

Il diritto all'istruzione dei disabili fra discriminazione e tagli di bilancio. Esiste un diritto alla differenza?

di
Alessia Fonzi*

Sommario: 1. Introduzione. 2. La vulnerabilità *nel* diritto all'istruzione. 3. La vulnerabilità *del* diritto all'istruzione. L'attuazione del diritto alla prova delle risorse finanziarie disponibili. 4. Diritto all'istruzione e vulnerabilità nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

1. Introduzione.

La decisione della Corte di Strasburgo del 10 settembre 2020, che condanna l'Italia per la violazione dell'articolo 14 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo in combinato disposto con l'articolo 2 del Protocollo n.1, in tema di diritto all'istruzione di una bambina disabile, offre lo spunto per una riflessione sul concetto di vulnerabilità inteso come elemento in grado di alterare il diritto a non essere discriminati.

È d'obbligo partire dalle conclusioni di questa decisione: la differenza di trattamento con riferimento al diritto all'istruzione rilevata nei confronti della bambina disabile integra una discriminazione sulla base dell'handicap, discriminazione che le autorità avrebbero potuto evitare se solo avessero individuato un giusto equilibrio fra i bisogni educativi dell'alunna e la ristretta capacità finanziaria dell'amministrazione; il giusto equilibrio è da rinvenirsi per i giudici nella circostanza che i sacrifici richiesti, in ossequio al dovere di solidarietà,

* Ricercatrice di diritto costituzionale presso l'Università dell'Aquila

avrebbero dovuto essere distribuiti equamente fra gli alunni e non a danno esclusivo dell'alunna con disabilità, pena la violazione dell'art. 14 CEDU che sancisce il divieto di discriminazione.

Le conclusioni cui giunge la Corte di Strasburgo, tuttavia, meritano una riflessione sul concetto di vulnerabilità rispetto al principio di non discriminazione, che può essere inteso come il diritto di una persona vulnerabile a godere pienamente delle libertà e diritti di tutti oppure come il diritto a non essere discriminati, nel senso che se è necessario un abbassamento del livello delle garanzie, questo deve comunque riguardare tutti, vulnerabili e non.

Attraverso l'analisi dei profili giuridici distintivi della condizione di disabilità¹, intesa come una forma particolare di vulnerabilità², la presente riflessione intende soffermarsi sul principio di non discriminazione nel diritto all'istruzione, al fine di verificare se esiste un diritto alla differenza degli alunni vulnerabili e come si concilia con le limitate risorse finanziarie attualmente destinate al "sistema scuola".

2. La vulnerabilità nel diritto all'istruzione.

La questione della vulnerabilità rispetto al diritto all'istruzione ha trovato sia nel legislatore, con la legge n. 104 del 1992, sia nelle decisioni della Corte costituzionale un importante riconoscimento. Il principio dell'inclusione scolastica, cui si è pervenuti all'esito di un articolato processo evolutivo, è una condizione preliminare ed indispensabile per la realizzazione dell'inclusione sociale³, quale

¹ Per condizione di disabilità si intende la disabilità certificata ai sensi della legge 104/1992, ma anche i Disturbi specifici di apprendimento certificati ai sensi della legge 8 ottobre 2010, n. 170 recante «Nuove norme in materia di disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico». L'art. 1, al primo comma, definisce disturbi specifici di apprendimento (DSA) la dislessia, la disgrafia, la disortografia e la discalculia, quali condizioni che possono manifestarsi anche in assenza di patologie neurologiche e di deficit sensoriali, ma che possono costituire una limitazione importante per alcune attività della vita quotidiana. La dir. min. 27 dicembre 2012 estende il principio della flessibilità didattica, e il diritto ad una didattica individualizzata e personalizzata all'intera area dei cosiddetti Bisogni Educativi Speciali (BES), con i quali si intendono condizioni di svantaggio socio-economico, linguistico e culturale dell'alunno.

² Sulla vulnerabilità v. P. SCARLATTI, *I diritti delle persone vulnerabili*, Napoli, 2022, 1 e ss.

³ Così G. MATUCCI, *Il diritto/dovere all'inclusione scolastica*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, 2019, 38 e ss. Nella giurisprudenza costituzionale si vedano, *ex plurimis*, la sentenza del 21 maggio 1975, n. 125, del 2 giugno 1983, n. 163, dell'8 giugno 1987, n. 215 e del 26 febbraio 2010, n. 80.

presupposto per lo sviluppo della personalità della persona disabile sia come singolo sia nelle formazioni sociali. Il concetto di inclusione è, dunque, il corollario dell'attuazione dei principi posti dall'articolo 2 della Costituzione e dal secondo comma dell'articolo 3, che richiedono l'intervento positivo dello Stato per rimuovere gli ostacoli di ordine economico, politico e sociale che impediscono lo sviluppo della persona⁴ al fine di rimuovere le diseguglianze di fatto e le condizioni di subalternità sociale quale tratto caratterizzante la democrazia pluralistica⁵.

Invero, il concetto di inclusione, declinata nel significato di inclusione scolastica, trova un riconoscimento esplicito nell'articolo 34 della Costituzione, il quale, nell'affermare che "la scuola è aperta a tutti", scandisce il diritto all'accesso indiscriminato ed effettivo all'istituzione scolastica⁶; l'articolo 38, al terzo comma,

⁴ In questi termini 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. CROCETTA, *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 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.

⁵ Cfr. P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, 2006, 129 e ss.

⁶ In tal senso la sentenza della Corte costituzionale n. 215 del 1987, nella quale si afferma che «l'art. 34, primo comma, Cost. pone un principio nel quale la basilare garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo "nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità" apprestata

(gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione ed all'avviamento professionale) definisce ulteriormente il profilo dell'accoglienza della scuola rispetto alle varie situazioni presenti nella realtà⁷ e completa il fondamento costituzionale del principio dell'inclusione. La nozione di inclusione non presuppone una disabilità certificata, o almeno non si limita a questa, ma riguarda l'utenza scolastica nel suo complesso, dal momento che le situazioni capaci di interferire con il processo di apprendimento dell'individuo sono plurime e diversificate e possono attenersi non solo a condizioni patologiche, ma anche a condizioni ambientali o familiari che possono interferire nel processo di apprendimento dell'alunno.

