i sei pilastri del NGEU e soddisfa largamente i parametri fissati dai regolamenti europei sulle quote di progetti "verdi" e digitali.

nell'ottica della deistituzionalizzazione e della promozione dell'autonomia delle persone con disabilità. L'obiettivo consiste nel pieno raggiungimento dei principi della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006 (ratificata dall'Italia fin dal 2009), secondo un approccio del tutto coerente con la Carta dei diritti fondamentale dell'Unione Europea e con la recente "Strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030" presentata a marzo 2021 dalla Commissione Europea⁷⁰.

- d) Il Decreto interministeriale n. 153 del 1° agosto 2023⁷¹: contiene modifiche al precedente D.I. 29.12.2020, n.182, che aveva introdotto il modello nazionale di piano educativo personalizzato nell'ambito di una nuova gestione delle misure di sostegno agli alunni con disabilità, ma che era stato oggetto di annullamento da parte del TAR Lazio con una sentenza poi annullata da parte del Consiglio di Stato. Il nuovo decreto è corredato da sette allegati, anch'essi modificativi di quelli collegati al DI 182/2020. Gli allegati contengono le Linee Guida per la definizione delle attività di sostegno (all. B), la scheda per l'individuazione dei supporti necessari all'alunno (all. C), la scheda per l'individuazione del fabbisogno di risorse professionali per il sostegno didattico e l'assistenza materiale (all. C1), i modelli di PEI per i diversi gradi di scuola (all. A1, A2, A3, A4);
- e) Il D. Lgs 3 maggio 2024 n. 62⁷²: in attuazione della Legge delega n. 227/2021, definisce la condizione di disabilità, la valutazione di base, l'accomodamento ragionevole e la valutazione multidimensionale per

⁷⁰ Come è noto, sono previsti vari step: a) riguardo Primo traguardo (M5C2-1): in data 31 Dicembre 2021 è entrata in vigore la legge 22 dicembre 2021, n. 227, recante "Delega al Governo in materia di disabilità", pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, Serie Generale n. 309 del 30 dicembre 2021. B) secondo traguardo (M5C2.2): Il successivo traguardo, da realizzare entro il 30 Giugno 2024, prevedeva l'adozione da parte del Governo dei decreti legislativi che attuano le disposizioni previste dalla legge delega per rafforzare l'autonomia delle persone con disabilità. Gli ambiti di intervento dei decreti legislativi sono: definizione della condizione di disabilità nonché revisione, riordino e semplificazione della normativa di settore; accertamento della condizione di disabilità e revisione dei suoi processi valutativi di base; valutazione multidimensionale della disabilità, realizzazione del progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato; informatizzazione dei processi valutativi e di archiviazione; riqualificazione dei servizi pubblici in materia di inclusione e accessibilità; istituzione di un Garante nazionale delle disabilità; potenziamento dell'Ufficio per le politiche in favore delle persone con disabilità, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri.

⁷¹ Decreto interministeriale (Ministero dell'Istruzione e del Merito di concerto con il Ministero dell'Economia e Finanze) n. 153 del 1° agosto 2023 recante "*Linee Guida concernenti la definizione delle modalità, anche tenuto conto dell'accertamento di cui all'articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, per l'assegnazione delle misure di sostegno di cui all'articolo 7 del D. Lgs. 66/2017 e il modello di PEI, da adottare da parte delle istituzioni scolastiche*".

⁷² Decreto legislativo n. 62 del 3 maggio 2024 in attuazione della legge n. 227 del 22 dicembre 2021, recante delega al Governo in materia di disabilità. Si tratta di una riforma prevista dal PNRR - Missione 5 "Inclusione e Coesione" Componente 2 "Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e Terzo settore", riguardante la definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato. L'obiettivo è quello di assicurare alla persona il riconoscimento della propria condizione di disabilità, rimuovendo gli ostacoli e attivando i sostegni utili al pieno esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, delle libertà e dei diritti civili e sociali nei vari contesti di vita, liberamente scelti. Il decreto introduce cambiamenti significativi nella valutazione e nell'assistenza delle persone con disabilità. Il decreto si occupa innanzitutto di dare una definizione della condizione di disabilità in una nuova prospettiva, non derivante più dalla mera visione medica dell'impedimento determinato dalla malattia o patologia ma intesa quale risultato dell'interazione tra persone con compromissioni e barriere comportamentali e ambientali che impediscono o limitano la partecipazione nei diversi contesti di vita. Sotto questo aspetto nella nuova normativa scompaiono l'utilizzo di termini come "persona handicappata" o "portatore di handicap" per essere sostituite dalla terminologia "persona affetta da disabilità" o "diversamente abile". Il procedimento di valutazione di base, sarà affidato in via esclusiva all'INPS dal 1° gennaio 2026 con l'ovvia conseguenza dell'unificazione, a livello procedurale, della certificazione della condizione di disabilità e l'accertamento dell'invalidità civile, della cecità civile, della sordocecità (anche ai fini del collocamento mirato ex L. 68/99), degli alunni con disabilità e degli elementi utili alla definizione della condizione di non autosufficienza. Il procedimento sarà attivato da un certificato medico introduttivo al quale seguirà un procedimento di valutazione multidimensionale per la predisposizione del progetto di vita. Si tratta quindi di una valutazione bio-psico-sociale, effettuata in collaborazione con la stessa persona con disabilità e che, partendo dalla valutazione di base, si completa con gli elementi del contesto sociale concreto della persona. Nella unità di valutazione faranno parte anche soggetti delle istituzioni ed enti assistenziali coinvolti nella fase attuativa.

l'elaborazione e l'attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato della persona con disabilità, nell'ambito degli interventi previsti dal PNRR, fornisce una nuova definizione della condizione di disabilità, rimodula il procedimento di accertamento, e definisce l'ambito degli "accomodamenti ragionevoli". A tale ultimo riguardo, In conformità alla Convenzione ONU per le persone con disabilità (ratificata in Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18), viene aggiunto alla Legge 104/1992 il nuovo articolo 5-bis che definisce il concetto di " accomodamento ragionevole " inteso come insieme di modifiche e adattamenti necessari al quale pubblica amministrazione, concessionario di pubblici servizi, soggetto privato possono ricorrere in via sussidiaria per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio dei diritti civili e sociali in concreto non esercitabili, purchè tali modifiche non impongano alla un onere sproporzionato o eccessivo. In ambito lavorativo ciò si traduce nella possibilità di adottare modifiche e adattamenti " di un posto di lavoro, posizione lavorativa, mansione lavorativa o contesto ambientale o organizzativo lavorativo, tale da rendere possibile ad un lavoratore con disabilità, qualificato per quella data posizione lavorativa, di neutralizzare in maniera effettiva lo svantaggio derivante dalla menomazione o limitazione di cui soffre, dandogli l'opportunità di candidarsi al posto di lavoro e di svolgerne le funzioni essenziali, godendo dei benefici collegati a quell'impiego, in condizioni di uguaglianza con gli altri lavoratori..." (Convenzione ONU del 13 dicembre 2006). Il datore di lavoro, può adottare, quindi, azioni in diversi ambiti, che risultino "ragionevoli". E per le quali, la ragionevolezza è un aspetto da considerare anche rispetto all'incidenza economica, con un opportuno bilanciamento tra necessità, soluzioni attese e impegno di spesa. E' entrato in vigore in vigore il 30 giugno 2024 e per alcuni aspetti richiede l'emanazione entro 6 mesi di un decreto ministeriale con alcune disposizioni che saranno effettivamente applicabili dal 10 gennaio 2025.

Orbene, pur non intendendo sottovalutare la portata innovativa delle quattro fonti entrate in vigore dall'agosto 2019 ad oggi⁷³, è del tutto evidente che, a cominciare da quelle di rango normativo primario (e a maggior ragione quelle di rango inferiore), non possano essere interpretate che alla luce delle fonti di rango gerarchicamente superiore, e non viceversa. In breve, sono le norme contenute in fonti primarie e secondarie a dover essere interpretate in modo conforme alla Costituzione, al diritto internazionale e a quello europeo, e non il contrario.

8. La posizione della giurisprudenza amministrativa e della Corte di cassazione

La giurisprudenza di merito e della Corte di cassazione pare aver sufficientemente recepito, ovviamente con gli alti e i bassi che contraddistinguono un fenomeno così complesso e multiforme, i contenuti del formante legislativo⁷⁴.

⁷³ Tale profilo non va sottovalutato ed infatti è stato prontamente notato dalla giurisprudenza amministrativa: su questo si rimanda ad altre parti di questo lavoro.

⁷⁴ Per una rigorosa analisi critica degli orientamenti della giurisprudenza amministrativa in materia si rinvia amplius a R.GIANI, Giudice amministrativo e giurisdizione esclusiva sui diritti fondamentali: il caso del sostegno scolastico ai disabili e i dubbi sul criterio di riparto di giurisdizione seguito dalla Cassazione, in *Questione Giustizia*, n. 1/2021: "La mole di pronunce del giudice amministrativo in materia di sostegno scolastico, anche concentrando l'attenzione solo su quelle degli ultimi anni, è assai notevole, soprattutto in primo grado e in alcuni ambiti regionali, e ne può essere tentata una prima lettura incentrata sui tre passaggi fondamentali della tutela cautelare, della tutela decisoria e della tutela esecutiva. L'ambito cautelare si presenta di particolare rilevanza, tenuto conto della necessità di un tempestivo intervento giudiziario in caso di mancata adozione del Pei o di assegnazione di un numero di ore inadeguato alla situazione personale dell'alunno, incompatibile con la tutela decisoria. L'esame giurisprudenziale evidenzia la tendenza del giudice amministrativo, già in sede cautelare, a intervenire in maniera penetrante nelle singole fattispecie. Si registrano numerosissime ordinanze cautelari che, nei casi in cui le scuole abbiano omesso di predisporre il Piano educativo individualizzato, ordinano alle istituzioni scolastiche di redigere il Pei per l'anno in corso ovvero di integrare quello predisposto ma incompleto e di darvi immediata esecuzione, secondo la tecnica del *remand*; talvolta si danno, ai fini del riesame, anche specifiche indicazioni con riferimento alle risultanze degli anni pregressi e alla necessità di dar

