

ALESSIA FONZI *

Un percorso ad ostacoli nel riconoscimento del diritto all'istruzione delle persone vulnerabili. Alcune riflessioni a partire dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte Edu

SOMMARIO: 1. Il diritto all'istruzione delle persone vulnerabili. Prime criticità nell'attuazione del diritto. – 2. L'evoluzione del concetto di inclusione scolastica delle persone vulnerabili. – 3 ... e l'interpretazione della giurisprudenza nazionale. – 4. La giurisprudenza costituzionale sull'attuazione del diritto all'istruzione delle persone vulnerabili. – 5. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul rapporto fra vulnerabilità e diritto all'istruzione. – 6. Conclusioni.

1. Il diritto all'istruzione delle persone vulnerabili. Prime criticità nell'attuazione del diritto

Il presente contributo intende soffermarsi sul diritto all'istruzione delle persone vulnerabili ed in particolare sul concetto di inclusione della persona nel sistema scolastico e sull'incidenza dei vincoli di bilancio nell'attuazione concreta del diritto. Con specifico riferimento a quest'ultimo aspetto non potrà tacersi l'intervento della giurisprudenza nazionale e della Corte Edu che ha affrontato il profilo del bilanciamento fra tutela del diritto e (scarsità) delle risorse finanziarie.

Nella decisione della Corte di Strasburgo del 10 settembre 2020, che condanna l'Italia per la violazione dell'art. 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in combinato disposto con l'art. 2 del

* Ricercatrice di Diritto costituzionale, Università degli Studi dell'Aquila.

Protocollo n. 1, in tema di diritto all'istruzione di una bambina disabile, si afferma che la differenza di trattamento, rilevata nei confronti della bambina disabile e giustificata in ragione della ristretta capacità finanziaria dell'amministrazione, integra una discriminazione sulla base dell'handicap, che le autorità avrebbero potuto evitare se i sacrifici richiesti fossero stati distribuiti equamente anche 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.

Si tratta di una conclusione dei giudici di Strasburgo che richiede di soffermarsi sul concetto di vulnerabilità rispetto all'attuazione concreta del diritto all'istruzione innanzi alle risorse finanziarie destinate al "sistema scuola" ed attualmente limitate: viene così in rilievo l'incidenza del principio di non discriminazione che può essere inteso in una duplice accezione, formale, 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, e sostanziale, come il diritto di una persona vulnerabile a godere pienamente delle libertà e diritti di tutti.

Attraverso l'analisi dei profili giuridici distintivi della condizione di vulnerabilità¹, si vuole riflettere dunque sul diritto all'istruzione e sulle principali sentenze dei giudici nazionali ed europei, al fine di verificarne l'attuazione concreta, tenuto conto dei limiti di bilancio che hanno inciso spesso sulla garanzia del diritto.

¹ Sulla vulnerabilità si veda P. SCARLATTI, *I diritti delle persone vulnerabili*, Napoli, 2022, 1 ss. Una particolare condizione di vulnerabilità è la disabilità. La disabilità può essere certificata ai sensi della legge n. 104 del 1992, ma ricomprende 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 comma 1, 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. L'evoluzione del concetto di inclusione scolastica delle persone vulnerabili

La nozione di inclusione non presuppone solamente una disabilità certificata, ma riguarda l'utenza scolastica nel suo complesso, giacché le situazioni capaci di interferire con il processo di apprendimento dell'individuo sono plurime e diversificate e possono attenerne non solo a condizioni patologiche, ma anche a condizioni ambientali o familiari che possono incidere in vario modo nel processo di apprendimento dell'alunno.

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 sociale², quale 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'art. 2 della Costituzione e dal comma 2 dell'art. 3, che richiedono l'intervento positivo dello Stato per rimuovere gli ostacoli di ordine economico, politico e sociale che impediscono lo sviluppo della persona³ al fine di ri-

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

³ 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 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-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 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 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*

muovere le diseguaglianze di fatto e le condizioni di subalternità sociale quale tratto caratterizzante la democrazia pluralistica⁴. L'inclusione⁵ 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 che trova un riconoscimento esplicito nell'art. 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 e nell'art. 38, comma 3 (gli inabili ed 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 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-G. ARCONZO, Milano, 2013, 17 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 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 ss.