L'inclusione⁸ rappresenta l'ultima tappa di un percorso legislativo e giurisprudenziale che è partito dalla elaborazione del concetto di inserimento dell'alunno, per concepirne in un secondo momento l'integrazione ed infine l'inclusione: si tratta di distinte modalità operative attraverso le quali si è giunti al riconoscimento dell'inclusione come valore costitutivo del diritto all'istruzione dell'alunno vulnerabile. L'inserimento, infatti, è stato introdotto con la legge 4

dall'art. 2 Cost. trova espressione in riferimento a quella formazione sociale che è la comunità scolastica. L'art. 2 poi, si raccorda e si integra con l'altra norma, pure fondamentale, di cui all'art. 3, secondo comma, che richiede il superamento delle sperequazioni di situazioni sia economiche che sociali suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo delle persone dei cittadini. Lette alla luce di questi principi fondamentali, le successive disposizioni contenute nell'art. 34 palesano il significato di garantire il diritto all'istruzione malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona». In dottrina, M. BENVENUTI, *Art. 34 Cost.*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G. E. Vigevani, I, Bologna, 2018, 228 e ss.; ID., "La scuola è aperta a tutti"? Potenzialità e limiti del diritto all'istruzione tra ordinamento statale e ordinamento sovranazionale, in *La dimensione europea dei diritti sociali*, a cura di P. Bilancia, Torino, 2019, 99 e ss.; A. POGGI, *Art. 34 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, Torino 2006, 704; Q. CAMERLENGO, *Art. 34 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, Padova 2008, 341 e ss.

⁷ Sull'articolo 38 della Costituzione v. in dottrina G. ARCONZO, *Art. 38 Cost.*, in *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, a cura di F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, G.E. Vigevani, I, cit., 255 e ss.; C. TRIPODINA, *Art. 38 Cost.*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di S. Bartole, R. Bin, cit., 374; L. VIOLINI, *Art. 38 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti, I, cit., 790 e ss.

⁸ Sulla nozione di inclusione scolastica v. A. LAMBERTI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità e inclusione scolastica*, Napoli, 2020; F. MASCI, *L'inclusione scolastica dei disabili: inclusione sociale di persone*, in *Costituzionalismo.it*, 2017; G. MATUCCI (a cura di), *Diritto all'istruzione e inclusione sociale*, Milano, 2019.

agosto 1977, n. 5177, che, abolendo le classi cosiddette “differenziali”, ha consentito l’inserimento degli alunni con disabilità nelle classi “comuni”, le quali non subiscono trasformazioni o adattamenti particolari in considerazione dei bisogni specifici degli alunni vulnerabili. L’integrazione, al contrario, presuppone un passaggio ulteriore in quanto il soggetto con bisogni particolari è inserito in un contesto ordinario a cui però è in grado di adattarsi attraverso la fruizione di una serie di misure di tutela, di “correttivi”, previsti dalla legge 104 del 1992, secondo la logica delle azioni positive o delle discriminazioni a rovescio che consentono di riportare i vulnerabili ai medesimi punti di partenza degli alunni che si trovano in una (presunta) “condizione di normalità”.

In questo contesto, dunque, il diritto all’istruzione dei disabili può essere inteso come un diritto di seconda generazione, nella misura in cui si caratterizza per l’emersione, accanto al profilo negativo della libertà di agire dell’individuo, anche della dimensione positiva dell’intervento del potere pubblico per garantire l’effettività del diritto⁹; in questa prospettiva l’evoluzione e l’effettivo riconoscimento del diritto all’istruzione dei disabili passano attraverso la definizione del contenuto e l’attuazione in termini di attribuzione delle risorse finanziarie necessarie per l’effettivo godimento dello stesso.

Dal primo punto di vista, il diritto all’istruzione delle persone con disabilità è stato espressamente qualificato come diritto fondamentale non solo dalla Corte costituzionale, ma anche dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione e dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Due sono le principali decisioni che costituiscono il *fil rouge* nel percorso che ha condotto al riconoscimento della vulnerabilità nel diritto all’istruzione: la sentenza

⁹ Sul punto V. BALDINI, “Che cos’è un diritto fondamentale”. *La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi*, in *Dirittifondamentali.it*, 2016, 31 e ss. L’A. afferma che “ben noto è, poi, lo sviluppo legislativo che nel tempo ha ricevuto il diritto fondamentale all’istruzione attraverso, ad es., l’effettività del diritto allo studio in osservanza dell’art. 34, c. 3., Cost., o la regolamentazione del diritto all’integrazione scolastica delle persone diversamente abili”. Anche in queste ipotesi, come nel diritto alla salute, “l’esercizio effettivo del diritto resta condizionato all’intervento del legislatore chiamato a fissare, tra l’altro, strumenti, tempi e modi della relativa tutela, compatibilmente con le generali disponibilità finanziarie dello Stato”.

n. 25011 del 2014 delle Sezioni Unite della Cassazione e la sentenza n. 7 del 2016 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Nella prima decisione la Cassazione procede alla ricognizione delle fonti che interessano il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: un articolato quadro normativo (invero già delineato nella sentenza della Corte costituzionale n. 80 del 2010) che assicura a tale diritto una «specifica tutela» sul piano internazionale, europeo ed interno.

Dal primo punto di vista, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità¹⁰ all'articolo 24 pone a carico degli Stati il compito di dar vita ad un sistema educativo che preveda la loro integrazione scolastica a tutti i livelli, finalizzata al pieno sviluppo della persona umana, della dignità e del rafforzamento del rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e della diversità. L'intervento dello Stato deve essere in grado di garantire non solo l'abbattimento delle barriere che impediscono l'integrazione del disabile, ma anche la predisposizione di accomodamenti ragionevoli per andare incontro alle esigenze individuali del disabile.

A livello europeo il tema della disabilità viene declinato attraverso il principio di non discriminazione: l'articolo 2 del TUE proclama il rispetto della dignità umana e dell'uguaglianza, mentre gli articoli 9 e 10 del TFUE definiscono due criteri-obiettivo delle politiche dell'Unione, ovvero la promozione di un elevato livello di istruzione e la lotta contro ogni tipo di discriminazione, compresa quella fondata sulla disabilità (articolo 19 TFUE). La medesima impostazione caratterizza la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che all'articolo 14 prevede che ogni persona ha diritto all'istruzione, mentre all'articolo 14 sancisce il principio di non discriminazione che all'articolo 21 viene specificato come discriminazione fondata sulla disabilità. Nello specifico l'articolo 26 riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita sociale.

¹⁰ Firmata a New York, 13 dicembre 2006, resa esecutiva in Italia con legge di autorizzazione alla ratifica 3 marzo 2009, n. 18.