E' innanzitutto ritenuto pacifico (cfr. Cons. St., sez. I, 15 marzo 2021, n. 403) che il diritto all'istruzione delle persone disabili abbia rilevanza costituzionale (Cons. Stato, sez. I, n. 1331 del 2020)⁷⁵. L'integrazione

conto di eventuali riduzioni delle ore di sostegno; in altre pronunce, nelle more del riesame, l'ordinanza cautelare già dispone «l'attribuzione delle ore di sostegno nella misura indicata nella documentazione sanitaria depositata agli atti e a conoscenza dell'Amministrazione»; altre volte ancora, la pronuncia cautelare assegna *tout court* le ore di sostegno in conformità al Pei. Non mancano neppure decreti cautelari monocratici volti ad assicurare l'intervento cautelare nelle more della pronuncia collegiale, ai sensi dell'art. 56 cpa, ove l'intervento di massima urgenza viene in vario modo giustificato, richiamando le disposizioni che «escludono espressamente dalla sospensione dell'attività didattica "in presenza" gli alunni disabili», ovvero evocando la necessità di anticipare già in sede monocratica l'ordine di riesame delle ore assegnate. Si registrano, infine, pronunce in appello sulle ordinanze cautelari dei tribunali amministrativi, talvolta a seguito di richiesta al Consiglio di Stato di intervenire con decreti cautelari su ordinanze di primo grado, ovvero in esito all'ordinaria procedura collegiale. Venendo alla tutela decisoria, dall'esame della giurisprudenza emergono alcune caratteristiche peculiari del contenzioso in oggetto. In primo luogo, si evidenzia un ampio ricorso, soprattutto nei tribunali amministrativi ove le controversie sono più numerose, alla decisione delle cause direttamente all'udienza cautelare, con emanazione di sentenze in forma semplificata, ai sensi dell'art. 60 cpa, con massima contrazione dei tempi di decisione delle stesse. In secondo luogo, la già evidenziata cospicua adozione di ordinanze cautelari che dispongono il riesame, imponendo quindi agli istituti scolastici di adottare o rivedere il Pei, magari sulla base di indirizzi forniti dall'ordinanza di *remand*, ha l'effetto che, al momento della pubblica udienza, il contendere risulti già risolto, essendosi l'amministrazione adeguata alle prescrizioni giudiziarie, potendo quindi essere adottata una sentenza di improcedibilità o cessata materia del contendere. Entrambe le evenienze dimostrano l'idoneità dello strumentario processuale amministrativo a garantire una pronta e proficua soluzione delle controversie. Quanto alla tipologia di decisioni assunte dal giudice amministrativo, si registra una marginalizzazione delle mere decisioni di annullamento del provvedimento impugnato a favore di un più incisivo ricorso a tipologie di pronunce aventi una diretta portata conformativa e dispositiva. In primo luogo emerge, in modo netto, un ampio utilizzo di pronunce di condanna al rilascio di provvedimenti, la cd. azione di adempimento di cui all'art. 34, comma 1, lett. c, cpa, cioè in particolare alla «tempestiva redazione ed esecuzione del PEI per l'anno scolastico in corso in favore dell'alunno disabile»; talvolta con vincolo penetrante a «emanare un nuovo Piano educativo personalizzato e (...) assegnare al minore le ore di sostegno previste in rapporto di 1/1» ovvero a «emanare un nuovo Piano educativo personalizzato e (...) assegnare al minore le ore di sostegno previste in numero di 25 ore»; altre volte ancora, la condanna è a «provvedere all'immediata attribuzione del numero di ore di sostegno determinate dal P.E.I. in corso di validità». In secondo luogo, si registra una costante tendenza a sorreggere l'ordine di *facere* con la contestuale nomina, già in sede di pronuncia di cognizione, ai sensi dell'art. 34, comma 1, lett. e, cpa, di un commissario *ad acta* che provveda in luogo dell'amministrazione, in ipotesi di sua perdurante inadempienza all'ordine impartito. In terzo luogo, non mancano, anche se in termini assai più contenuti, pronunce di condanna al risarcimento dei danni subiti dagli alunni per la temporanea mancanza di insegnanti di sostegno, equitativamente quantificati, secondo un indirizzo che ha assunto una certa consistenza, in euro mille per ogni mese di mancata fruizione del sostegno».

⁷⁵ A fondamento delle disposizioni della Legge n. 104 del 1992 si pongono i principi costituzionali di cui all'art. 2 (sulla tutela dei «diritti inviolabili dell'uomo» e sui «doveri inderogabili di solidarietà sociale»), all'art. 3 (secondo cui «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»), all'art. 34, primo comma (sulla apertura della scuola «a tutti») e all'art. 38, terzo comma (sul «diritto all'educazione» anche quando vi sia una disabilità) (Cons. Stato, sez. VI, n. 2023 del 2017). In particolare, il diritto all'istruzione delle persone con disabilità, di cui il diritto all'integrazione scolastica costituisce parte integrante, ha il suo fondamento nell'art. 34 Cost., al pari di quello delle persone normo-dotate. Esso è intrinsecamente connesso allo sviluppo della personalità per il legame esistente tra il principio di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., ed il diritto all'istruzione, di cui all'art. 34 Cost. L'integrazione scolastica delle persone con disabilità costituisce fattore fondamentale dello sviluppo della personalità e trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 38 Cost. (Corte cost. n. 215 del 1987, ribadito di recente nella sentenza n. 83 del 2019). Essa richiede adattamenti sia logistici che didattici alla singola persona con disabilità, attraverso la definizione di percorsi educativi individualizzati che riflettano le difficoltà specifiche di ciascuno studente con disabilità e le caratteristiche del gruppo in cui l'inserimento deve essere realizzato (Cons. Stato, sez. VI, n. 2023 del 2017; id. n. 758 del 2018; Corte Europea dei diritti dell'uomo, Cam c. Turchia, 23 febbraio 2016, in particolare paragrafi 65 e 66). Tali diritti hanno avuto pieno riconoscimento anche sul piano europeo nell'articolo 26 della Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea, nell'art. 2 del Primo Protocollo della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, primo comma, nell'art. 15 della Carta Sociale Europea (G.L. c. Italia, Corte Europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, 10 settembre 2020). I principi relativi all'istruzione delle persone con disabilità hanno trovato altresì riconoscimento nel Piano strategico per le disabilità 2017/2023 del Consiglio d'Europa, che ha esplicitamente

scolastica dei disabili persegue un obiettivo alto ma complesso: garantire non solo l'accesso a conoscenze ma anche alle competenze necessarie per l'acquisizione di capacità idonee all'inserimento sociale del disabile. L'apprendimento e l'integrazione scolastica delle persone con disabilità costituiscono, infatti, una premessa fondamentale della integrazione lavorativa e di quella sociale, che sono alla base di società informate ai principi di solidarietà ed uguaglianza⁷⁶. La disciplina costituzionale dell'istruzione dei soggetti con disabilità ha avuto la sua concretizzazione nella legislazione ordinaria che definisce il diritto all'integrazione - oggi declinata in termini di inclusione - scolastica delle persone con disabilità⁷⁷.

In costanza del regime previgente, la giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato ha, inoltre, escluso che gli uffici scolastici potessero ridurre le ore quantificate nella richiesta del dirigente, come proposte del G.L.O., anteponendo le ragioni di contenimento della spesa pubblica al diritto all'inclusione.⁷⁸

Con una recente pronuncia la Corte Europea dei diritti dell'uomo (G.I. c. Italia, Corte Europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, 10 settembre 2020) proprio in un caso relativo all'Italia sono stati ribaditi i principi fondamentali in materia di diritto all'istruzione delle persone disabili contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁷⁹ e tale decisione ha fornito, insieme alle citate sentenze della Corte costituzionale italiana, una utile guida per le decisioni delle corti nazionali.

Sulla base del quadro normativo nazionale ed internazionale descritto deve concludersi che il diritto all'istruzione delle persone con disabilità, ascrivito alla categoria dei diritti fondamentali, passa attraverso l'attivazione dell'Amministrazione scolastica e di quelle chiamate a fornire servizi necessariamente e strettamente ancillari per la sua garanzia, mediante l'adozione delle doverose misure di integrazione (recte, inclusione) e sostegno, atte a rendere possibile ai disabili la frequenza delle scuole e l'insieme delle pratiche

indicato la necessità di un approccio basato sulle capacità piuttosto che sulle disabilità. Sul piano internazionale il riferimento relativo ai principi esposti è alla Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone disabili, entrata in vigore il 3 maggio 2008 e resa esecutiva in Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18.

⁷⁶ Sono principi enunciati già da Corte Costituzionale sentenza n. 215 del 1987 e ribaditi di recente nella sentenza n. 83 del 2019.

⁷⁷ In base a quanto disposto dalla legge-quadro n. 104 del 1992 per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone disabili e dal D. Lgs. n. 297 del 1994, recante disposizioni legislative in materia di istruzione, che sanciscono il diritto del disabile all'integrazione scolastica ed allo sviluppo delle sue potenzialità nell'apprendimento, nella comunicazione e nelle relazioni, per consentirgli il raggiungimento della massima autonomia possibile, gli istituti scolastici sono tenuti ad assicurare l'integrazione configurando percorsi educativi individualizzati (art. 12, l. n. 105 del 1992). L'art. 24 della Convenzione internazionale sui diritti delle persone con disabilità, resa esecutiva in Italia con la l. 3 marzo 2009, n. 18, regola il diritto all'istruzione affermando il principio secondo cui (comma 2) "2. Nel realizzare tale diritto, gli Stati Parti dovranno assicurare che: (a) le persone con disabilità non vengano escluse dal sistema di istruzione generale sulla base della disabilità e che i bambini con disabilità non siano esclusi da una libera ed obbligatoria istruzione primaria gratuita o dall'istruzione secondaria sulla base della disabilità; (b) le persone con disabilità possano accedere ad un'istruzione primaria e secondaria integrata, di qualità e libera, sulla base di eguaglianza con gli altri, all'interno delle comunità in cui vivono; (c) un accomodamento ragionevole venga fornito per andare incontro alle esigenze individuali; (d) le persone con disabilità ricevano il sostegno necessario, all'interno del sistema educativo generale, al fine di agevolare la loro effettiva istruzione; (e) efficaci misure di supporto individualizzato siano fornite in ambienti che ottimizzino il programma scolastico e la socializzazione, conformemente all'obiettivo della piena integrazione." Tale disposizione va coordinata con l'art. 13, l. n. 104 in materia di diritto all'integrazione scolastica, dove vengono definite le modalità attraverso cui rendere effettiva tale integrazione.

⁷⁸ In tal senso Cass. Civ., SS.UU., 8 ottobre 2019, n. 25101, Cass. Civ., SS.UU., 20 aprile 2017, n. 9966, Cass. Civ., SS.UU., 28 febbraio 2017, n. 5060, Cass. Civ., SS.UU., 25 novembre 2014, n. 25011, Cons. Stato 3 maggio 2017, n. 2023, nonché, in via di *obiter dictum*, T.A.R. Veneto 7 giugno 2021, n. 76. Si veda amplius R. GELLI, Piano educativo individualizzato e sostegno all'alunno disabile, in *Famiglia e diritto*, n. 2/2022.

⁷⁹ La Corte ha valutato se lo Stato italiano abbia adottato tutte le misure ragionevoli per assicurare il diritto all'istruzione della minore disabile. Nel caso di specie vi era stata l'interruzione del servizio di sostegno alla minore disabile. La Corte ha concluso affermando che lo Stato Italiano non ha motivato adeguatamente le ragioni dell'insufficienza di risorse necessarie ed in particolare non ha mostrato di avere ripartito le risorse tra studenti normo-dotati e studenti portatori di handicap in modo da evitare trattamenti discriminatori nei confronti di questi ultimi (par. 62 G.I. c. Italia). La Corte di Strasburgo ha pertanto ritenuto che non siano state adottate le misure necessarie condannando lo Stato Italiano sia per la violazione dell'art. 2 protocollo in combinato con l'art. 14 della Convenzione sia per la violazione dell'art. 8.

di cura e riabilitazione necessarie per il superamento ovvero il miglioramento della condizione di disabilità e per quel che qui rileva anche la coerente acquisizione di competenze - seppur ridotte - scolastiche (C.g.a.R.S. n. 482 del 2020).