⁴ Cfr. P. RIDOLA, *Diritti fondamentali. Un'introduzione*, Torino, 2006, 129 ss.

⁵ Sulla nozione di inclusione scolastica si vedano in dottrina 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, *Il diritto/dovere all'inclusione scolastica*, cit.; G. MATUCCI (a cura di), *Diritto all'istruzione e inclusione sociale*, Milano, 2019.

⁶ In tal senso la sentenza della Corte costituzionale, 8 giugno 1987, n. 215, 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 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, comma 2, 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 ss.; ID., "La

minorati hanno diritto all'educazione ed all'avviamento professionale) che completa il fondamento costituzionale del principio dell'inclusione e definisce il profilo dell'accoglienza della scuola rispetto alle varie situazioni presenti nella realtà⁷.

La prima tappa di questo percorso è rappresentata dall'inserimento dell'alunno disabile all'interno delle classi "comuni": con la legge 4 agosto 1977, n. 5177, sono state abolite le classi cosiddette "differenziali", permettendo l'inserimento degli alunni con disabilità nelle classi "comuni", che non subiscono per questo trasformazioni o adattamenti particolari in considerazione dei bisogni specifici degli alunni vulnerabili. È soltanto con il passaggio dall'inserimento all'integrazione che il soggetto con bisogni particolari viene 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 n. 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 "condizione di normalità"⁸.

La dimensione positiva dell'intervento del potere pubblico per garantire l'effettività del diritto⁹ consente di qualificare il diritto all'i-

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 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 ss.

⁷ Sull'art. 38 della Costituzione si vedano 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 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 ss. Con riferimento al tema dell'inclusione del lavoratore disabile nel mondo del lavoro si veda la sentenza della Corte di giustizia dell'U.E. (CGUE, Prima Sezione, 18 gennaio 2023, C-631/22), nella quale si afferma il diritto del lavoratore alla conservazione del posto, nonostante la sopravvenuta inidoneità permanente del lavoratore a svolgere i compiti a lui incombenti, dovendo innanzitutto il datore di lavoro prevedere o mantenere soluzioni ragionevoli al fine di consentire al lavoratore di conservare il posto di lavoro.

⁸ Così G. MATUCCI, *Il diritto/dovere all'inclusione scolastica*, cit., 44.

⁹ Sul punto V. BALDINI, *"Che cos'è un diritto fondamentale". La classificazione dei diritti fondamentali. Profili storico-teorico-positivi*, in *dirittifondamentali.it*,

struzione dei disabili 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, del profilo dell'intervento pubblico; 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. La legge 5 febbraio 1992, n. 104, all'art. 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, la cui «effettività» è garantita dalla previsione, fra l'altro, delle ore di sostegno¹⁰.

L'insegnante di sostegno diventa 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.

In questa direzione deve essere elaborato il Piano educativo individualizzato (PEI), nel quale vengono specificate le esigenze dell'alunno disabile, mediante l'indicazione delle ore di sostegno necessarie ai fini dell'educazione e dell'istruzione dell'alunno, frutto di una scelta condivisa fra famiglia ed amministrazione scolastica, in grado di consentire l'inclusione dell'alunno disabile nella comunità scolastica e dunque la piena attuazione del diritto all'istruzione. Al riguardo, l'art. 12 della legge n. 104 del 1992 richiede l'indicazione delle difficoltà di apprendimento conseguenti alla disabilità, le possibilità di recupero e le capacità possedute che devono essere sostenute e progressivamente rafforzate nel rispetto della persona disabile¹¹.

2016, 31 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, comma 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”.

¹⁰ Così Cass. civ., n. 24936 del 7 ottobre 2019.