Sul piano del diritto interno la cornice degli articoli 34 e 38 della Costituzione, unitamente al principio personalista dell'articolo 2, contribuisce alla rimozione degli ostacoli che impediscono lo sviluppo della persona vulnerabile. In attuazione di questi principi la legge 5 febbraio 1992, n. 104, all'articolo 12 attribuisce al disabile il diritto soggettivo all'educazione ed all'istruzione nelle sezioni di scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie.

Tale consistente "copertura" positiva ha consentito ai giudici di legittimità di qualificare il diritto all'istruzione dei disabili come diritto «ascritto alla categoria dei diritti fondamentali» e a concludere che la sua «effettività» è garantita grazie anche alla somministrazione delle ore di sostegno, contemplata dal legislatore nazionale.

L'insegnante di sostegno viene inteso come un docente specializzato che, assumendo la contitolarità della classe o delle sezioni, partecipa a pieno titolo alla programmazione educativa e didattica e favorisce l'integrazione del disabile con l'intera classe, non rapportandosi isolatamente con lui.

Da questo punto di vista emerge la centralità del Piano educativo individualizzato (PEI) quale documento elaborato in collaborazione fra genitori e scuola nel quale vengono specificate le esigenze dell'alunno disabile: vi sono, infatti, indicate le ore di sostegno necessarie ai fini dell'educazione e dell'istruzione dell'alunno disabile, frutto di una scelta condivisa fra famiglia ed amministrazione scolastica in grado di consentire l'inclusione dell'alunno disabile nella comunità scolastica e la piena attuazione del diritto all'istruzione. Al riguardo, l'articolo 12 della legge 104 del 1992 richiede l'indicazione delle difficoltà di apprendimento conseguenti alla disabilità e le possibilità di recupero nonché le capacità possedute che devono essere sostenute e progressivamente rafforzate nel rispetto della persona disabile¹¹.

¹¹ L'articolo 10, comma 5, del d. l. 31 maggio 2000, n. 78 (Misure urgenti in tema di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), conv. con modif. dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, ha previsto che i soggetti chiamati a formulare il piano educativo individualizzato elaborano anche proposte relative all'individuazione delle risorse necessarie, compresa l'indicazione del numero delle ore di sostegno, che devono essere finalizzate all'educazione e all'istruzione, restando a carico degli altri soggetti istituzionali la fornitura delle altre risorse

La centralità delle previsioni del piano educativo individuale si riflette sulla discrezionalità dell'amministrazione di rimodulare o di sacrificare in via autoritativa, in ragione della scarsità delle risorse finanziarie disponibili per il servizio, le misure di supporto integrativo previste dal piano. L'amministrazione scolastica, infatti, è priva del potere discrezionale di modifica, in senso peggiorativo, delle previsioni del piano educativo, ma al contrario ha il dovere di assicurare l'assegnazione in favore dell'alunno del personale docente specializzato ricorrendo, laddove necessario, anche all'attivazione di un posto di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni¹² per rendere possibile la fruizione effettiva del diritto all'istruzione dell'alunno disabile. L'omissione o l'insufficiente attuazione delle misure di sostegno, per i giudici di legittimità, si risolvono in una contrazione sostanziale del diritto del disabile all'inclusione *lato sensu* intesa nella comunità scolastica, suscettibile di concretizzare una discriminazione indiretta, laddove non sia accompagnata da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, vietata dall'articolo 2 della legge 67 del 2006 in quanto produca l'effetto di mettere l'alunno disabile in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni.

I riferimenti delle Sezioni unite della Cassazione alla legge n. 67 del 2006 aprono la strada ad alcune riflessioni in tema di tutela (giurisdizionale) del diritto all'istruzione del disabile, sulle quali appare opportuno ripercorrere le

professionali e materiali necessarie per l'integrazione e l'assistenza dell'alunno disabile richieste dal piano educativo individualizzato. Il decreto interministeriale n. 182 del 29 dicembre 2020 ha elaborato il nuovo schema del PEI, previsto dal decreto legislativo 66 del 2017 (che sarebbe dovuto entrare in vigore già il 1° gennaio 2019) ed ha valorizzato il principio di autodeterminazione dello studente con disabilità. Sul punto A. LAMBERTI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità*, cit., 61 e ss.

¹² L'articolo 19, comma 11, del d. l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. con modif. dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, stabilisce che "L'organico dei posti di sostegno è determinato secondo quanto previsto dai commi 413 e 414 dell'articolo 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244, fermo restando che è possibile istituire posti in deroga, allorché si renda necessario per assicurare la piena tutela dell'integrazione scolastica". La previsione dei posti in deroga è stata oggetto di una pronuncia della Corte costituzionale (sentenza n. 80 del 2010) che ha dichiarato incostituzionale l'art. 2, comma 413, della legge n. 244 del 2007 (legge finanziaria 2008), nella parte in cui fissava un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno, e l'art. 2, comma 414, della medesima legge, nella parte in cui escludeva la possibilità, già contemplata dalla legge n. 449 del 1997, di assumere insegnanti di sostegno in deroga, in presenza nelle classi di studenti con disabilità grave, una volta esperiti gli strumenti di tutela previsti dalla normativa vigente.

considerazioni del Supremo Collegio amministrativo (Cons. Stato, Ad. Plen, 12 aprile 2016, n. 7) che, nel riconoscere la natura di diritto fondamentale al diritto all'istruzione dei disabili, sul piano della tutela ne conferma l'impostazione "a doppio binario".

Ciò significa che nelle ipotesi in cui si faccia valere una discriminazione, diretta o indiretta, ai sensi della legge n. 67 del 2006 (Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni), la cognizione spetta al giudice ordinario avverso gli atti e i comportamenti discriminatori. Qualora, al contrario, si controverta sulla legittimità dell'azione amministrativa, si configura la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di servizi pubblici; la cognizione e la tutela dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti non appare 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 ampiezza, in ragione della necessità di tutelare interessi costituzionali¹³.

In questa direzione il giudice amministrativo¹⁴, onde assicurare una tutela davvero effettiva per il caso che l'Amministrazione soccombente non avesse dato seguito a quanto deciso nel termine fissato, si è premurato di nominare "Commissario" direttamente in sentenza il Dirigente Generale per le Risorse Umane e Finanziarie del MIUR, abilitandolo a compiere tutti gli atti necessari, comprese le eventuali modifiche di bilancio, a carico e spese dell'Amministrazione inadempiente.