In un caso esaminato recentemente dal Consiglio di Stato⁸⁰, il trasporto con le sue specifiche caratteristiche legate alla particolare disabilità motoria della minore è indispensabile a garantire la realizzazione del diritto all'istruzione. Il diritto al trasporto scolastico dall'abitazione all'istituto scolastico più idoneo alle esigenze della persona con disabilità è un diritto soggettivo funzionale alla realizzazione di un diritto fondamentale del disabile all'istruzione (Cons. Stato, sez. V, n. 1675 del 2020). Il contenuto di tale diritto è quindi correlato ad obblighi positivi sussistenti in capo all'amministrazione. Poste queste premesse, utili anche per evidenziare l'erroneità della traiettoria interpretativa proposta dalla sentenza della III sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 7089/2024, risulta evidente che non sussiste un obbligo di compartecipazione agli oneri da parte dei genitori dello studente disabile. Giova tuttavia precisare, che anche nell'ipotesi in cui tale obbligo fosse esistito, mai potrebbe l'amministrazione procedere all'interruzione del servizio, potendo se mai impiegare gli ordinari strumenti per la riscossione del credito. Merita rammentare che nel caso di specie, l'amministrazione resistente sosteneva che il diritto al trasporto scolastico debba essere garantito nella misura delle risorse disponibili e comunque nell'ambito del vincolo della parità di bilancio. La tesi non è stata dichiarata condivisibile ed è stata rigettata dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato che ha affermato che "non costituisce ostacolo alla qualificazione di diritto soggettivo l'art. 26, l. n. 104 del 1992, laddove, al primo comma, demanda alle Regioni di disciplinare le modalità con le quali i Comuni dispongono interventi per consentire alle persone handicappate di muoversi liberamente sul territorio, usufruendo alle stesse condizioni degli altri cittadini, dei servizi di trasporto collettivo appositamente adattati o di servizi alternativi, prevedendo, al secondo comma, che i comuni assicurano modalità di trasporto individuali per le persone handicappate non in grado di servirsi dei mezzi pubblici "nell'ambito delle proprie ordinarie risorse di bilancio" (Cons. Stato, sez. V, n. 809 del 2018). La medesima pronuncia ha chiarito che "la pretesa di trasporto gratuito scolastico vantata da un determinato alunno portatore di handicap accertato ai sensi della Legge n. 104 del 1992 assume la consistenza di diritto soggettivo, rientrando in quel "nucleo indefettibile di garanzia per gli interessati" (come su individuato dalla Consulta), che non è consentito nemmeno al legislatore, ed a maggior ragione alla pubblica amministrazione, escludere del tutto in forza di vincoli derivanti dalla carenza di risorse economiche, in quanto finirebbe per essere sacrificato il diritto fondamentale allo studio e all'istruzione [...]" sicché "il servizio pubblico di trasporto acquisisce la detta (ulteriore) finalità assistenziale del diritto all'istruzione scolastica costituzionalmente garantito, e deve perciò prevalere sulle esigenze di natura finanziaria, di modo che disposizioni legislative contrarie darebbero luogo a serie questioni di legittimità costituzionale, così come d'altronde ripetutamente affermato in riferimento alla materia dell'organizzazione scolastica e degli insegnanti di sostegno" (Cons. Stato, sez. VI, n. 2320 del 2017; id., sez. V, n. 809 del 2018).

Le conclusioni a cui si è giunti riguardo all'esistenza di un diritto al trasporto gratuito quali posizione giuridica della medesima natura del diritto all'inclusione scolastica in quanto pretesa ad essa oggettivamente ed inscindibilmente connessa in senso funzionale, riteniamo che pacificamente vadano estese anche al diritto all'assistenza rispetto al diritto all'educazione in quanto funzionalmente inscindibili per il raggiungimento degli obiettivi di inclusione scolastica.

In definitiva, la giurisprudenza ha già avuto modo di esprimersi per il superamento della tradizionale concezione che considera il diritto alla salute e quello all'assistenza come situazioni soggettive finanziariamente condizionate, ritenendo che "... una lettura sistematica delle disposizioni sulla tutela dei disabili induce ragionevolmente ad affermare che le posizioni delle persone disabili devono prevalere sulle esigenze di natura finanziaria": cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 31 maggio 2017, n. 2624; T.A.R. Valle d'Aosta n. 2/2019; T.A.R. Calabria, Catanzaro, n. 106/2022)⁸¹.

⁸⁰ Consiglio di Stato, sez. I, 15 marzo 2021, n. 403.

⁸¹ In senso più favorevole a un bilanciamento caso per caso cfr. però Cons. Stato, Sez. III, 18 ottobre 2023, n. 9073.

Infine, sul versante dei nodi interpretativi sollevati dal tema in analisi, esso intercetta non solo la controversa categoria dei “diritti indegradabili” o “incomprimibili” (i.e. quei diritti la cui cognizione sarebbe sempre da riservare, in tesi, alla giurisdizione ordinaria), ma anche questioni più generali connesse all’individuazione di quel “confine di continuo trapasso” che ripartisce la giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo e alla corretta interpretazione di alcuni principi del processo come quello di economia processuale (in tesi perseguibile tramite la concentrazione innanzi a un unico giudice di controversie connesse a una certa materia), della domanda (con particolare riferimento alla relativa capacità di incidere sull’individuazione del giudice munito di giurisdizione), nonché, ultimo ma non ultimo, il principio della pari dignità tra giurisdizione ordinaria e amministrativa, ribadito dalla storica sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004⁸².

9. La sentenza del Consiglio di Stato n. 7089 del 12 agosto 2024

In tale contesto di convergenza fra fonti normative multilivello, orientamenti dottrinari e giurisprudenziali, stupisce la traiettoria ermeneutica recentemente seguita dalla Terza sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 7089 depositata il 12 agosto 2024. Il massimo organo di giustizia amministrativa pare in primo luogo non aver affatto colto né il senso né la lettera dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale a partire quanto meno dal 2010, in cui la Corte espone una vera e propria priorità costituzionale dei diritti

⁸² Secondo l’orientamento sostenuto dalla giurisprudenza amministrativa, spetterebbe in linea di principio al giudice amministrativo, a titolo di giurisdizione esclusiva, la cognizione sugli atti dell’amministrazione scolastica che non diano coerente seguito alle ‘proposte’ del G.L.O., trattandosi di controversie concernenti il pubblico servizio di istruzione ex art. 133, comma 1, lett. c) del codice del processo amministrativo. Diverso trattamento andrebbe invece riservato al caso in cui il Dirigente scolastico abbia attribuito le ore di sostegno in conformità alla proposta del G.L.O., ma tali ore non siano concretamente assegnate per cause contingenti. In tal caso, la competenza giurisdizionale spetterebbe al g.o. solo quando l’interessato lamenti espressamente che l’amministrazione scolastica abbia posto in essere “un comportamento discriminatorio a proprio danno”, rappresentando gli elementi di fatto in cui la discriminazione si manifesta. Opererebbero invece le consuete regole sulla giurisdizione esclusiva del g.a. nel caso in cui le censure attengano a (i) la mancata corrispondenza tra il provvedimento finale del Dirigente scolastico e la proposta del G.L.O. per ragioni di contenimento della spesa; (ii) la mancata concreta fruizione delle ore di sostegno per la carenza delle risorse fornite dagli Uffici scolastici e conseguenti provvedimenti provvisori di “redistribuzione” delle ore di sostegno da parte del Dirigente. Tali ultime controversie, infatti, pur essendo relative alla fase successiva all’attuazione del PEI, atterrebbero alla “cattiva gestione del servizio pubblico scolastico di sostegno agli alunni disabili” spettanti al g.a., non già a discriminazioni rilevanti ai sensi della citata l. n. 67/2006 (Cons. Stato, sez. VI, n. 2023/2017, cit.). Pertanto va segnalato un recente orientamento, al momento minoritario (cfr. TAR Molise, sez. I, 19 giugno 2020, n. 174), secondo cui, una volta approvato il PEI, sussisterebbe sempre la giurisdizione del giudice ordinario, a prescindere dalla circostanza che il ricorrente abbia espressamente dedotto una condotta antidiscriminatoria (Cass. civ., sez. un., 8 ottobre 2019, n. 25101). Secondo tale impostazione, infatti, una volta che il PEI abbia prospettato il numero di ore necessarie per il sostegno dell’alunno, l’amministrazione scolastica risulterebbe (i) priva di un potere discrezionale espressivo di autonomia organizzativa e didattica e dunque incapace di rimodulare o di sacrificare in via autoritativa, in ragione della scarsità delle risorse disponibili per il servizio, la misura del supporto integrativo così come individuato dal Piano, (ii) gravata dal “dovere” di assicurare l’assegnazione, in favore dell’alunno, del personale docente specializzato, cioè “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”, con conseguente giurisdizione del g.o.. Prosegue il Collegio, richiamando le parole della Cassazione, che “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”.

fondamentali sulle esigenze di bilancio. Non è forse un caso che le due sentenze cardine della Corte costituzionale (la n. 275/2016 e la n. 83/2019) siano del tutto obliolate nella ricostruzione effettuata dal collegio che ha redatto la sentenza n. 7089/2024.

La controversia all'attenzione della Terza sezione del Consiglio di Stato riguardava⁸³ non già la determinazione da parte dell'Amministrazione scolastica in favore dell'alunno disabile delle ore settimanali dell'insegnante di sostegno, bensì dell'assistente scolastico, ovvero secondo l'assunto del Collegio giudicante di figure professionali connesse ma nettamente distinte: il primo è un docente ed è pertanto inquadrato a tutti gli effetti nel ruolo del personale insegnante, mentre il secondo non svolge vera e propria attività didattica, ma assicura l'integrazione degli alunni affetti da minorazioni fisiche o psichiche, attraverso attività di supporto materiale individualizzato (T.A.R. Lombardia, Milano, sez. IV, 2 aprile 2008, n.794). L'assistenza specialistica è finalizzata a sopperire ai problemi di autonomia e/o comunicazione dell'alunno che influenzano un regolare processo di integrazione scolastica mentre l'insegnamento scolastico (insegnante di sostegno), invece, assolve a funzioni didattico - educative (T.A.R. Puglia Bari sez. II, 2 aprile 2012, n.655). Con riferimento alle disposizioni di legge ritenute pertinenti dal collegio giudicante, l'art. 13, comma 3, della Legge 104/92 stabilisce che «nelle scuole di ogni ordine e grado, fermo restando, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 24 luglio 1977, n.616, e successive modificazioni, l'obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite attività di sostegno mediante l'assegnazione di docenti specializzati». Accanto al sostegno scolastico il citato comma 3° dell'art. 13 richiama cioè l'obbligo per i Comuni di fornire assistenza scolastica previsto dagli artt. 42 e 45 d.P.R. n. 616/1977, obbligo ulteriormente declinato anche dall'art. 139D. Lgs. n. 112/1998, il quale ha attribuito appunto ai Comuni le funzioni concernenti «i servizi di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con handicap o in situazione di svantaggio» (così la lettera c del citato art. 139).

Le funzioni di assistenza scolastica attribuite in "subiecta materia" ai Comuni, vengono esercitate tramite la figura del c.d. assistente scolastico. L'art. 3 c. 5 D. Lgs. 66/2017 recita testualmente "Gli Enti territoriali, nel rispetto del riparto delle competenze previsto dall'articolo 1, comma 85 esecutivi, della legge 7 aprile 2014, n. 56, e dall'articolo 1, comma 947, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, provvedono ad assicurare, nei limiti delle risorse disponibili: (a) gli interventi necessari per garantire l'assistenza di loro competenza, inclusa l'assegnazione del personale, come previsto dall'articolo 13, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché dall'articolo 139, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, secondo le modalità attuative e gli standard qualitativi previsti nell'accordo di cui al comma 5-bis, ferme restando le diverse competenze dei collaboratori scolastici, di cui all'articolo 3, comma 2, lettera c), del presente decreto, come definite dal CCNL, comparto Istruzione e Ricerca, vigente."

A sua volta l'art 13 della legge n. 104/1992 in tema di integrazione scolastica della persona portatrice di handicap prevede forme di raccordo tra le funzioni assistenziali in capo agli enti locali e le funzioni propriamente scolastiche, prevedendo la stipulazione di accordi di programma. L'art. 21 c. 3 legge 42/2009 individua poi l'istruzione pubblica quale funzione fondamentale dei Comuni e il DL 78/2010 (art 14 c. 26 e 27) assegna sempre ai Comuni l'esercizio delle funzioni fondamentali di organizzazione e gestione dei servizi scolastici.