¹¹ L'art. 10, comma 5, del d.l. 31 maggio 2000, n. 78 (Misure urgenti in tema di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito con modificazioni dalla legge 30 luglio 2010, n. 122, ha previsto che i soggetti chiamati a formu-

In ragione della centralità delle previsioni del piano educativo individuale, l'amministrazione non è libera di rimodulare o di sacrificare in via autoritativa ed unilateralmente le misure di supporto integrativo previste dal piano, neppure in presenza di scarse risorse finanziarie disponibili per il servizio¹². 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 anche ricorrendo, laddove necessario, all'attivazione di un posto di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni¹³ per rendere possibile la fruizione effettiva del diritto all'istruzione dell'alunno disabile.

L'inclusione scolastica trova il dovuto riconoscimento nel d.lgs. 13

lare 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 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 d.lgs. n. 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 ss.

¹² Così P. MAGLIONE, *Il regime di tutela giurisdizionale della disabilità avverso l'inattuazione del sistema integrato di interventi assistenziali*, in *Amb. e diritto*, 2019, 17, che richiama le sentenze delle Sezioni Unite 11 gennaio 2011, n. 3670, e 30 marzo 2011, n. 7186.

¹³ L'art. 19, comma 11, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, stabilisce che "L'organico dei posti di sostegno è determinato secondo quanto previsto dai commi 413 e 414 dell'art. 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 costituzionalmente illegittimo l'art. 2, comma 413, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – 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 27 dicembre 1997, n. 449, 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.

aprile 2017, n. 66 (Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'art. 1, commi 180 e 181, lett. c), della legge 13 luglio 2015, n. 107)¹⁴ che ha razionalizzato la disciplina sull'inclusione degli alunni con disabilità, aggiungendo un ulteriore tassello all'attuazione del diritto.

3. ... e l'interpretazione della giurisprudenza nazionale

Il ruolo della giurisprudenza nel riconoscimento effettivo del diritto all'istruzione alle persone vulnerabili si è contraddistinto almeno in due passaggi fondamentali, il primo dei quali ad opera dei giudici di legittimità, il secondo dei giudici amministrativi.

Nella sentenza n. 25011 del 2014 delle Sezioni Unite la Cassazione procede alla ricognizione delle fonti che interessano il diritto all'istruzione delle persone con disabilità e che costituiscono un quadro normativo complesso (già delineato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 80 del 2010) che assicura a tale diritto una «specifica tutela» sul piano internazionale, europeo ed interno.

La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, firmata a New York il 13 dicembre 2006¹⁵ costituisce il punto di riferimento delle fonti internazionali in materia, mentre, a livello europeo, il tema della disabilità viene declinato attraverso il principio di non discriminazione: l'art. 2 del TUE proclama il rispetto della dignità umana e dell'uguaglianza, mentre gli artt. 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 (art. 19 TFUE). La medesima impostazione caratterizza la Carta

¹⁴ Così F. GIRELLI, *La garanzia del diritto fondamentale all'istruzione delle persone con disabilità*, in *dirittifondamentali.it*, 2020, 112.

¹⁵ La Convenzione, resa esecutiva in Italia con legge di autorizzazione alla ratifica 3 marzo 2009, n. 18, all'art. 24 pone a carico degli Stati il compito di dar vita ad un sistema educativo che preveda l'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.

dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che all'art. 14 riconosce ad ogni individuo il diritto all'istruzione, mentre all'art. 21 sancisce il principio di non discriminazione, declinato all'art. 26 come inserimento sociale e professionale dei disabili.

Questo articolato quadro normativo, unitamente alle disposizioni della Costituzione, ha consentito ai giudici di legittimità di qualificare il diritto all'istruzione dei disabili come diritto «ascritto alla categoria dei diritti fondamentali». Ne consegue che 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. Secondo l'art. 2 della legge n. 67 del 2006 (Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni) si è innanzi ad una discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri producano l'effetto di mettere l'alunno disabile in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni¹⁶, ipotesi nella quale può rientrare un'insufficiente o mancante attuazione delle misure di sostegno.

La competenza del giudice ordinario, dunque, si arresta sul piano della violazione del principio di non discriminazione, cedendo il posto alla giurisdizione amministrativa qualora, al contrario, si controverta sulla legittimità dell'azione amministrativa.