Chiarito, dunque, che agli alunni con disabilità è garantita una duplice via processuale di tutela, giova ora svolgere alcune considerazioni sul piano sostanziale circa il contenuto del diritto fondamentale in parola, la cui piena

¹³ Così Ad. Plen n. 7 del 2016 secondo cui "l'affermazione dell'estensione della giurisdizione esclusiva amministrativa anche alla cognizione dei diritti fondamentali (...) non vale in alcun modo a sminuire l'ampiezza della tutela giudiziaria agli stessi assicurata, nella misura in cui al giudice amministrativo è stata chiaramente riconosciuta la capacità di assicurare anche ai diritti costituzionalmente protetti una tutela piena e conforme ai precetti costituzionali di riferimento (Corte Cost., sentenza 27 aprile 2007, n. 140), che nessuna regola o principio generale riserva in via esclusiva alla cognizione del giudice ordinario".

¹⁴ TAR Campania, Napoli, Sez. IV, n. 44 del 2019.

realizzazione esige, come accennato in precedenza, la redazione e l'esecuzione (fedele) del Piano educativo individuale, il quale specifica le esigenze dell'alunno disabile. Con particolare riferimento alle ore di sostegno ed alla presenza dell'insegnante di sostegno in classe il Consiglio di Stato (Sez. VI, 3 maggio 2017, n. 2023) ha chiarito che l'insegnante di sostegno non è "assegnato" ad un particolare alunno: egli è invece presente in classe unitamente all'insegnante titolare della materia, segue in via diretta l'alunno disabile che vi è presente e in generale è chiamato ad adempiere alle "ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno" a suo favore.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto la legge n. 13 luglio 2015, n. 107 (Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti), cosiddetta "Buona Scuola", all'art. 1, comma 124, prevede che "la formazione in servizio dei docenti di ruolo è obbligatoria, permanente e strutturale" e che avvenga "sulla base delle priorità nazionali indicate nel Piano nazionale di formazione". Il Piano per la formazione dei docenti 2016-2019, adottato con il decreto ministeriale 19 ottobre 2016, n. 797, contempla l'inclusione e la disabilità tra le "priorità per la formazione" (come precisato, peraltro, anche dalla nota della direzione generale per il personale scolastico del 19 novembre 2018, prot. 50912) e l'Atto di indirizzo politico - istituzionale per l'anno 2020 del Ministro dell'istruzione colloca l'inclusione scolastica tra le "priorità politiche".

Sembra, allora, di poter intravedere una linea di continuità fra questi ultimi interventi e la Direttiva Ministeriale del 27 dicembre 2012 intitolata "Strumenti d'intervento per alunni con bisogni educativi speciali e organizzazione territoriale per l'inclusione scolastica", ove *in apicibus* si afferma la necessità di potenziare "la cultura dell'inclusione, e ciò anche mediante un approfondimento delle relative competenze degli insegnanti curricolari, finalizzata ad una più stretta interazione tra tutte le componenti della comunità educante". In tema di inclusione scolastica il riferimento positivo principale oggi non può che esser rinvenuto nel D. Lgs. 13 aprile 2017, n. 66 (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) che ha provveduto a razionalizzare la non del tutto organica disciplina sull'inclusione degli alunni con disabilità, quale intervento indubbiamente auspicabile ai fini di un corretto inquadramento della problematica. Resta fondamentale ancor'oggi, in ogni modo, l'accurata e tempestiva redazione del PEI, tanto che la sua assenza non consente di ammettere l'alunno all'esame di Stato perché nello scrutinio non è possibile effettuare la dovuta valutazione dei progressi e degli obiettivi raggiunti. Il fondamento delle considerazioni svolte è, dunque, nell'art. 34 della Costituzione, il quale, nel sancire che "la scuola è aperta a tutti", aveva inteso evitare che il censo fosse di ostacolo all'accesso all'istruzione. Emilio Betti nella "Conversazione" tenuta il 2 marzo 1959 al collegio Borromeo di Pavia osservava come una norma possa maturare nel tempo un "esito sociale ulteriore, ancorché non intenzionale"¹⁵. Si può allora affermare che la perdurante attualità della previsione costituzionale stia proprio nell' "esito sociale ulteriore" di garantire, fra l'altro, anche l'inclusione scolastica, venendo a costituire oggi il primo riferimento positivo del diritto fondamentale all'istruzione delle persone con disabilità, diritto che non può tollerare un abbassamento delle garanzie dovuto alla scarsità delle risorse disponibili.

3. La vulnerabilità del diritto all'istruzione. L'attuazione del diritto alla prova delle risorse finanziarie disponibili.

L'attuazione del diritto all'istruzione delle persone disabili passa invero anche attraverso l'erogazione delle risorse finanziarie necessarie per assicurarne la fruizione da parte degli interessati. La scarsità delle stesse, infatti, e la non adeguata ripartizione fra le diverse esigenze può determinare, fra le conseguenze, la vulnerabilità del diritto all'istruzione.

Sul punto appare opportuno partire dalle considerazioni di carattere generale richiamate dalla Corte costituzionale che pongono il limite implicito alla gestione delle risorse finanziarie o la regola sulla quale costruire il bilanciamento fra le diverse esigenze.

¹⁵ E. BETTI, *Interpretazione della legge e sua efficienza evolutiva*, in *Jus*, 1959, 199.

Nella sentenza n. 275 del 2016 la Corte costituzionale, nel richiamare i precedenti (la sentenza n. 215 del 1987 e la sentenza n. 80 del 2010) è stata esplicita nell'affermare che "è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione"; in applicazione di questo *modus operandi* suggellato dalla Corte costituzionale il Consiglio di Stato ha chiarito che le posizioni degli alunni disabili devono prevalere sulle esigenze di natura finanziaria (Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2017, n. 2023).

Al riguardo, il percorso condotto dalla giurisprudenza costituzionale costituisce un *climax* verso il riconoscimento pieno ed effettivo del diritto all'istruzione dei disabili, inteso come opportunità di "emancipazione della persona invalida, garanzia del diritto al lavoro, effettività dell'avviamento professionale e partecipazione sociale"¹⁶.

"L'esistenza di un pieno diritto all'istruzione delle persone con disabilità" e quindi la "rimozione – costituzionalmente doverosa – degli ostacoli che cagionano una condizione di disegualianza delle persone con disabilità rispetto al resto del corpo sociale" sono il portato di una sentenza della Corte costituzionale¹⁷, la quale ha avuto il merito di fissare i confini sul piano della tutela costituzionale del disabile in ambito scolastico che sono stati poi affermati più volte nella giurisprudenza successiva, ed infine enunciati nella legge n. 104 del 1992.