Come è ben evidente, l'intreccio (talvolta purtroppo anche la sovrapposizione) di competenze tra enti pubblici al fine di offrire un risultato di tutela del più generale e ampio diritto all'inclusione scolastica è assai frequente ed esso non può che comportare una correlativa integrazione fra le attività di ciascuno di tali enti pubblici. Non vi è chi non veda che gli interventi sociali e sanitari volti ad assicurare la frequenza scolastica dello studente con disabilità richiede la piena ed effettiva collaborazione di almeno tre figure specialistiche, quali

⁸³ Per l'esposizione del fatto e delle premesse in diritto si ritiene utile seguire pedissequamente la sentenza del giudice di prime cure (TAR Emilia Romagna, Bologna, I, 28.7.2023 n. 482) oggetto di conferma da parte del Consiglio di Stato con la sentenza in commento.

l'insegnante di sostegno, l'assistente all'igiene e l'assistente educativo e/o alla comunicazione. Tale ultima funzione di assistenza, di competenza degli enti locali, è anch'essa una misura indispensabile di garanzia di effettività del diritto all'istruzione.

Anche la normativa regionale dell'Emilia Romagna (L.R. 26/2011) conferma l'accordo di programma quale strumento di raccordo, che nel territorio provinciale interessato è stato sottoscritto il 26 settembre 2007 da parte degli enti competenti ovvero oltre che dal Comune resistente dall'AUSL Romagna. I compiti del Tavolo tecnico sono: - coordinare gli interventi di supporto e i progetti di integrazione a favore degli alunni in situazione di handicap, tenendo conto delle attività extrascolastiche; -fornire, se richiesto, un supporto al Gruppo di lavoro handicap delle singole scuole interessate; - verificare, alla fine dell'anno scolastico, i risultati raggiunti." Discostandoci per un attimo dalla narrativa del giudice amministrativo, viene da puntualizzare che comunque le funzioni di siffatto Tavolo tecnico non sostituiscono in alcun modo la cruciale funzione del GLO riguardo all'indicazione delle ore di sostegno e assistenza.

Qui il giudice amministrativo mette il primo punto fermo nell'ottica perseguita, rilevando che l'autonomia di tale disciplina rispetto a quella tipicamente scolastica dell'insegnante di sostegno che trova regolamentazione nel Piano Educativo Individualizzato (PEI) avente come noto ad oggetto l'indicazione del numero delle ore del docente di sostegno la redazione del quale è obbligatoria e vincolante per l'amministrazione scolastica (*ex multis* T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 12 novembre 2015, n.5279) fermo restando la necessità di adeguamento del PEI stesso e della determinazione delle ore di sostegno di anno in anno (*ex plurimis* T.A.R. Campania Napoli sez. IV, 3 gennaio 2023, n.64). Giova poi rammentare che finora la giurisprudenza (Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 2023/2017) aveva ritenuto che in materia di ore per disabile, è vincolante la proposta del G.L.O.H., poiché nessuna disposizione ha attribuito agli Uffici scolastici il potere di sottoporre a un riesame di merito quanto proposto dal suddetto Gruppo di lavoro. L'art. 4 del D.P.C.M. n. 185/2006, che definisce «autorizzazione» l'atto del dirigente preposto dell'Ufficio scolastico regionale, va interpretato, pertanto, 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.

Il secondo pilastro nella ricostruzione, non scevra da critiche, del giudice amministrativo nella controversia in parola è dato dall'affermazione esposta in termini generali per cui nella giurisprudenza si sarebbe escluso il diritto del disabile ad ottenere un insegnante di sostegno per l'intero monte di ore di frequenza settimanale (T.A.R. Campania Napoli sez. VIII, 24 aprile 2015, n. 2367) ed affermata la conformazione di tal diritto ai limiti di finanza pubblica seppur soltanto nella fase a monte della programmazione generale ovvero di elaborazione del PEI (T.A.R. Campania Napoli sez. IV, 23 dicembre 2015, n.5937). E' evidente che tale affrettata ricostruzione sia del tutto distonica con il quadro normativo e giurisprudenziale richiamato nei paragrafi precedenti, e tuttavia consente al collegio giudicante di affermare che la previsione nel PEI delle ore di assistenza educativa rispetto a quelle di sostegno non è affatto vincolante per gli enti locali i quali ai sensi dell'art. 10c. 3 e 3 c. 5 D. Lgs. 66/2017 provvedono su richiesta dei dirigenti scolastici e nei limiti delle risorse disponibili, non partecipando i Comuni alla formazione del PEI, il quale ai sensi dell'art. 9 del D. Lgs. 66/2017 è di competenza del Gruppo di lavoro operativo (GLO).

Inoltre, per il collegio giudicante il citato art. 3 comma 5 D. Lgs. 66/2017 (come del resto l'art. 5 comma 3 lett. a) della legge regionale n. 26/2001) è chiaro nel limitare le funzioni di assistenza scolastica per cui è causa "nei limiti delle risorse disponibili" lasciando chiaramente intendere l'insussistenza in capo all'alunno disabile di un diritto incondizionato al mantenimento delle ore settimanali di assistenza scolastica riconosciute per l'anno scolastico precedente, venendo invece in questione una pretesa di interesse legittimo pretensivo comparabile da parte dell'Amministrazione con i principi di buona amministrazione e sostenibilità economica. Al riguardo il giudice amministrativo ritiene pertinente il richiamo alla giurisprudenza in tema di servizio di trasporto pubblico scolastico la quale, pur se funzione fondamentale dell'ente locale, ha negato l'esistenza di un diritto dei cittadini residenti all'erogazione del servizio (T.A.R. Piemonte sez. II, 29 agosto 2014, n. 1456;

T.A.R. Lombardia Brescia sez. II, 28 agosto 2014, n. 981) essendo tale pretesa condizionata dalla valutazione discrezionale amministrativa di compatibilità con le risorse pubbliche disponibili. Sempre secondo il collegio giudicante giova poi evidenziare che la stessa Consulta a proposito della tutela del diritto fondamentale alla salute opera da tempo riferimento al concetto di diritto “finanziariamente condizionato” giacché le concrete disponibilità finanziarie condizionano la quantità ed il livello delle prestazioni sanitarie (*ex multis* Corte Costituzionale 28 luglio 1995 n. 416; Id. 18 marzo 2005, n. 111; Id. 27 luglio 2011, n. 248; vedi anche Consiglio di Stato sez. III, 7 gennaio 2021, n. 271). In conclusione, per il giudice amministrativo non può negarsi come l’aspetto economico condiziona e plasma l’esercizio delle funzioni assistenziali comunali sia nell’“an” che nel “quid” e nel “quomodo” (*ex multis* Consiglio di Stato sez. V, 9 marzo 2020, n.1675; T.A.R. Toscana sez. I, 20 novembre 2020, n. 1481).

Dunque, da un lato vi è lo smembramento della funzione prettamente e formalmente didattica dal più ampio concetto di diritto all’istruzione, che come abbiamo invece visto attraverso l’apporto delle fonti internazionali e la giurisprudenza costituzionale rappresenta un *unum* inscindibile, dall’altro si equiparano tali funzioni didattiche per così dire spurie ai diritti sociali tout court, resi in favore di cittadini senza alcuna disabilità. Date queste errate, perché incomplete ed anacronistiche, premesse ne consegue per il giudice amministrativo che “la legittimità della riduzione proporzionale operata dall’Amministrazione comunale necessitata dalla limitatezza delle risorse disponibili ed effettuata nei confronti della generalità degli alunni disabili, avendo ricevuto (come è incontestato) richieste per un numero di ore molto superiore rispetto all’anno precedente (da 309 a 396) fermo restando come detto la necessità di un previo confronto con gli enti firmatari dell’Accordo di Programma territoriale, non sussistendo, a dire del collegio giudicante, alcun “diritto” al mantenimento delle ore indicate nel PEI dell’anno scolastico precedente. Anche qui, dal punto di vista anche fattuale è evidente la torsione del ragionamento logico giuridico verso l’anno precedente (dato meramente statistico) anziché riguardo allo scostamento – effettuato ripetersi solo per esigenze di bilancio - determinazioni del GLO riguardo al PEI. Dopo aver omesso di prendere in considerazione (anzi, anche solo di menzionare) le sentenze della Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 80 del 2010, non sorprende che il collegio ritenga altresì palesemente infondata (e pertanto inammissibile) la richiesta di sollevare l’incidente di costituzionalità dell’art. 3, comma 5, del D. Lgs. 66/2017 nella parte in cui pare condizionare l’effettività del godimento del diritto all’istruzione ad esigenze di bilancio.

Neppure coglie nel segno l’obiezione secondo cui siffatto approdo ermeneutico costituirebbe niente altro che la naturale conseguenza della novella normativa di cui al D. Lgs. n. 66/2017 (nel testo riformato nel 2019). In altri termini, la giurisprudenza formatasi sul tessuto normativo precedente al 2019 sarebbe oramai inevitabilmente superata dalla riforma, da intendersi come comportante minori tutele effettive per lo studente con disabilità. Per confutare questa obiezione può prendersi sia in esame la stessa novella del 2019, che ancor di più le fonti di rango superiore ad essa – che in tutta evidenza non sono cedevoli rispetto a sopravvenienze normative di rango primario – a cominciare dalla nostra Costituzione. Sotto tale profilo sono significative le omissioni nella ricostruzione del percorso motivazionale della sentenza n. 7089/2024 delle due decisioni cardine della Corte costituzionale in materia: la n. 275/2015 e la n. 83/2019. Quanto meno, nella denegata e non creduta ipotesi che davvero la riforma sulla cd. buona scuola, a seguito della novella operata col D. Lgs. n. 96/2019, abbia ridotto lo spettro delle tutele costituzionalmente garantite allo studente con disabilità, il Collegio giudicante avrebbe dovuto sollevare l’incidente di costituzionalità dinanzi al Giudice delle leggi, come peraltro invano richiesto in via subordinata dagli stessi ricorrenti.

L’elemento della effettività del diritto all’inclusione è così pregnante che la giurisprudenza più recente ha affermato il diritto alla continuità didattica, in quanto frequenti cambi degli insegnanti di sostegno e

dell'educatore possono compromettere "l'omogeneità e la continuità dell'intervento individuale in favore del soggetto disabile"⁸⁴.