Il Supremo Collegio amministrativo (Cons. Stato, Ad. Plen., 12 aprile 2016, n. 7), infatti, riconosce al diritto all'istruzione dei disabili la natura di diritto fondamentale e sul piano della tutela ne conferma l'impostazione “a doppio binario”¹⁷. Invero 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 implichi 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 costituzionali¹⁸.

¹⁶ Così Cass. civ., 7 ottobre 2019, n. 24936.

¹⁷ Così F. GIRELLI, *La garanzia del diritto fondamentale all'istruzione*, cit., 102.

¹⁸ Così Ad. Plen., n. 7/2016 secondo la quale “l'affermazione dell'estensione del-

Dal punto di vista dell'attuazione del diritto, la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di pronunciarsi sulla redazione e sull'esecuzione del Piano educativo individuale, il quale, come si è visto, deve specificare le esigenze dell'alunno disabile. Rispetto 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, ma è presente in classe unitamente all'insegnante titolare della materia, segue in via diretta l'alunno disabile e in generale è chiamato a adempiere alle "ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno" a suo favore.

In questo contesto emerge la centralità del piano educativo individuale¹⁹ e la vincolatività delle previsioni in esso contenute, come sede di individuazione della soglia minima di protezione del diritto all'istruzione del disabile²⁰. Il Piano deve presentare un contenuto minimo e infungibile consistente nell'individuazione di un insegnante di sostegno e di un numero di ore da dedicare alla corrispondente attività²¹; in questo modo può essere inteso come il principale strumento di attuazione del diritto fondamentale all'istruzione delle persone con disabilità, diritto che non può (o non dovrebbe) tollerare un abbassamento delle garanzie dovuto alla scarsità delle risorse disponibili.

4. La giurisprudenza costituzionale sull'attuazione del diritto all'istruzione delle persone vulnerabili

L'attuazione del diritto all'istruzione delle persone vulnerabili passa attraverso l'erogazione delle risorse finanziarie necessarie per assi-

la 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".

¹⁹ Sul punto si vedano le considerazioni di F. GIRELLI, *La garanzia del diritto fondamentale*, cit., 112.

²⁰ Così F. GAMBARDELLA, *Diritto all'istruzione dei disabili*, cit., 11.

²¹ Così Cons. Stato, sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 704.

curarne 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 non adeguata attuazione 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, quale regola sulla quale costruire il bilanciamento fra le diverse esigenze.

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 incompressibili 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).

Più nello specifico, 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”²².

“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 costituzionale (n. 215 del 1987)²³, la quale ha

²² Così la sentenza della Corte cost. n. 163 del 1983.

²³ Sulla quale si vedano in dottrina 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 ss.; F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 72 ss.; C. MORO, *L'eguaglianza sostanziale ed il diritto allo studio: una svolta della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1987, 3064 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

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.

La sentenza n. 215 del 1987 riconosce infatti al disabile il diritto all'istruzione "malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona", giacché, nel porre l'accento proprio sugli ostacoli di ordine economico, palesa la consapevolezza della necessità di annullare la disuguaglianza delle posizioni di partenza²⁴.

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 ha posto dunque l'architrave sul quale sono state fondate le previsioni della legge n. 104 del 1992, quale principale momento di realizzazione degli artt. 2, 3, 34 e 38 Cost. nei confronti dei soggetti vulnerabili.

Con la successiva 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"²⁵.

ricostruzione del rapporto fra diritto all'istruzione e vincoli di bilancio si veda A. LAMBERTI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: tutela giurisdizionale ed equilibrio di bilancio*, in *dirittifondamentali.it*, 2022, 30 ss.

²⁴ Sul punto S. TROILO, *Tutti per uno o uno contro tutti?*, Milano, 2012.

²⁵ Sulla sentenza si vedano in dottrina 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.*,

Nella decisione n. 467 del 2002, la Corte fa un ulteriore passo in avanti, riconoscendo il diritto all'educazione dei disabili sin dagli asili nido e la relativa indennità di frequenza; in tal modo afferma che l'attribuzione dell'assegno non è riservata alla discrezionalità del legislatore, poiché anche l'asilo rappresenta un momento utile alla formazione e socializzazione dei disabili.