¹⁶ Corte costituzionale, sent. n. 163 del 1983.

¹⁷ Corte cost., sentenza n. 215 del 1987, sulla quale v. 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 definitivi, 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. Per una ricostruzione del rapporto fra diritto all'istruzione e vincoli di bilancio, v. A. LAMBERTI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: tutela giurisdizionale ed equilibrio di bilancio*, in *Dirittifondamentali.it*, 2022, 30 e ss.

La sentenza n. 215 del 1987 ha chiarito anche che al disabile deve essere garantito il diritto all'istruzione "malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona", giacchè, nel porre l'accento proprio sugli ostacoli di ordine economico, palesa la consapevolezza della necessità di annullare la disuguaglianza delle posizioni di partenza.

Non a caso i giudici costituzionali precisano che "onde garantire l'effettività del diritto all'educazione (...) di minorati ed invalidi- e quindi dei portatori di handicaps- lo stesso art. 38 dispone, al quarto comma, che ai compiti a ciò inerenti debbano provvedere "organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato". Ciò, per un verso, evidenzia la doverosità delle misure di integrazione e sostegno idonee a consentire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti d'istruzione anche superiore: dimostrando, tra l'altro, che è attraverso questi strumenti, e non col sacrificio di quelli, che va realizzata la composizione tra la fruizione di tale diritto e le esigenze di funzionalità del servizio scolastico".

La sentenza n. 215 del 1987 costituisce dunque il presupposto delle previsioni della l. n. 104 del 1992, nella quale trovano realizzazione gli artt. 2, 3, 34 e 38 Cost. nei confronti dei soggetti vulnerabili.

Con la sentenza n. 167 del 1999, il tema della disabilità da questione individuale diventa questione dell'intera collettività: la Corte sottolinea infatti come il legislatore non si sia limitato "ad innalzare il livello di tutela in favore dei soggetti disabili", ma abbia abbracciato "un radicale mutamento di prospettiva rispetto al modo stesso di affrontare i problemi delle persone affette da invalidità, considerati ora quali problemi non solo individuali, ma tali da dover essere assunti dall'intera collettività"¹⁸

Nella decisione n. 467 del 2002, la Corte fa un ulteriore passo in avanti, dichiarando il diritto all'educazione dei disabili sin dagli asili nido, riconoscendo a costoro la relativa indennità di frequenza; in tal modo giunge a negare che l'attribuzione

¹⁸ Sulla sentenza v. N. LIPARI, *Principio di eguaglianza ed esercizio della giurisdizione*, in *questionegiustizia.it*, 2020, 15; A. D. MARRA, *Le barriere architettoniche provocano una discriminazione indiretta*, in *Resp. Civ. e prev.*, 2021, 226; P. VITUCCI, *Il passaggio coattivo e le persone handicappate*, in *Giur. cost.*, 1999, 1615.

dell'assegno fosse riservata alla discrezionalità legislativa, poiché anche l'asilo rappresenta un momento utile alla formazione e socializzazione dei disabili.

È in tempi più recenti, però, che la Corte, chiarisce l'insuscettibilità del diritto all'istruzione dei disabili ad essere compresso per ragioni di vincoli di bilancio (sentenza 80 del 2010)¹⁹. In questa pronuncia la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 2, comma 413, legge finanziaria del 2008 (legge 24 dicembre 2007, n. 244), nella parte in cui condiziona l'esercizio del diritto all'istruzione dei disabili alla compatibilità con il bilancio dello Stato; qualifica tale diritto come diritto soggettivo fondamentale, la cui fruizione deve essere assicurata attraverso *"misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti d'istruzione"*.

E pur riconoscendo come il legislatore goda di ampia discrezionalità nella individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili, i giudici hanno avuto modo di affermare che *"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) (...) limite invalicabile all'intervento normativo discrezionale del legislatore"*.

¹⁹ Sulla sentenza n. 80 del 2010, v. 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 definitivi, 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.

Le norme incostituzionali, nel caso sottoposto alla Corte, riguardavano, da un lato, la previsione di un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno, dall'altro, l'esclusione della possibilità, già contemplata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449, di assumere insegnanti di sostegno in deroga, nelle classi di studenti con disabilità grave.

A tal fine, emerge il rilievo del docente di sostegno e, in una logica non apicale ma circolare, tale figura non potrà mai essere sostituita con quella del tutor dell'inclusione, come sembra emergere nella legge n. 107 del 2015, posto che la Corte Costituzionale proprio nella sentenza n. 80 del 2010 ha affermato perentoriamente che essi sono chiamati "ad adempiere alle ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno a favore degli alunni diversamente abili (sul punto anche C. Cost. n. 50 del 2002).

Occorre, dunque, un bilanciamento calibrato di volta in volta sul caso in esame, di modo che i vincoli di bilancio siano comunque presi in considerazione, ma senza essere destinati al primato assoluto, in una sorta di gerarchia mobile dettata dal caso concreto.

Secondo i giudici costituzionali, infatti, *"tutti i diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione si trovano in rapporto di integrazione reciproca e non è possibile pertanto individuare uno di essi che abbia la prevalenza assoluta sugli altri (...) La Costituzione italiana, come la altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi (...) Il punto di equilibrio, proprio perché dinamico e non prefissato in anticipo, deve essere valutato dal legislatore nella statuizione delle norme e dal giudice delle leggi in sede di controllo secondo criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, tali da non consentire un sacrificio del loro nucleo essenziale"*²⁰.

²⁰ Così la sentenza n. 85 del 2013 sul caso ILVA, sulla quale R. BIN, *Giurisdizione o amministrazione, chi deve prevenire i reati ambientali? Nota alla sentenza "Ilva", in forumcostituzionale.it*, 2013; M. BONI, *Le politiche pubbliche dell'emergenza tra bilanciamento e "ragionevole" compressione dei diritti. brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale sul caso Ilva*, in *federalismi.it*, 2014; M. CECCHETTI, *La Corte costituzionale davanti alle "questioni tecniche" in materia di tutela dell'ambiente*, in *federalismi.it*, 2020; A. CIERVO, *Esercizi di neo-liberismo: in margine alla sentenza della Corte costituzionale sul caso ILVA*, in *Questione giustizia*, 2014, 125; G. DI COSIMO, *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di*

Finanche la giurisprudenza contabile, che rappresenta il giudice naturale del controllo della spesa pubblica, si è pronunciata con recenti arresti in tema di spese per il personale, ritenendo, ad esempio, non sussistere i presupposti dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori locali di un Comune, che avevano assunto nuovi insegnanti, nonostante il rapporto tra spese del personale e spese correnti superasse i limiti di legge. Nella specie, infatti, un Comune aveva proceduto al reclutamento di personale a tempo determinato "nella misura strettamente necessaria" per soddisfare le esigenze di continuità dei servizi educativi della scuola dell'infanzia e degli asili nido comunali nel rispetto delle risorse finanziarie, nonostante il notevole disavanzo del conto di bilancio 2011.