Sotto poi il profilo delle competenze interne all'istituto scolastico, nella sentenza in commento si offre una lettura non convincente in quanto paiono svilire la deliberazione del GLO nell'ambito della predisposizione del PEI quale mero momento endoprocedimentale all'interno di un procedimento pluristrutturato⁸⁵: tale delibera del GLO sarebbe in altre parole divenuta dopo la novella del D. Lgs. n. 96/2019 inidonea sia a costituire sostanzialmente (prima ancora che formalmente) la volontà finale dell'amministrazione, che a vincolare il decisore finale⁸⁶. Va invece ribadito che la delibera del GLO (alla quale non partecipano i rappresentanti degli enti locali, come invece era stato previsto nella versione iniziale del decreto legislativo n. 69/2019, ma che è il luogo di condivisione di tutti gli esperti della materia in riferimento al caso singolo) è espressione partecipata di una discrezionalità tecnica qualificata che consente al decisore finale di effettuare solo valutazioni nell'ambito dei poteri/doveri di sovrintendenza, coordinamento e controllo. Ciò è espressione di un principio generale dell'ordinamento, chiaramente espresso in termini generali dall'art. 6, comma 1, lett. e) ultimo periodo, della legge n. 241/1990 ("L'organo competente per l'adozione del provvedimento finale, ove diverso dal responsabile del procedimento, non può discostarsi dalle risultanze dell'istruttoria condotta dal responsabile del procedimento se non indicandone la motivazione nel provvedimento finale."). In altri termini la delibera del GLO riguardo al PEI (pur denominata "parere" dopo il D. Lgs. 69/2019) costituisce quanto meno un atto non solo obbligatorio ma altresì vincolante, se non nei casi in cui si manifestamente affetto da vizi logici o nullità strutturali, di cui l'atto finale del procedimento deve dare adeguata motivazione. L'elaborazione del Piano spetta a un organo collegiale (il Gruppo di lavoro operativo – G.L.O.) composto dalla scuola (intesa come corpo insegnante, compreso il docente di sostegno), dalle figure socio-sanitarie coinvolte in attività riabilitative e terapeutiche dell'alunno all'esterno della scuola e dalla sua famiglia. Grazie anche alla particolare composizione dell'organo, la "proposta" formulata dal G.L.O.H. è personalizzata e ritenuta idonea a tenere conto a tutto tondo delle esigenze dell'alunno, anche in riferimento all'individuazione delle ore di sostegno di cui necessita. Spetta poi al Dirigente scolastico raccogliere le "proposte" concernenti gli alunni disabili della propria struttura e trasmetterle agli Uffici scolastici, con la relativa documentazione. Sono questi ultimi Uffici ad assegnare ai singoli istituti gli insegnanti di sostegno sulla base dei relativi organici, tenendo conto delle "proposte" e fornendo ulteriori risorse sulla base del loro concreto contenuto. Da ultimo, sulla base delle complessive risorse fornite dagli Uffici scolastici, il Dirigente scolastico attribuisce le ore di sostegno ai singoli alunni disabili. Si noti che la proposta del numero delle ore di sostegno ritenute necessarie facente capo al G.L.O. (la cui competenza in termini di attribuzione di un potere/dovere deriva da ragioni di competenza tecnica che non possono essere né surrogate né conculcate da valutazioni "atecniche" eventualmente formulate quella di altre figure partecipanti al procedimento) tiene conto sia della gravità

⁸⁴ Di conseguenza, è stato ritenuto che "l'organizzazione dell'attività di sostegno socio assistenziale da parte degli enti locali (così come l'organizzazione dell'attività di sostegno da parte delle istituzioni scolastiche) non possa, in via di fatto, comprimere o vulnerare quel diritto all'educazione, all'integrazione sociale e alla partecipazione alla vita della comunità riconosciuto alla persona da fonti sovranazionali, dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria. Pertanto le attività integrative di valenza socio educativa...devono essere prestate con modalità idonee a realizzare lo sviluppo della personalità dell'alunno e a garantire la presenza stabile di un educatore che segua costantemente l'alunno disabile nel processo di integrazione". Così Consiglio di Stato, sez. VI, 20/01/2009, n. 3104. In dottrina E.SERRAO, I diritti del minore con disabilità, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, n. 3, p. 757.

⁸⁵ Infatti, come correttamente annotato dal TAR Lazio nella sentenza n. 6920/2021, in continuità con il precedente indirizzo, il P.E.I. non è, dunque, un atto interlocutorio, ma, anche all'esito degli aggiornamenti normativi, dev'essere ancora ritenuto un provvedimento definitivo, ex se impugnabile e non modificabile per effetto di successive revisioni in senso peggiorativo, da parte degli organi dotati di un margine di apprezzamento residuo sul suo contenuto.

⁸⁶ La Terza sezione non pare aver colto nel segno laddove ha inteso ricavare dal termine "proposte" riferito al PEI (riguardo al numero di ore di sostegno; alle risorse professionali da destinare all'assistenza, all'autonomia e alla comunicazione) contenuto alla lettera d) nel secondo comma dell'art. 7 del D. Lgs. n. 66/2017 (nella versione novellata nel 2019) una rilevanza meramente interna della deliberazione del GLO.

dello stato psicofisico del soggetto (gravissima, grave, media, lieve) sia del grado di scuola frequentata (assegnando fino al numero massimo di ore settimanali di sostegno pari a 25 per la scuola dell'infanzia, 22 per la scuola primaria e 18 per la scuola secondaria)⁸⁷.

Ogni diversa opzione ermeneutica del dato letterale della novella normativa si scontra con quanto disposto da fonti superiore e dunque obbliga in via ordinaria l'interprete in sede contenziosa ad adottare una interpretazione del quadro normativo in senso costituzionalmente e comunitariamente orientato, e nell'ipotesi in cui tale interpretazione adeguatrice non sia resa possibile dal dato letterale della norma, sollevare la questione di legittimità dinanzi alla Corte costituzionale⁸⁸.

⁸⁷ Sotto tale profilo, come attentamente osservato da R. GIANI, Giudice amministrativo e giurisdizione esclusiva sui diritti fondamentali: il caso del sostegno scolastico ai disabili e i dubbi sul criterio di riparto di giurisdizione seguito dalla Cassazione, in *Questione Giustizia*, n. 1/2021: "La giurisprudenza amministrativa ha evidenziato che non può qualificarsi l'agire del dirigente scolastico come integralmente vincolato, alla stregua di un atto dovuto in un rapporto paritetico, poiché residua in capo allo stesso un margine di apprezzamento di «ragioni obiettive che possono consistere nella manifesta irragionevolezza, erroneità, contraddittorietà della suddetta documentazione [dei competenti organi sanitari o scolastici], o nella possibilità che a fronte di due o più alunni disabili nella stessa classe, sia concretamente sufficiente un unico insegnante di sostegno per tutti». Ma gli spazi valutativi in capo al dirigente scolastico si sono ben più incrementati in esito all'intervento normativo di cui al d.lgs 7 agosto 2019, n. 96, che ha riscritto l'art. 10 d.lgs n. 66/2017. Nel testo vigente, l'art. 10 cit. stabilisce che «il dirigente scolastico, sulla base del PEI di ciascun alunno, raccolte le osservazioni e i pareri del GLI, sentito il GIT, tenendo conto delle risorse didattiche, strumentali, strutturali presenti nella scuola, nonché della presenza di altre misure di sostegno, al fine di realizzare un ambiente di apprendimento favorevole allo sviluppo dell'autonomia delle bambine e dei bambini, delle alunne e degli alunni, delle studentesse e degli studenti con accertata condizione di disabilità in età evolutiva ai fini dell'inclusione scolastica, invia all'ufficio scolastico regionale la richiesta complessiva dei posti di sostegno». La previsione normativa correla la richiesta complessiva dei posti di sostegno, tra l'altro, alla valutazione da parte del dirigente scolastico «delle risorse didattiche, strumentali, strutturali presenti nella scuola, nonché della presenza di altre misure di sostegno», quindi introducendo un ampio profilo valutativo, che nella prima lettura giurisprudenziale è stato qualificato in termini di vera e propria discrezionalità amministrativa. La modifica disciplinare non è infatti sfuggita alla giurisprudenza amministrativa, che ne ha evidenziato il possibile pregiudizio del «nucleo indefettibile di garanzie» del diritto dell'alunno disabile e, quindi, la possibile incostituzionalità." In tal senso "Tar Lazio, Roma, sez. III bis, 3 settembre 2020, n. 9312, ove si rileva che «la norma sembrerebbe attribuire al dirigente un potere di quantificazione del numero complessivo dei posti di sostegno necessari per garantire l'inclusione scolastica e l'apprendimento degli alunni con condizione di disabilità non più attenendosi strettamente al PEI, bensì "sulla base del PEI di ciascun alunno, raccolte le osservazioni e i pareri del GLI, sentito il GIT" e soprattutto "tenendo conto delle risorse didattiche, strumentali, strutturali presenti nella scuola, nonché della presenza di altre misure di sostegno"»; si aggiunge che «i criteri richiamati nel ridetto art. 10 si prestano ad essere intesi nel senso che la limitatezza delle risorse a disposizione della scuola possa scalfire quel "nucleo indefettibile di garanzie" a tutela di diritti fondamentali del disabile, sul quale la stessa Corte costituzionale ha già avuto modo di esprimersi (sentenza n. 80/2010), e conseguentemente il dirigente possa richiedere un numero di ore di sostegno inferiori rispetto a quelle previste nel PEI (tanto più se si considera che il comma 2bis dell'art. 7 fa oggi esplicito riferimento al fatto che le misure attuative del PEI debbano avvenire ad "invarianza di spesa e nel rispetto del limite dell'organico docente ed ATA assegnato")»; la novella legislativa non era tuttavia applicabile *ratione temporis* alla fattispecie esaminata."

⁸⁸ "In costanza del regime previgente, la giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato ha, inoltre, escluso che gli uffici scolastici potessero ridurre le ore quantificate nella richiesta del dirigente, come proposte del G.L.O., antepoendo le ragioni di contenimento della spesa pubblica al diritto all'inclusione. Nel caso in esame, il tribunale amministrativo si è, tuttavia, interrogato sull'attuale valenza di tali soluzioni ermeneutiche, alla luce dell'odierno impianto normativo che ha modificato l'*iter* amministrativo per l'assegnazione delle ore di sostegno, facendo apparentemente degradare il P.E.I. a mero atto endoprocedimentale, espressione di un potere amministrativo ancora *in fieri*, in quanto passibile di correzione per effetto interventi postumi, sia da parte degli organi di natura territoriale, sia da parte dello stesso dirigente scolastico. Secondo la sentenza annotata [TAR Lazio, 10.6.2021 n. 6920], l'attuale formulazione dell'art. 10, D.Lgs. 13 aprile 2017, n. 66, rischia, tuttavia, di sollevare ragionevoli dubbi di legittimità costituzionale: sia in relazione all'art. 76 Cost., per eccesso di delega rispetto ai poteri attribuiti dall'art. 1, comma 181, lett. c), L. 13 luglio 2015, n. 107, che, invero, era finalizzata a rafforzare e non già a indebolire l'inclusione scolastica e, in ogni caso, non autorizzava alcuna modifica sostanziale all'*iter* di assegnazione delle ore di sostegno; sia in relazione all'art. 117 Cost., per violazione dei limiti imposti dalle fonti internazionali, con particolare riguardo all'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Ad avviso del Collegio, la nuova procedura

Il collegio giudicante, invece, ha reso la propria decisione proprio sull'individuazione del perimetro della discrezionalità amministrativa, che la Terza sezione ha ritenuto di individuare dapprima in capo al legislatore senza tener in debito conto i vincoli derivanti dall'indefettibile "rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali" (come recita l'art. 117, comma 1, della Costituzione), e poi rispetto all'attività amministrativa, che ha uno dei suoi caposaldi nel principio di legalità. Sotto tale profilo è dunque incomprensibile il passaggio della sentenza nel quale si qualifica la posizione dei ricorrenti quale "un interesse legittimo pretensivo comparabile da parte dell'Amministrazione con i principi di buona amministrazione e sostenibilità economica".

Infine, neppure pare condivisibile l'interpretazione evolutiva proposta dalla sentenza nel senso di ricostruire l'ordito normativo consolidatosi con le ultime novità legislative come comportante un arretramento della tutela dell'inclusione scolastica in ragione di superiori esigenze di contenimento della spesa sociale: infatti, la pronuncia in esame interviene in un momento storico di rinnovata attenzione, non solo in ambito lavoristico, per i diritti delle persone con disabilità, si pensi alla L. delega n. 227/2021, in materia di disabilità, a cui ha fatto seguito l'emanazione del D. Lgs. n. 222/2023, in materia di riqualificazione dei servizi pubblici per l'inclusione e l'accessibilità, del D. Lgs. n. 20/2024, concernente l'Autorità garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità, e del recente D. Lgs. n. 62/2024, recante "Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato".