È però nella sentenza n. 80 del 2010²⁶ che la Corte costituzionale giunge ad affermare l'insuscettibilità del diritto all'istruzione dei disabili ad essere compresso per ragioni di vincoli di bilancio. In questa pronuncia infatti 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; secondo la Corte si tratta di un diritto soggettivo fondamentale, la cui fruizione deve essere assicurata attraverso *“misure di integrazione e*

2021, 226; P. VITUCCI, *Il passaggio coattivo e le persone handicappate*, in *Giur. cost.*, 1999, 1615.

²⁶ Sulla sentenza n. 80 del 2010 in dottrina si vedano L. CASO, *Il costo dei diritti e della loro tutela tra Unione europea e autonomie territoriali*, in *Riv. Corte 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.

sostegno idonee a garantire ai portatori di handicaps la frequenza degli istituti d'istruzione".

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.

È in questa prospettiva che la Corte costituzionale ha affermato che l'insegnante di sostegno è chiamato "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)"²⁷. Ciò significa che i vincoli di bilancio sono presi in considerazione, ma senza essere destinati al "primato assoluto", in una sorta di "gerarchia mobile" dettata dal caso concreto²⁸.

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 le 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"²⁹.

²⁷ Così G. DI GENIO, *Sostegno scolastico e tutela costituzionale del disabile*, in *Forum Quad. Cost.*, 2016, 2.

²⁸ Così 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*, 2017, 14. L'Autore con riferimento al primato assoluto richiama C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 2013, 8 e, sulla gerarchia mobile, R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Milano, 1992, 230.

²⁹ 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;

Il criterio di bilanciamento sul rapporto fra diritti e bilancio è esPLICITATO dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 275 del 2016³⁰, nella

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 *Quest. giust.*, 2014, 125; G. DI COSIMO, *Corte costituzionale, bilanciamento di interessi e principio di 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.

³⁰Sulla 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. lav. 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-leattualitanel diritto.it*, 2017; F. GAMBARDELLA, *Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *nomos-leattualitanel diritto.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, *"È la garanzia*

quale si afferma chiaramente che il condizionamento dell'erogazione del contributo regionale afferente al servizio di trasporto degli studenti disabili a poste di bilancio incerte ed aleatorie costituisce un grave pregiudizio per il loro diritto a frequentare l'ambiente scolastico "risolvendosi nell'illegittima compressione del diritto, la cui effettività non potrebbe essere finanziariamente condizionata"³¹. Ciò significa che esiste un contenuto minimo ed essenziale dei diritti, inderogabile, innanzi al quale le esigenze finanziarie devono recedere per assicurare l'effettività³².

Il diritto allo studio del disabile richiede dunque l'attuazione di quelle misure imprescindibili di garanzia che ne rendono "effettivo" il godimento, fra le quali certamente vanno ricomprese la frequenza degli istituti scolastici e la presenza degli insegnanti di sostegno, per un congruo numero di ore, la formulazione di appositi programmi scolastici e del PEI³³.

Emerge, dunque, l'importanza del ruolo della "programmazione" economico-finanziaria quale strumento utile per assicurare il bilanciamento fra diritti sociali e il contenimento della spesa pubblica³⁴; la programmazione, infatti, ha come cartina tornasole la responsabilità

dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione". Nota a Corte cost. n. 275/2016, in associazione deicostituzionalisti.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.

³¹ R. CABAZZI, *Diritti incomprimibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sent. della Corte costituzionale n. 275/2016*, in *forumcostituzionale.it*, 2017, 6.

³² Sul punto si vedano le riflessioni di R. CABAZZI, *Diritti incomprimibili degli studenti con disabilità*, cit., 8. Secondo l'Autore anche quando la Corte costituzionale 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).

³³ Cfr. L. ARDIZZONE-R. DI MARIA, *La tutela dei diritti fondamentali ed il "totem" della programmazione: il bilanciamento (possibile) fra equilibrio economico-finanziario e prestazioni sociali (brevi riflessioni a margine di Corte cost., sent. 275/2016)*, in *Dir. reg.*, 2017, 184.