In tale occasione il Giudice contabile ha mandato esenti da responsabilità gli amministratori locali, in quanto le norme sul contenimento della spesa pubblica non possono sacrificare la scuola e comprimere funzioni fondamentali come l'istruzione pubblica (Procura contabile della Regione Campania, 24 maggio 2013).

Il coronamento del ragionamento della Corte sul rapporto fra diritti e bilancio si ha nella sentenza n. 275 del 2016²¹, nella quale la Corte ritiene che il condizionamento

precauzione, in *forumcostituzionale.it*, 2015; L. GENINATTI SATÈ, "Caso Ilva": la tutela dell'ambiente attraverso la rivalutazione del carattere formale del diritto, in *forumcostituzionale.it*, 2013; A. MARCHETTI, Il "decreto Ilva": profili di costituzionalità di una legge-provvedimento, in *federalismi.it*, 2013; A. MARCHETTI, Il "decreto Ilva": profili di costituzionalità di una legge-provvedimento, in *federalismi.it*, 2013; V. ONIDA, Un conflitto fra poteri sotto la veste di questione di costituzionalità: amministrazione e giurisdizione per la tutela dell'ambiente, in *rivistaaic.it*, 2013; G. SERENO, Alcune discutibili affermazioni della Corte sulle leggi in luogo di provvedimento, in *Giur. cost.*, 2013, 1511; E. VIVALDI, Il caso Ilva: la "tensione" tra poteri dello Stato ed il bilanciamento dei principi costituzionali, in *federalismi.it*, 2013.

²¹ Sulla quale 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 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 "invalidabili" 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

dell'erogazione del contributo regionale afferente al servizio di trasporto degli studenti disabili a poste di bilancio incerte ed aleatorie, non solo permetterebbe alla Regione di determinare ogni anno, in maniera del tutto arbitraria, la misura di tale finanziamento, ma si risolverebbe altresì in un grave pregiudizio per il diritto di questi ad aspirare alla frequenza e al sostegno nella scuola. Mutuando le parole della Consulta *“il condizionamento dell'erogazione del contributo alle disponibilità finanziarie, di volta in volta determinate dalla legge di bilancio, trasforma l'onere della Regione in una posta aleatoria ed incerta, totalmente rimessa alle scelte finanziarie dell'ente, con il rischio che esse divengano arbitrarie, in difetto di limiti predeterminati dalla legge, risolvendosi nell'illegittima compressione del diritto, la cui effettività non potrebbe essere finanziariamente condizionata”*.

Queste possono invero essere effettive solo ove vi sia certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del diritto in gioco, sia pure nel quadro dei compositi rapporti amministrativi e finanziari degli enti territoriali coinvolti (ovvero la Provincia di Pescara, ricorrente nel giudizio a quo, e la resistente Regione Abruzzo).

Pertanto, con riguardo alle situazioni giuridiche di tali soggetti meritevoli di tutela, la pronuncia sembra in linea con l'orientamento – già consolidatosi da tempo nella giurisprudenza costituzionale – secondo cui esisterebbe un contenuto minimo ed essenziale dei diritti, ossia quel *“nucleo minimo”* ed inderogabile che l'ordinamento giuridico deve sempre e comunque garantire, anche innanzi alle

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 *nomos-leattualitaneldiritto.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 *associazioneidecostituzionalisti.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.

esigenze di razionalizzazione finanziaria riguardo agli enti territoriali, nella mera indicazione di “semplici” difficoltà economiche.

Invero, anche quando ammette il bilanciamento di un diritto costituzionalmente garantito con le risorse organizzative e finanziarie di cui l'apparato dispone, a vantaggio di queste ultime - specialmente nell'ambito della finanza locale - la giurisprudenza precisa, comunque, che si deve trattare di limiti oggettivi o di inderogabili esigenze di contenimento della spesa pubblica (è questo il caso, ad esempio, di enti in dissesto o sottoposti a piani di rientro).

Non solo la condizione giuridica di questi gode di particolare tutela - non essendo passibile di condizionamento ad esigenze di “cassa” - ma non sembrano comunque potersi rinvenire concrete, cogenti e circostanziate ragioni di squilibrio finanziario dell'ente regionale tali da poterne “controbilanciare” - secondo i principi enucleati dalla Consulta - un benché minimo sacrificio.

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, ovvero sia 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.

Con la sentenza 11 aprile 2019, n. 83²², la Corte Costituzionale è tornata a pronunciarsi sul fragile bilanciamento tra tutela dei diritti sociali – in tale caso, proprio il diritto all'istruzione degli studenti affetti da disabilità – e l'esigenza di bilancio, dichiarando non fondate o inammissibili talune questioni di legittimità costituzionale sollevate in via principale dalla Regione Veneto circa varie disposizioni della legge dello Stato sul bilancio di previsione per l'anno finanziario 2018 e per il triennio 2018-2020.

In particolare, la Corte si è espressa sulle disposizioni incluse nell'art. 1, comma 70, attinenti al finanziamento delle funzioni di assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli studenti con disabilità fisiche o sensoriali e dei servizi di sostegno all'istruzione degli stessi o di quelli in situazione di svantaggio.

²² Sulla quale v. 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; A. COSSIRI, *Un capitolo di spesa costituzionalmente obbligatorio: i servizi per l'integrazione dei disabili*, in *forumcostituzionale.it*, 2020; G. D'AURIA, *Nota a Corte cost., sent. 83/2019*, in *Foro it.*, 2020, 478; E. VIVALDI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: continuità dei finanziamenti e tutela del nucleo essenziale del diritto*, in *forumcostituzionale.it*, 2019.

I motivi che hanno portato la Regione Veneto a denunciare l'illegittimità costituzionale della disposizione sono due: la provvisorietà dello stanziamento, che inficiando il principio dell'autonomia finanziaria regionale di cui all'art. 119, quarto comma, Cost., non permetterebbe alla Regione di mettere a punto una programmazione dei propri interventi ed il volume dello stanziamento, in grado di soddisfare parzialmente il fabbisogno.