10. La nozione di "accomodamento ragionevole"

Abbiamo visto al paragrafo precedente che la sentenza n. 7089/2024 poggia la sua motivazione anche sul concetto di "accomodamento ragionevole"⁸⁹, che nell'impostazione della Terza sezione del Consiglio di Stato avrebbe implicitamente rimodellato il contenuto del diritto sociale all'inclusione scolastica, in buona sostanza imponendo un bilanciamento paritario tra esigenze dello studente con disabilità e contenimento della spesa pubblica. Una lettura piana della disciplina dell'istituto in commento consente di giungere a conclusioni assai diverse.

La definizione di "accomodamento ragionevole"⁹⁰ è fornita dall'art. 2 della Convenzione ONU del 2006 sui diritti delle persone con disabilità, che così recita: per "accomodamento ragionevole" si intendono le

finirebbe, dunque, per porsi in stridente contrasto con i principi internazionali, laddove la norma interna dovesse essere interpretata nel senso di consentire ad organi che sono portatori di interessi in conflitto (*id est* le esigenze di finanza pubblica) e, comunque, non sono ubicati in una posizione di sufficiente *vicinitas*, di derogare *ex post* e *in pejus* alle misure di sostegno individuate da un gruppo di componenti più prossimi alla sfera affettiva e dinamico relazionale dello studente disabile. In quest'ottica, onde evitare il sospetto di incostituzionalità, il provvedimento in commento postula un'esegesi costituzionalmente orientata della disposizione in questione, affermando che eventuali modifiche alle misure di sostegno contenute nel P.E.I., sia proposte dagli organi territoriali dotati di poteri consultivi, sia apportate dal dirigente scolastico al termine delle sue valutazioni discrezionali sulla struttura e sugli strumenti dell'istituto scolastico, possono ritenersi ammissibili solo se *in bonam partem*, in quanto incidenti *in melius* sulla sfera giuridica degli alunni disabili.

Tale interpretazione, da un lato, garantirebbe il rispetto del principio di personalizzazione delle misure di inclusione scolastica, continuando a far assurgere il P.E.I. a nucleo indefettibile delle tutele che devono in ogni caso essere riconosciute al minore, dall'altro, consentirebbe di uniformare dette garanzie, mediante un livellamento verso l'alto, tendendo a un'integrazione territorialmente omogenea." Così R.GELLI, cit.

⁸⁹ Per i termini generali del tema, si veda M.L. CAVUOTO, Il "ragionevole accomodamento" nella giurisprudenza italiana in materia ecclesiastica, www.statoechiese.it, n. 18/2023; A. DELOGU, "Adeguare il lavoro autonomo": adattamento all'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti, in www.rivistagiuridicaambienteddiritto.it, 1/2024.

⁹⁰ Il concetto di reasonable accommodation, cioè accomodamento o soluzione ragionevole, nato negli Stati Uniti quale riconoscimento giuridico (Civil Rights Act) dell'obbligo per i datori di lavoro di favorire le pratiche religiose dei dipendenti, a condizione che ciò non comporti gravi disagi all'attività lavorativa, si è poi diffuso all'ambito della disabilità. Infatti, successivamente, oltre che negli Stati Uniti (Rehabilitation Act; American with Disabilities Act) ed in Canada (Canadian

modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali"⁹¹.

Poi, ai sensi dell'articolo 24, comma 2, lettera c), gli Stati parti devono fornire un accomodamento ragionevole per consentire ai singoli studenti di avere accesso all'istruzione su base di uguaglianza con gli altri⁹². La "ragionevolezza" è intesa come il risultato di un test contestuale che comporta un'analisi della

Charter of rights and freedoms), è soprattutto nella Direttiva 2000/78/CE e nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità (2006) che, con tale concetto, sono stati affermati i principi di uguaglianza e di non discriminazione per i lavoratori con disabilità. La Direttiva 2000/78/CE Tale Direttiva, riprendendo concettualmente la Raccomandazione 86/379 relativa all'occupazione dei disabili nella Comunità, stabilisce "un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro" ed introduce, all'art. 5, il concetto di "soluzioni ragionevoli per i disabili". Il considerando 20) della Direttiva 2000/78/CE tenta una definizione di "ragionevole accomodamento" con "misure efficaci e pratiche destinate a sistemare il luogo di lavoro in funzione della disabilità, ad esempio, sistemando i locali o adattando le attrezzature, i ritmi di lavoro, la ripartizione dei compiti o fornendo mezzi di formazione o di inquadramento". Successivamente, nel Codice di buone prassi per l'occupazione delle persone con disabilità, elaborato dall'Ufficio di Presidenza del Parlamento Europeo per garantire parità di accesso all'occupazione nelle istituzioni pubbliche europee, vengono riportati esempi di "ragionevoli accomodamenti". A fronte della constatazione dell'inadeguata efficacia, in quanto giuridicamente non vincolanti, delle "Regole Standard per la Parità di Opportunità per le persone con disabilità", le Nazioni Unite hanno intrapreso i lavori che hanno portato all'adozione, nel 2006, della "Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità". Tale Convenzione rappresenta il completamento di un elaborato processo di evoluzione culturale che, partendo dal riscontro che i disabili nel mondo sono soggetti a violazioni continue dei diritti umani sanciti già nel 1948, giunge a sostenere e ad assicurare, attraverso un trattato internazionale globale e vincolante, il pieno ed uguale godimento di tutti i diritti e libertà fondamentali da parte delle persone con disabilità ed il rispetto della loro dignità, anche attraverso la promozione di politiche per l'inclusione e l'accessibilità al lavoro. La Convenzione non riporta la definizione di "disabilità", bensì il riconoscimento (Preambolo, lett. e) "che la disabilità è un concetto in evoluzione e che la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri"; pertanto, indipendentemente dall'evoluzione della definizione stessa di "disabilità", il documento resta sempre attuale. Relativamente all'ambito "Lavoro e occupazione", l'art. 27 invita al riconoscimento del "diritto al lavoro delle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri; segnatamente il diritto di potersi mantenere attraverso un lavoro liberamente scelto o accettato in un mercato del lavoro e in un ambiente lavorativo aperto, che favorisca l'inclusione e l'accessibilità alle persone con disabilità. Gli stati parti devono garantire e favorire l'esercizio del diritto al lavoro, anche a coloro i quali hanno subito una disabilità durante l'impiego...". A differenza della Direttiva 2000/78/CE, la Convenzione fornisce una definizione più generica di "accomodamento ragionevole", riportando (art. 2), come già visto, "le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati..." e non esplicita esempi concreti per dettagliare il concetto. Per l'identificazione dei ragionevoli accomodamenti, si può fare riferimento alle "Regole Standard per la Parità di Opportunità per le persone con disabilità". Per quanto concerne, invece, la "ragionevolezza" degli accomodamenti stessi, tale termine, in origine, era da ricondurre alla sua "effettività" cioè alla sua idoneità a consentire ai disabili di accedere ad un lavoro o di mantenerlo. Solo successivamente viene considerato l'aspetto relativo ai "costi", in particolare per quanto concerne la verifica di una sproporzione degli stessi. Durante i lavori preparatori della Convenzione è stato rilevato che tali "accomodamenti", diretti a soddisfare le esigenze specifiche del disabile, dovrebbero comunque tener conto degli interessi sia della persona con disabilità sia del datore di lavoro. La "ragionevolezza" dell'accomodamento è da riferire, quindi, sia alla sua effettività, cioè alla sua idoneità a consentire alla persona con disabilità di svolgere un lavoro, sia al suo costo che non deve costituire un carico sproporzionato per il datore di lavoro.

⁹¹ Nel 2015 la Legge 68/99, è stata modificata introducendo un Decreto Legislativo (151/2015), che prevede l'accomodamento ragionevole come misura per colmare l'assenza di azioni dedicate all'integrazione lavorativa delle persone con disabilità. Attraverso un accomodamento ragionevole si rende pertanto possibile ad un lavoratore con disabilità, qualificato per una determinata posizione lavorativa, di neutralizzare lo svantaggio derivante dal suo stato di salute, dandogli l'opportunità di candidarsi al posto di lavoro e di svolgere l'attività lavorativa in condizioni di uguaglianza con gli altri lavoratori dipendenti.

⁹² Sotto altro profilo, quello giuslavoristico, si segnala la recente ordinanza n. 5048/2024 della Corte di Cassazione perché concerne un non frequente caso di applicazione dell'obbligo di ragionevoli accomodamenti alla fase costitutiva del rapporto di lavoro nell'ambito del collocamento mirato ex L. n. 68/1999 e perché chiarisce che nell'ambito del pubblico

rilevanza e dell'efficacia dell'accomodamento e dell'obiettivo atteso di contrastare la discriminazione. Nel valutare l'onere sproporzionato si tiene conto della disponibilità di risorse e delle implicazioni finanziarie. L'obbligo di fornire una sistemazione ragionevole è applicabile dal momento in cui viene presentata una richiesta di sistemazione. Le politiche che si impegnano a fornire una sistemazione ragionevole devono essere adottate a livello nazionale, locale e di istituto scolastico, e a tutti i livelli di istruzione. La misura in cui viene fornito un accomodamento ragionevole deve essere considerata alla luce dell'obbligo generale di sviluppare un sistema educativo inclusivo, massimizzando l'uso delle risorse esistenti e sviluppandone di nuove. L'utilizzo della mancanza di risorse e dell'esistenza di crisi finanziarie per giustificare l'incapacità di compiere progressi verso un'istruzione inclusiva viola l'articolo 24.

Merita di essere ribadita la distinzione tra il dovere generale di accessibilità e l'obbligo di fornire soluzioni ragionevoli. L'accessibilità va a beneficio di gruppi della popolazione e si basa su una serie di norme che vengono attuate gradualmente. La sproporzione o l'onere eccessivo non possono essere invocati per difendere la mancata accessibilità. L'accomodamento ragionevole si riferisce a un individuo ed è complementare al dovere di accessibilità. Un individuo può legittimamente richiedere misure di accomodamento ragionevole anche se lo Stato parte ha adempiuto al suo dovere di accessibilità.

La definizione di ciò che è proporzionato varierà necessariamente a seconda del contesto. La disponibilità di sistemazioni deve essere considerata in relazione a un più ampio bacino di risorse educative disponibili nel sistema educativo e non limitata alle risorse disponibili presso l'istituzione accademica in questione; il trasferimento di risorse all'interno del sistema deve essere possibile. Non esiste una formula "unica" per un accomodamento ragionevole, poiché studenti diversi con la stessa menomazione possono richiedere accomodamenti diversi. Gli accomodamenti possono comprendere: cambiare la sede della lezione; fornire forme diverse di comunicazione in classe; ingrandire i caratteri di stampa, i materiali e/o gli argomenti dei cartelli, o fornire dispense in un formato alternativo; fornire agli studenti un addetto agli appunti o un interprete linguistico o permettere agli studenti di utilizzare tecnologie assistive in situazioni di apprendimento e di valutazione. Devono essere presi in considerazione anche gli accomodamenti non materiali, come concedere allo studente più tempo, ridurre i livelli di rumore di fondo (sensibilità al sovraccarico sensoriale), utilizzare metodi di valutazione alternativi e sostituire un elemento del programma di studio con uno alternativo. Per garantire che l'accomodamento soddisfi i requisiti, la volontà, le preferenze e le scelte degli studenti e che possa essere attuato dall'ente erogatore, è necessario che si svolgano discussioni tra le autorità educative e gli enti erogatori, l'istituzione accademica, gli studenti con disabilità e, a seconda dell'età e della capacità degli studenti, se opportuno, i loro genitori, assistenti o altri familiari. La fornitura di un accomodamento ragionevole non può essere subordinata a una diagnosi medica di disabilità e deve invece basarsi sulla valutazione delle barriere sociali all'istruzione.

