

**queste istituzioni**

---

**Il diritto all'istruzione  
dell'alunno disabile:  
principio di uguaglianza sostanziale  
e “tailorizzazione” del servizio**

**Marco Calabrò**

**Numero 3/2022**  
**30 settembre 2022**

---

# Il diritto all'istruzione dell'alunno disabile: principio di uguaglianza sostanziale e “tailorizzazione” del servizio

di Marco Calabrò\*

## Sommario

1. Premessa. – 2. Dimensione sociale ed effettività del diritto all'istruzione del disabile. – 3. Percorsi educativi differenziati e principio di uguaglianza sostanziale. – 4. Servizio di trasporto scolastico quale diretta espressione del servizio di istruzione. – 5. Il ruolo del potere giurisdizionale nella perimetrazione del diritto all'istruzione del disabile. – 6. Conclusioni.

## Sintesi

Dopo aver brevemente inquadrato la disciplina del diritto all'istruzione del minore disabile nella sua dimensione sociale, l'autore si sofferma in particolare su tre specifici profili particolarmente significativi: la predisposizione di percorsi educativi differenziati; il servizio di trasporto scolastico; i caratteri del contenzioso tra famiglie e istituti scolastici nella gestione del servizio educativo offerto all'alunno disabile. L'autore conclude sottolineando la necessità che – in attuazione dei principi di uguaglianza sostanziale e buon andamento – il servizio di istruzione all'alunno disabile venga offerto in un'ottica di massima personalizzazione, presupposto indispensabile per il conseguimento dell'obiettivo di una effettiva inclusione.

## Abstract

After briefly framing the discipline of the disabled child's right to education in its social dimension, the author focuses on three specific and significant profiles: the differentiated educational paths; the school-home transport service; the case law in the management of the educational service. In implementing the principles of substantial equality and good performance, the author concludes by emphasizing the need that the educational service for the disabled pupil is offered with a view to maximum personalization, essential prerequisite for achieving the goal of effective inclusion.

## Parole chiave

Diritto allo studio; disabilità; diritti sociali; istruzione.

---

\* Ordinario di Diritto amministrativo, Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli.

Il presente scritto costituisce la rielaborazione della relazione tenuta al Seminario *Diritti sociali e disabilità*, organizzato dal Centro Interdisciplinare di Studi sul Diritto Sanitario CeSDiRSaN, il giorno 22 giugno 2022.

## 1. Premessa.

È indiscusso che la scuola rappresenti, insieme alla famiglia, l'istituzione all'interno della quale si formano le qualità sono solo intellettuali, ma anche morali, spirituali e fisiche dell'individuo. Di conseguenza, garantire effettività al diritto all'istruzione costituisce, in ossequio al principio di solidarietà, un dovere inderogabile in capo allo Stato ordinamento.

Con specifico riferimento al diritto all'istruzione dell'alunno disabile<sup>1</sup>, il quadro costituzionale di riferimento è composito: si va dall'art. 34 Cost., ove è sancito che la scuola è aperta a tutti, al dovere della Repubblica di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della personalità individuale di cui all'art. 3 Cost., fino all'art. 38 Cost., co. 3, specificamente finalizzato a riconoscere il diritto all'educazione e all'avviamento professionale in capo agli "inabili e ai minorati".

In questo contesto, come ormai da tempo chiarito dalla Consulta, il principio di uguaglianza non trova applicazione unicamente sotto il profilo dell'accesso al servizio, ma si estende alla effettiva possibilità di ricevere un servizio adeguato agli obiettivi ad esso connessi<sup>2</sup>. Obiettivi che, evidentemente, non si limitano alla acquisizione di un bagaglio di nozioni e strumenti conoscitivi idonei a preparare la persona al mondo del lavoro, ma che sono legate all'idea di scuola come luogo privilegiato nel quale si forma la personalità dell'individuo, nel quale il minore comprende le dinamiche sociali e sviluppa le capacità critiche per comprendere i fenomeni che lo circondano<sup>3</sup>.