Con riguardo a quest'ultimo profilo, la Consulta ha dichiarato inammissibile la questione in ragione dell'eccessiva genericità del ricorso che non precisa né la portata delle risorse in precedenza riservate alle Province e Città metropolitane per l'attuazione delle funzioni sopraindicate, né sottolinea la differenza tra quanto riassegnato e quanto trattenuto da parte dello Stato nazionale.

Per quanto concerne la provvisorietà dello stanziamento, la Corte ha dichiarato infondata la questione, sostenendo che la disposizione impugnata *"in linea con le leggi di bilancio dei due anni precedenti, rinnova il finanziamento per l'anno di riferimento, senza alcuna discontinuità e senza pregiudicare l'effettiva erogazione dei servizi che attengono al nucleo essenziale dei diritti delle persone con disabilità; erogazione che deve essere sempre comunque assicurata e finanziata"*.

Occorre evidenziare che, con la suddetta pronuncia, la Corte arricchisce il filone giurisprudenziale dedicato al riconoscimento del diritto all'istruzione delle persone affette da disabilità in un contesto in cui anche i giudici ordinari ed amministrativi hanno contribuito al riconoscimento del diritto all'istruzione dei disabili ed alla attuazione concreta. Nella decisione del Consiglio di Stato (Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 704), il *thema decidendum* è proprio nella motivazione del provvedimento che assegna le ore di assistenza, nel quale si dà rilievo al *"vincolo derivante dalla carenza di risorse economiche che non possono, in modo assoluto, condizionare il diritto al sostegno in deroga, sino a esigere e sacrificare il diritto fondamentale allo studio e all'istruzione"*.

La traccia che viene sviluppata in questa decisione è, dunque, nel senso di valorizzare il carattere vincolante delle previsioni del PEI, come sede di individuazione della soglia minima di protezione del diritto all'istruzione del

disabile. Peraltro, i giudici, al riguardo, chiariscono come lo stesso Piano presenti un contenuto minimo e infungibile consistente nell'individuazione di un insegnante di sostegno e di un numero di ore da dedicare alla corrispondente attività, ritenendo che il caso limite della omissione *tout court* del PEI fino alla redazione dello stesso che non indichi puntualmente le ore di sostegno oppure non provveda all'assegnazione del relativo insegnante siano ipotesi riconducibili alla medesima violazione.

4. Diritto all'istruzione e vulnerabilità nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo.

Sul piano sovranazionale, la Dichiarazione di Salamanca del 1994 in tema di Special Educational Needs²³ e la Convenzione ONU dei diritti delle persone con disabilità del 2006²⁴ hanno contribuito ad una definizione della disabilità incentrata sul concetto di "persona". In altri termini la disabilità diventa un concetto non più assorbente l'identità dell'individuo, ma caratterizzante l'individuo stesso nel senso che deve essere intesa come una delle possibili varianti che connotano la persona; da questo punto di vista la Convenzione introduce due criteri che devono guidare la legislazione degli Stati aderenti, il principio dell'accomodamento ragionevole e quello della progettazione universale.

Entrambi questi principi sono finalizzati alla creazione di un modello educativo accogliente ed inclusivo volto ad assicurare alle persone disabili il godimento e l'esercizio dei diritti fondamentali in condizioni di eguaglianza anche attraverso l'utilizzo di "correttivi" che consentano all'individuo di adattarsi all'ambiente scolastico. Invero, l'obiettivo primario consiste nella creazione di un ambiente che *ab initio* si adatti alle condizioni dell'alunno disabile, che sia dunque universale perché idoneo a soddisfare le esigenze di tutti, vulnerabili e non, mentre l'utilizzo

²³ Si tratta del *Salamanca Statement and Framework for action on Special Needs Education*, noto come *Salamanca Declaration*, firmato dall'UNESCO il 10 giugno 1994, il quale reca principi, politiche e pratiche in materia di educazione e di esigenze educative speciali. Sul punto v. G. MATUCCI, *Il diritto/dovere*, cit., 41.

²⁴ Convenzione sui diritti delle persone con disabilità adottata dall'ONU a New York il 13 dicembre 2006, sulla quale G. MATUCCI, *Costituzione e inclusione scolastica: origini e prospettive di sviluppo della «scuola aperta a tutti»*, cit., 104 e ss.

di correttivi è uno strumento secondario che interviene in forma di ulteriore ausilio per consentire alla persona disabile il godimento e l'esercizio dei diritti.

Il diritto dei disabili a beneficiare di misure che ne garantiscano l'autonomia e l'inserimento sociale e professionale è garantito anche dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., rubricato "inserimento delle persone con disabilità", il quale afferma che "l'Unione riconosce e rispetta il diritto delle persone con disabilità di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità". L'art. 15 della Carta sociale europea a sua volta prevede che "ogni persona portatrice di handicap ha diritto all'autonomia, all'integrazione sociale ed alla partecipazione alla vita della comunità". Da ultimo, l'art. 24 della Convenzione dell'O.N.U. sui diritti delle persone con disabilità - resa esecutiva nel nostro ordinamento con l. n. 18 del 2009 - impegna i Paesi contraenti a realizzare "un sistema inclusivo a tutti i livelli ed un apprendimento continuo lungo tutto l'arco della vita".

In questo contesto si inserisce la sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 10 settembre 2020. La vicenda, che vede coinvolta l'Italia, concerne una bambina, iscritta alla scuola primaria, a cui è stata diagnosticata una forma di autismo non verbale; nei primi due anni, fra il 2010 e il 2012, l'alunna sarebbe stata privata dell'assistenza specialistica prevista all'art. 13, terzo comma, della legge 5 febbraio 1992, n. 104. La sola forma di assistenza di cui la bambina ha potuto godere nel corso di questi anni è stata quella privata, pagata dalla famiglia, e quella (discontinua) che la scuola sostiene di aver fornito mediante l'assistenza di base (affidata al personale ATA) e l'aiuto materiale offerto dai propri dipendenti agli insegnanti²⁵. Lamenta pertanto l'assunzione di un trattamento discriminatorio a norma dell'art. 14 CEDU in combinato disposto, da un lato, con l'art. 2 Prot. 1 CEDU (diritto all'istruzione) e, dall'altro, con l'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare).

²⁵ G. MATUCCI, *La rivincita del diritto all'inclusione scolastica innanzi alla Corte EDU. Riflessioni a margine della Corte EDU, Sez. I, G.L. c. Italia, 10 settembre 2020, ric. 59751/15*, in *Oss. AIC*, 2020, 1 e ss.