Il rifiuto di un accomodamento ragionevole costituisce una discriminazione e il dovere di fornire un accomodamento ragionevole è immediatamente applicabile e non è soggetto a realizzazione progressiva. Gli Stati parti devono garantire l'esistenza di sistemi indipendenti per monitorare l'adeguatezza e l'efficacia degli accomodamenti e fornire meccanismi di ricorso sicuri, tempestivi e accessibili quando gli studenti con

impiego privatizzato, in presenza della determinazione di tutti gli elementi essenziali del contratto, non vi sono ostacoli alla costituzione giudiziale del rapporto di lavoro, salva, ove necessario, la previa verifica della possibilità di adozione di ragionevoli accomodamenti. Peraltro, sin dalla sentenza n. 38/1960, la Corte costituzionale aveva chiarito che "la *ratio* ispiratrice della legislazione in materia era quella di creare un meccanismo finalizzato alla conclusione di un contratto di lavoro valorizzando l'idoneità lavorativa residua della persona con disabilità, nel contesto dei più generali valori del nostro ordinamento scolpiti nell' art. 2 Cost., con riferimento all'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà, nell' art. 3, comma 2, Cost., sotto il profilo della "rimozione degli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale del Paese", nell' art. 4 Cost., sotto il profilo dell'incentivo all'inserimento nel mondo del lavoro di determinate categorie di persone svantaggiate. Non vi era, poi, secondo le citate pronunce della Corte costituzionale, alcun contrasto con l'art. 41 Cost., in quanto la legislazione in questione non incideva sul potere organizzativo del datore di lavoro, sul quale gravava solo un obbligo di riservare, alle categorie protette individuate dal legislatore, una quota di posti di lavoro molto ridotta rispetto al dimensionamento complessivo dell'impresa." (S: BURELLI, Collocamento mirato e ragionevoli accomodamenti: si amplia l'area della costituzione giudiziale del rapporto di lavoro, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 10, 1° ottobre 2024, p. 909.

disabilità e, se del caso, le loro famiglie, ritengono di non essere stati adeguatamente forniti o di aver subito una discriminazione. Sono essenziali misure per proteggere le vittime di discriminazione dalla vittimizzazione durante il processo di ricorso.

Passando all'ordinamento italiano⁹³, da ultimo è intervenuto il D. Lgs. N. 62/2024, che all'art. 17 (rubricato "Accomodamento ragionevole") ha introdotto un comma 5-bis" nel corpo della legge n. 104/1992 che ai primi due commi così recita: «Art. 5-bis (Accomodamento ragionevole). - 1. Nei casi in cui l'applicazione delle disposizioni di legge non garantisca alle persone con disabilità il godimento e l'effettivo e tempestivo esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali, l'accomodamento ragionevole, ai sensi dell'articolo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, individua le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato. 2. L'accomodamento ragionevole è attivato in via sussidiaria e non sostituisce né limita il diritto al pieno accesso alle prestazioni, ai servizi e ai sostegni riconosciuti dalla legislazione vigente.»

Dunque, il concetto di accomodamento ragionevole, sorto in riferimento all'inserimento lavorativo dei disabili, viene ad essere esteso al settore dell'inclusione scolastica delle persone con disabilità.

Tale comune matrice consente anche di utilizzare un recente documento elaborato il 31 maggio 2024 dalla Commissione europea, che ha pubblicato le *Guidelines and good practices on reasonable accommodation at work* ("Linee guida e buone pratiche per accomodamenti ragionevoli sul lavoro"). Le Linee Guida,

⁹³ Tra gli interventi di maggior interesse del D. Lgs. n. 62/2024 con riferimento alle implicazioni sul diritto all'istruzione si può certamente annoverare l'introduzione di una nuova nozione di «accomodamento ragionevole». L'istituto degli accomodamenti ragionevoli ha fatto il suo ingresso per la prima volta nell'ordinamento italiano solo a seguito della condanna dell'Italia da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea per il mancato recepimento della direttiva 2000/78/CE nella parte in cui prevede l'obbligo degli accomodamenti ragionevoli (CGUE, 4 luglio 2013, C-312/11, Commissione Europea contro Repubblica Italiana) a cui è conseguito l'introduzione del comma 3-bis dell'art. 3 D. Lgs. n. 216/2003. La disciplina allora introdotta, tuttavia, presentava alcuni limiti significativi: da un lato, la genericità della definizione degli «accomodamenti ragionevoli», dall'altro, l'assenza di procedure chiare per la richiesta e l'implementazione di tali misure. Sia la giurisprudenza euromunitaria che quella nazionale hanno contribuito ad arginare la vaghezza di tale nozione. In particolare, sulla scorta della definizione contenuta nell'art. 2 della Convenzione ONU del 2006, la giurisprudenza ha chiarito che il concetto di accomodamento ragionevole «si riferisce all'eliminazione delle barriere di diversa natura che ostacolano la piena ed effettiva partecipazione delle persone con disabilità alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori» (CGUE, 11 aprile 2013, C-335/11, HK Danmark, punto 54), imponendo quindi al datore di lavoro, in relazione ai singoli casi concreti, l'adozione di misure appropriate «per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione» (CGUE, 10 febbraio 2022, C-485/20, HR Rail SA, punto 39. V. anche CGUE, 18 gennaio 2024, C-631/22, J.M.A.R., punto 44). Nello stesso senso si è espressa anche la Corte di Cassazione che ha definito gli «accomodamenti ragionevoli» come quegli «adeguamenti, *latu sensu*, organizzativi (...) che si caratterizzano per la loro "appropriatezza", ovvero per la loro idoneità a consentire alla persona svantaggiata di svolgere l'attività lavorativa» (*ex multis* Cass. civ., 9 marzo 2021, n. 6497). Seguendo l'interpretazione giurisprudenziale formatasi intorno all'art. 5 della direttiva 2000/78/CE e al comma 3-bis dell'art. 3 D. Lgs. n. 216/2003, l'obbligo datoriale di adozione degli accomodamenti ragionevoli va incontro a un doppio limite. In primo luogo, l'onere finanziario che ne deriva deve essere «proporzionato alle dimensioni e alle caratteristiche dell'impresa (...)» (*ex multis* Cass. civ., 29 dicembre 2019, n. 34132; Cass. civ., 19 marzo 2018, n. 6798. Nello stesso senso CGUE, 10 febbraio 2022, C-485/20, HR Rail SA, punto 39), nella prospettiva di assicurarne «il mantenimento degli equilibri finanziari» (Cass. civ., 23 gennaio 2021, n. 4896; Cass. civ., 26 ottobre 2018 n. 27243). A tale limite si aggiunge quello – «dotato di autonoma valenza letterale» – della ragionevolezza, che viene misurato in relazione al rispetto dei principi generali di correttezza e buona fede (sull'autonomia del limite della ragionevolezza v. Cass. civ., 9 marzo 2023, n. 6497). In altri termini, secondo la giurisprudenza, l'individuazione di un accomodamento ragionevole costituisce una complessa attività di bilanciamento degli interessi giuridicamente rilevanti per le parti coinvolte, dal cui esito «potrà dirsi ragionevole ogni soluzione organizzativa praticabile che miri a salvaguardare il posto di lavoro del disabile in un'attività utile per l'azienda e che imponga all'imprenditore, oltre che al personale eventualmente coinvolto, un sacrificio che non ecceda i limiti di una tollerabilità considerata accettabile secondo "la comune valutazione sociale"» (Cass. civ., 9 marzo 2021, n. 6497) (tratto da S. CANEVE-F. CUCCHISI, Le novità introdotte dal D. Lgs. n. 62/2024 in materia di accomodamenti ragionevoli e le loro implicazioni per il diritto del lavoro, www.bollettinoadapt.it, 3.7.2024 n. 3).

realizzate come parte della Strategia dell'UE sui diritti delle persone con disabilità, forniscono informazioni, esempi pratici e riferimenti per aiutare i datori di lavoro a soddisfare il requisito di inclusione lavorativa per le persone con disabilità.

Anche alla luce di tali Linee guida dell'UE è importante precisare che gli accomodamenti ragionevoli sono diversi dall'accessibilità⁹⁴, per stessa puntualizzazione della Convenzione ONU. Se, infatti, l'accessibilità è riferita a tutti, o comunque a gruppi, l'accomodamento ragionevole fa riferimento al singolo individuo, con le sue necessità. E' inoltre da sottolineare che l'accessibilità è una pre-condizione, mentre gli accomodamenti ragionevoli sono qualcosa che viene dopo, come modo per superare le barriere persistenti e rispondere alle esigenze individuali.

11. Osservazioni conclusive

Nel passare in rassegna i principali approdi normativi e giurisprudenziali, si è constatata l'esistenza di una chiara e decisa linea evolutiva verso la piena ed effettiva tutela del diritto all'istruzione delle persone con disabilità.

Occorre tuttavia rilevare al tempo stesso che la concreta esigibilità dei diritti sociali passa per la giurisdizione solo in via straordinaria, mentre è attraverso l'azione legislativa e quella amministrativa che trova pieno riconoscimento», posto che l'intervento giudiziario è - per quanto rilevante per la soluzione del singolo caso e per lo stimolo all'azione amministrativa - residuale e che lo stesso sistema giudiziario è solo eventuale e comunque preposto alla correzione dei soli profili patologici⁹⁵.

Proprio sotto il profilo dell'attività amministrativa – quella per così dire di “messa a terra” dei principi e delle disposizioni generali e astratte contenute nelle fonti normative costituzionali e primarie attraverso atti e comportamenti fattuali e personali - bisogna ammettere che la complessità delle operazioni che riguardano l'integrazione dell'alunno con disabilità richiede una particolare capacità gestionale e, ancor più, travalica la competenza tecnica di un solo organo, che spesso si traduce in quella di una sola persona⁹⁶. Ai problemi strettamente organizzativi si aggiungono, infatti, quelli relazionali; basti pensare alla comunicazione e alla negoziazione tra la pluralità dei soggetti (genitori, medici, psicologi, assistenti, volontari, assessori, docenti, ecc.). Sovente, soprattutto in passato, si è lamentata una carenza di referenti specializzati per l'inclusione,

⁹⁴ Sul concetto di “accessibilità, si riporta il primo comma dell'Articolo 9 (Accessibilità) della Convenzione ONU del 2006: “1. Al fine di consentire alle persone con disabilità di vivere in maniera indipendente e di partecipare pienamente a tutti gli aspetti della vita, gli Stati Parti adottano misure adeguate a garantire alle persone con disabilità, su base di uguaglianza con gli altri, l'accesso all'ambiente fisico, ai trasporti, all'informazione e alla comunicazione, compresi i sistemi e le tecnologie di informazione e comunicazione, e ad altre attrezzature e servizi aperti o forniti al pubblico, sia nelle aree urbane che in quelle rurali. Queste misure, che includono l'identificazione e l'eliminazione di ostacoli e barriere all'accessibilità, si applicano, tra l'altro, a: (a) edifici, viabilità, trasporti e altre strutture interne ed esterne, comprese scuole, alloggi, strutture sanitarie e luoghi di lavoro; (b) ai servizi di informazione, comunicazione e altri, compresi i servizi informatici e quelli di emergenza.”

⁹⁵ M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA e L. PEPINO nell'Introduzione a Diritto di welfare. Manuale di cittadinanza e istituzioni sociali, pag. 14-15.