³⁴ Cfr. L. ARDIZZONE-R. DI MARIA, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., 188.

politica degli amministratori nei confronti degli amministrati, i quali sono chiamati a valutarne, in sede di elezioni, l'operato e, dunque, le scelte effettuate anche in termini di priorità nella garanzia dei diritti.

L'art. 81 della Costituzione diventa, dunque, misura di responsabilizzazione del legislatore e degli amministratori pubblici rispetto alle scelte allocative delle risorse finanziarie³⁵ che devono essere adeguate e ponderate nella direzione del riconoscimento e dell'attuazione dei diritti fondamentali.

Nella successiva sentenza dell'11 aprile 2019, n. 83³⁶, la Corte Costituzionale è tornata a pronunciarsi sul bilanciamento tra tutela del diritto all'istruzione degli studenti affetti da disabilità e le esigenze di bilancio; nello specifico, la Corte si è pronunciata sul 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 svantaggio³⁷.

Secondo la Corte la provvisorietà dello stanziamento, eccitata dalla Regione nei confronti della legge statale, non è rinvenibile laddove sia "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".

³⁵ Così F. GAMBARDELLA, *Diritto all'istruzione dei disabili*, cit., 10.

³⁶ Sulla quale si vedano 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 *forum costituzionale.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.

³⁷ Sul punto si vedano L. LEO, *Dalla parte della disabilità: per una vita normale*, in *Riv. cammino dir.*, 2020; E. VIVALDI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità*, cit., 1.

5. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sul rapporto fra vulnerabilità e diritto all'istruzione

L'analisi della giurisprudenza sul tema della vulnerabilità in ambito scolastico richiede di soffermarsi sulle principali fonti sovranazionali che hanno favorito l'avvio di un percorso ancora *in itinere* verso il riconoscimento del diritto all'istruzione della persona "disabile". La Dichiarazione di Salamanca del 1994, in tema di Special Educational Needs³⁸, e la Convenzione ONU dei diritti delle persone con disabilità del 2006³⁹ hanno contribuito ad una definizione della disabilità incentrata sul concetto di "persona". La disabilità non è più una condizione che va a connotare in modo assorbente l'identità dell'individuo, ma lo caratterizza, nel senso che costituisce 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 al fine di dare concretezza al percorso formativo della persona disabile, il principio dell'accomodamento ragionevole e quello della progettazione universale.

Entrambi questi principi intendono creare 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 scolastico⁴⁰. 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 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 riconosciuto

³⁸ 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 si veda G. MATUCCI, *Il diritto/dovere*, cit., 41.

³⁹ 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 ss.

⁴⁰ G. MATUCCI, *Il diritto/dovere all'inclusione*, cit., 42.

anche dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, 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'ONU sui diritti delle persone con disabilità – resa esecutiva nel nostro ordinamento con legge 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, ha ad oggetto il caso di una bambina, iscritta alla scuola primaria, a cui è stata diagnosticata una forma di autismo non verbale; nei primi due anni di scuola, l'alunna sarebbe stata privata dell'assistenza specialistica prevista all'art. 13, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104⁴¹ e tale mancanza, per la famiglia ricorrente, costituisce un trattamento discriminatorio ai sensi dell'art. 14 CEDU in combinato con l'art. 2 Prot. 1 CEDU (diritto all'istruzione) e con l'art. 8 CEDU (diritto al rispetto della vita privata e familiare).

Il Governo difende il proprio operato in ragione della sopravvenuta carenza di fondi in conseguenza dei "tagli" alle risorse operati dalla legge finanziaria 2011 che riserva espressamente una somma al finanziamento dell'assistenza domiciliare alle persone malate di sclerosi laterale amiotrofica (SLA)⁴². La Corte europea rileva dunque una differenza di trattamento nei confronti della bambina disabile che 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. Per la Corte i sacrifici richiesti, in ossequio al dovere di solidarietà, avrebbero dovuto essere distribuiti

⁴¹ 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 ss.

⁴² Così G. MATUCCI, *La rivincita del diritto all'inclusione scolastica innanzi alla Corte EDU*, cit., 510.