Le sole motivazioni addotte dal Governo a difesa della propria condotta concernono la sopravvenuta carenza di fondi in conseguenza dei “tagli” alle risorse operati dalla legge finanziaria 2011: legge, quest’ultima, che riserva espressamente una certa somma al finanziamento dell’assistenza domiciliare alle persone malate di sclerosi laterale amiotrofica (SLA). La differenza di trattamento così rilevata integra per la CEDU una discriminazione sulla base dell’handicap, discriminazione che le autorità avrebbero potuto evitare se solo avessero individuato un giusto equilibrio fra i bisogni educativi dell’alunna e la ristretta capacità finanziaria dell’amministrazione. In altri termini per la Corte i sacrifici richiesti, in ossequio al dovere di solidarietà, avrebbero dovuto essere distribuiti equamente e non a danno esclusivo dell’alunna con disabilità, pena la violazione dell’art. 14 CEDU. La Corte europea precisa dunque che, non avendo il difetto di risorse economiche prodotto conseguenze eguali su tutti gli alunni, il *deficit* invocato assurge a *ratio* ingiustificata della disparità di trattamento, che è pertanto lesiva della Convenzione.

Le conclusioni a cui è giunta la Corte, in realtà, non rappresentano un *novum* in quanto già le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (sentenza n. 25011 del 2014) hanno accertato la natura discriminatoria della decisione dell’amministrazione scolastica di non concedere, ad una minore affetta da sindrome di Angelmann, l’insegnamento scolastico di supporto per il numero di 25 ore settimanali indicato nel Piano educativo individualizzato (PEI). Definito però, in sede di piano educativo individualizzato, il numero di ore necessarie per il sostegno scolastico dell’alunno che versa in situazione di disabilità particolarmente grave, all’amministrazione scolastica non residuano margini di discrezionalità al fine di rimodulare o sacrificare in via autoritativa, in ragione della scarsità delle risorse disponibili per il servizio, la misura del supporto integrativo già individuato. In questo quadro, la pubblica amministrazione ha soltanto il dovere di assicurare l’assegnazione del personale docente specializzato, anche disponendo l’attivazione di un posto di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni, per rendere possibile la fruizione effettiva del diritto costituzionalmente protetto, quando la

specifica situazione di disabilità del bambino richieda interventi di sostegno continuativi e più intensi.

L'omissione o le insufficienze dell'amministrazione nello svolgimento di quella attività doverosa, nel determinare una sostanziale contrazione del diritto fondamentale del disabile, appaiono "suscettibili di concretizzare, ove non accompagnate da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, una discriminazione indiretta, vietata dall'articolo 2 della legge. n. 67 del 2006, per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica preposta all'organizzazione del servizio scolastico che abbia l'effetto di mettere il disabile in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni²⁶.

Sembra, dunque, che all'affermazione aulica del riconoscimento del diritto all'istruzione delle persone vulnerabili segua l'affermarsi del principio di non discriminazione in ragione del quale un abbassamento del livello delle garanzie, dovuto a minori risorse finanziarie, si possa giustificare laddove sia previsto per tutti, disabili e non. Tuttavia, non può considerarsi la disabilità una condizione in grado di equiparare le situazioni di partenza. La disabilità è una condizione personale che genera una diseguaglianza di fatto, alla quale devono seguire una serie di previsioni che vanno al di là del mero riconoscimento della fragilità o vulnerabilità, ma si pongono quali strumenti rimediali finalizzati a ripristinare una parità di *chance* o di opportunità, anche per le persone disabili: si pensi alla possibilità di un trattamento differenziato o di un accomodamento ragionevole, come nel caso del diritto all'assistenza scolastica dello studente disabile, del riconoscimento di un tempo maggiore per conseguire il titolo di studio obbligatorio, di un numero massimo di studenti inferiore quando in una classe vi siano alunni con disabilità, di previsioni *ad hoc* per esami e test di verifica. Sul punto, si manifestano legittime una serie di provvidenze, agevolazioni, trattamenti preferenziali, previsti dalla normativa di settore, in ambito scolastico e di

²⁶ Così Cass., Sez. Un., ord. 16 aprile – 8 ottobre 2019, n. 25101.

istruzione, ma anche lavorativo o economico, in quanto finalizzate all'integrazione sociale e allo sviluppo della persona portatrice di disabilità.

Nel prendere atto della differente situazione di partenza e dello svantaggio di fatto in cui versa la persona disabile, questi strumenti hanno il comune denominatore di agevolare, per il disabile, i percorsi previsti per le persone normodotate, così da ristabilire una parità nelle opportunità.

Secondo una lettura di matrice sociale, l'impianto rimediale dovrà prevalentemente consistere in strumenti che promuovano l'inclusione e l'integrazione della persona disabile e della sua disabilità nell'ambito del contesto sociale e della collettività che la accoglie²⁷.

In questi casi appare opportuno riflettere su un diritto alla differenza delle persone vulnerabili, secondo il quale l'introduzione di misure preferenziali possa essere in grado di ricomporre un quadro di uguaglianza sostanziale e di superare le disuguaglianze nel solco dell'obiettivo della parità nelle opportunità. In questa prospettiva, dunque, non sembra possibile accettare una diminuzione delle garanzie nei confronti di una persona vulnerabile solo perché i tagli di bilancio vanno a ricadere anche sugli altri alunni. Se si salva il principio di non discriminazione (formale), è altresì vero che viene depotenziata l'effettività dei diritti sociali.

Il rapporto tra diritti sociali e risorse finanziarie, dunque, non può non tenere conto dell'ordine materiale dei valori costituzionali, del primato della persona umana e della sua dignità consacrato dall'art. 2 Cost., della natura fondamentale dei diritti sociali quali derivati dal principio di uguaglianza sostanziale e dal principio personalista che si compendia nel progetto del «pieno sviluppo della persona umana» ex art. 3, secondo comma, Cost. e, in generale, della giustizia sociale, di cui è permeata l'intera Carta costituzionale.

Forse, anche e soprattutto con riferimento ai diritti delle persone vulnerabili, è opportuno ripartire dalla nozione sostanziale di dignità umana²⁸, intesa come

²⁷ Sul punto v. A. LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità*, in *Rivista Gruppo di Pisa*, 2015, 6 e ss.

²⁸ Così F. POLITI, *Diritti sociali e dignità umana nella Costituzione Repubblicana*, Torino, 2018.

valore fondante di un ordinamento pluralistico, solidale e basato sul riconoscimento dell'altro.

dirittifondamentali.it