⁹⁶ “Nella evocata fattispecie del sostegno scolastico, il potere pubblico, che interviene a conformare e dar corpo al diritto fondamentale, e che è potere-dovere, cioè funzione pubblica, viene esercitato attraverso l'intervento di una pluralità di soggetti, spesso di composizione collegiale, e si estrinseca in una serie di passaggi procedurali di importanza fondamentale, soprattutto nell'ottica della possibile lesione delle situazioni giuridiche coinvolte e, quindi, della eventuale tutela giurisdizionale. (...) Il sostegno scolastico ai disabili ci pone dunque di fronte a un diritto fondamentale che pretende l'esercizio del potere e dell'attività amministrativa correlata, in funzione attuativa e conformativa del diritto stesso, nel rispetto della disciplina sostanziale di quel diritto, connotato da un nucleo di tutela indefettibile, e al quale si correla una tutela giurisdizionale che, almeno fino alla formazione del Pei, appartiene sicuramente alla giurisdizione esclusiva sui pubblici servizi del giudice amministrativo” (R.GIANI, Giudice amministrativo e giurisdizione esclusiva sui diritti fondamentali: il caso del sostegno scolastico ai disabili e i dubbi sul criterio di riparto di giurisdizione seguito dalla Cassazione, in *Questione Giustizia*, n. 1/2021).

dovendosi far riferimento ad insegnanti privi di specifica formazione. Anche il personale di supporto Ata (collaboratori scolastici e amministrativi) e gli assistenti per l'autonomia e la comunicazione non sono adeguatamente utilizzati e, da sempre, è risultata mancante una qualificazione della loro professionalità. Parimenti, non sempre possono ritenersi adeguate le forme con cui queste indispensabili figure professionali sono organizzate⁹⁷.

Un ulteriore nodo critico è rappresentato dalla accelerata mobilità del personale docente (di sostegno e non). Si tratta di un fattore che non favorisce l'inclusione, talché sarebbe necessario individuare soluzioni organizzative che agevolino la continuità didattica per periodi compatibili con la necessità di instaurare una proficua relazione con l'alunno con disabilità. In questa direzione sembra essersi indirizzato il legislatore già con l'art. 14 d.lgs. n. 66/2017 cit., in tema di continuità del progetto educativo e didattico.

Ciò premesso, è largamente condivisa l'opinione per cui uno dei temi centrali del costituzionalismo contemporaneo è dato dalle conseguenze della natura pienamente giuridica (pertanto esigibile e giustiziabile) dei diritti sociali consacrati in fonti internazionali e Carte costituzionali nazionali. Ulteriori condizionamenti nella ricostruzione della portata effettiva dei diritti sociali derivano dal processo di integrazione europea e, inevitabilmente, dai condizionamenti fattualmente imposti dalla crisi economica successiva al 2008, divenuta particolarmente severa nell'ultimo periodo a causa degli effetti della pandemia e dell'instabilità geopolitica internazionale. Le misure di contrasto della crisi, infatti, sono accompagnate, in Italia e negli altri Paesi europei, da politiche di austerità dei governi, suggerite e/o imposte dalle Istituzioni dell'Unione nonché dalle autorità monetarie internazionali.

Al termine della ricognizione, deve ritenersi confermata l'ovvia persistenza sia del dilemma tra finanziamento dei servizi sociali e contenimento della spesa pubblica che di un percorso non scevro di retromarcie da parte delle istituzioni e della giurisprudenza. Può essere utile soffermarsi sul tema dell'individuazione del perimetro dell'esercizio della discrezionalità (legislativa e amministrativa) nell'allocazione di risorse finanziarie relative a spese costituzionalmente vincolate perché relative a diritti fondamentali incompressibili.

Limitandoci alla delicatissima vicenda del diritto all'istruzione degli studenti con disabilità, la Costituzione limita la discrezionalità del legislatore ordinario perché richiede di dare priorità, anzi addirittura assoluta priorità, nell'assegnazione delle risorse disponibili, al funzionamento degli istituti di garanzia dell'effettività di tutela della persona con disabilità, che nella maggior parte dei casi è altresì minore di età, ai sensi degli artt. 2, 3, 34 e 38_Cost.

Da tempo la dottrina costituzionalistica più autorevole⁹⁸ ha rilevato che "tutti i diritti, ivi compresi i diritti di libertà, costano", benché si usi parlare di "diritti finanziariamente condizionati" solo a proposito dei diritti sociali⁹⁹. Anche i diritti di libertà, infatti, "si configurano sovente come diritti a prestazione" e in questo senso si può portare l'esempio della "necessità di predisporre un servizio giustizia per consentire l'esercizio del

⁹⁷ Il volontariato fornisce un contributo particolarmente importante nelle attività a favore delle persone diversamente abili: il ruolo di questa risorsa era regolato dalla legge quadro sul volontariato n. 266/1991 e, oggi, dal D.Lgs. n. 117/2017 e successive modificazioni e integrazioni (da ultimo, la Legge 4 luglio 2024, n. 104). Sono confermati i principi generali (sussidiarietà, cooperazione, efficacia, efficienza ed economicità, omogeneità) ed il coinvolgimento con le amministrazioni pubbliche attraverso forme di co-programmazione, co-progettazione e di accreditamento, poste in essere nel rispetto dei principi della legge 7 agosto 1990, n. 241, nonché delle norme che disciplinano specifici procedimenti ed in particolare di quelle relative alla programmazione sociale di zona (art. 55). Tale personale non è efficientemente utilizzato e organizzato.

⁹⁸ M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte costituzionale*, in *Rivista Aic*, 2016, 3, 7. V. ONIDA, *Diritti sociali "incompressibili" e limite delle risorse*, in <https://www.welforum.it/diritti-sociali-incompressibili-e-limite-delle-risorse/>, 2018.

⁹⁹ Sull'approccio verso l'analogo tema della salute, si veda S. Spatola, *Il solito dilemma: il finanziamento della salute tra effettività della tutela ed esigenze di bilancio. Evoluzioni, critiche e prospettive alla luce del recente dibattito sociale*, in www.cortisupremeesalute.it, 2023.

diritto di difesa". Al contrario di quanto accade per i classici diritti sociali, tuttavia, per gli altri diritti si fa fatica a ragionare di costi semplicemente perché essi non sono agevolmente quantificabili. Ma dal punto di vista dell'impegno della spesa pubblica per l'attuazione degli imperativi costituzionali, la differenza tra diritti di prima, seconda e terza generazione tende oggi certamente a sfumare.

La conclusione è che di fatto sono in primo luogo "le decisioni di bilancio che determinano le opportunità di godimento dei diritti", di tutti i diritti. Di conseguenza, le decisioni politiche che bilanciano tra diritti e ragioni finanziarie devono potere essere sindacate dalla Corte costituzionale in sede di controllo di costituzionalità della legge (art. 134 Cost.).

In particolare, la Corte costituzionale deve poter controllare le scelte del legislatore in materia di distribuzione delle risorse allo scopo di tenerle sempre agganciate alle priorità costituzionali e di rendere effettivi i limiti giuridici alla sua discrezionalità. Del resto, a fronte di disposizioni costituzionali che indicano con molta chiarezza gli obiettivi, il legislatore non può discostarsene in modo arbitrario in nome delle esigenze di equilibrio di bilancio di cui all'art. 81 Cost.. Vale la pena qui solo di ricordare che il principio personalistico, immanente ed invariato nella intera Costituzione, a cominciare dai fondamenti del suo disegno complessivo e poi in numerosissime disposizioni, ha una portata assiologica incommensurabilmente superiore.

È importante notare che non si tratta soltanto di meri auspici da parte di una illuminata dottrina costituzionalistica o di associazioni del terzo settore coinvolte emotivamente. Infatti, con la sentenza n. 275 del 2016 la Corte costituzionale ha per la prima volta dichiarato incostituzionale una norma di una legge - nel caso una legge regionale - che rendeva incerto il finanziamento al servizio di assistenza e trasporto degli alunni disabili sostenendo proprio che "non si può ipotizzare che la legge di approvazione del bilancio o qualsiasi altra legge incidente sulla stessa costituiscano una zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità, dal momento che non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale". Nel 2019 poi la Corte ha fatto chiaro riferimento ad un "nucleo incompressibile" di un unico diritto all'istruzione dello studente con disabilità, "ampliandone e allargandone lo spettro anche i servizi di assistenza oggetto del caso"¹⁰⁰: "l'assistenza alle persone con disabilità costituisce un nucleo incompressibile di un diritto fondamentale e deve essere integralmente finanziata".

Nell'occasione, la Corte costituzionale ha fatto un'affermazione che costituisce l'approdo di un percorso interpretativo pluridecennale (ossia che si può far risalire al 1987) perché ha sostenuto, con coraggio e con coerenza, che "è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione".

Parimenti, la superiorità assiologica della tutela del diritto all'inclusione scolastica dei disabili è stata enunciata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con la citata sentenza del 10 settembre 2020, resa proprio su un caso che riguardava l'Italia.

Concludendo possiamo affermare che tutti i diritti sociali condividono lo Statuto tipico dei diritti fondamentali e godono di un rango primario che, per molti di essi, assurge a vera e propria inviolabilità.

Nel rapporto tra diritti sociali e economici, il bilanciamento porta a conferire i caratteri dell'assolutezza e dell'inviolabilità solo ai diritti sociali più strettamente collegati alla persona umana, e invece a subordinare i diritti economici all'interesse pubblico e all'utilità sociale; di conseguenza che la protezione dei diritti speciali inviolabili determinano il modello italiano di "Stato Sociale" e un limite alla libertà dell'impresa nel mercato, mentre resta estranea al disegno costituzionale l'ipotesi inversa.

¹⁰⁰ A. FONZI, Il diritto all'istruzione dei disabili tra discriminazione e tagli di bilancio. Esiste un diritto alla differenza?, in www.dirittifondamentali.it, 2/2023, pag. 58.

La dottrina più recente ribadisce ancora come la Costituzione imponga che il bilanciamento fra esigenze economico – finanziarie ed esigenze sociali debba essere un bilanciamento “ineguale” perché il fine (il soddisfacimento dei diritti sociali della persona) non può essere posto sullo stesso piano dell’efficienza economica.

Per tali ragioni ci si sarebbe attesi che l’ultimo trentennio di evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale avesse favorito un percorso di approfondimento da parte dei giudici di merito ordinari e amministrativi riguardo all’individuazione di quel nucleo essenziale di intangibilità del diritto all’istruzione dei soggetti con disabilità, che da sempre rischia di rimanere troppo evanescente. Tuttavia è ben chiaro ed acquisito che l’ambito di concreto esercizio della discrezionalità amministrativa, lungi dal poter comprimere il fondamentale diritto allo studio dello studente con disabilità, deve essere, all’opposto, protesa alla sua più completa realizzazione e consistere nel bilanciare gli interessi coinvolti giungendo ad una soluzione organizzativa che garantisca a tutti gli allievi, portatori di disabilità e normodotati, di frequentare un corso di studi regolare possibilmente scongiurando la necessità per alcuni di essi — tra l’altro di giovanissima età — di dover affrontare disagi inaccettabili.

In ogni caso, una volta individuata, attraverso il PEI, la modalità concreta di tutela da apprestare a vantaggio dello studente con disabilità, non residuano spazi di discrezionalità che l’amministrazione scolastica e le altre amministrazioni coinvolte possano esercitare in funzione di restrizione delle garanzie minime che lo strumento individua. Alla base di tale nozione c’è il pacifico indirizzo che riconosce agli alunni disabili un diritto soggettivo alla fruizione del sostegno scolastico come stabilito dal piano educativo, con conseguente impossibilità per il soggetto pubblico di rimodulare il sostegno già fissato. Il margine residuo di discrezionalità che l’amministrazione possa in concreto spendere riguarda, allora, esclusivamente l’individuazione di soglie di protezione ulteriori e la definizione di concrete modalità operative tese, in ogni caso, ad apprestare gli interventi corrispondenti alle esigenze rilevate, la cui omissione od insufficienza è lesiva del diritto del disabile ad avere pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico.