In coerenza con l'insegnamento di Pototschnig – laddove sottolineava come lo studente sia titolare di un vero e proprio diritto soggettivo a ricevere una istruzione adeguata nei confronti dei pubblici poteri<sup>4</sup> – il principio di uguaglianza sostanziale (che lo stesso diritto allo studio contribuisce a garantire) non può quindi essere circoscritto al divieto di discriminazione di accesso al sistema scolastico.

Una interpretazione corretta del suddetto principio non può, di conseguenza, essere incentrata unicamente sul profilo reddituale: gli ostacoli da rimuovere ai sensi dell'art. 3 Cost.

---

<sup>1</sup> Sulle questioni definitorie relative alla disabilità, con specifico riferimento al passaggio da un approccio teso a porre al centro la condizione fisica dell'individuo (con conseguenti interventi finalizzati unicamente a "curare" la persona) ad un modello di intervento che – valorizzando le limitazioni sociali, lavorative, culturali che rendono una persona "disabile" – si pone l'obiettivo di consentirne il superamento, si veda E. LONGO, *Unitarietà del bisogno di cura. Riflessioni sugli effetti giuridici conseguenti al passaggio dal modello medico al modello sociale di disabilità*, in *Non profit*, 2/2011, p. 35 ss.; A. LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La diseguaglianza nello Stato costituzionale*, Napoli, 2016, p. 176 ss.

<sup>2</sup> Corte Cost., 4 febbraio 1967, n. 7; Corte Cost., 19 luglio 1968, n. 106. Sulla effettiva portata delle garanzie costituzionali in materia di diritto all'istruzione si rinvia a V. ATRIPALDI, *Diritto allo studio*, Napoli, 1974.

<sup>3</sup> Indaga la distinzione esistente tra "istruzione", intesa come servizio teso a far crescere la personalità di ciascuno, a "costruire" un individuo, e "formazione", intesa invece come servizio teso a creare competenze professionali, F. GASPARI, *Istruzione, formazione e scuola digitale. Profili (critici) di diritto amministrativo*, Napoli, 2021, p. 14-20.

<sup>4</sup> U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, voce in *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 96 ss.

vanno ben oltre gli aspetti di natura economica, dovendosi estendere a qualsiasi impedimento (anche fisico) che non consenta all'individuo una piena inclusione e partecipazione alla vita della comunità scolastica<sup>5</sup>.

Il diritto all'istruzione dell'alunno disabile trova una sua specifica tutela anche a livello internazionale. L'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (2006) dispone che gli Stati sono tenuti a garantire un sistema di istruzione inclusivo a tutti i livelli ed un apprendimento continuo lungo l'intero arco della vita, il tutto al fine di consentire lo sviluppo della personalità del minore e metterlo nelle condizioni di partecipare alla vita sociale. Sul versante europeo, il diritto all'istruzione del disabile trova, poi, copertura sia nell'art. 15 della Carta sociale europea<sup>6</sup>, sia nell'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali UE, dove si riconosce in capo al disabile il diritto di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità<sup>7</sup>.

## 2. Dimensione sociale ed effettività del diritto all'istruzione del disabile.

Proprio in ragione del tenore del quadro regolatorio di riferimento, nazionale e internazionale, una parte della dottrina ha ritenuto di poter parlare di un vero e proprio diritto alla socializzazione del disabile, al fine di rimarcare il passaggio da una concezione dell'amministrazione di servizio volta unicamente a fornire aiuti per la sussistenza fisica e psichica del disabile, ad un intervento pubblico finalizzato primariamente all'inclusione sociale ed a consentire una partecipazione consapevole alla vita della comunità<sup>8</sup>.

Al riguardo, si rivela di notevole interesse una ormai risalente pronuncia della Corte Costituzionale (n. 215/1987) con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di una disposizione statale che prevedeva che per i soggetti disabili sarebbe stata "facilitata", anziché "assicurata", la frequenza alle scuole superiori<sup>9</sup>. L'inclusione scolastica, anche al di fuori del

---

<sup>5</sup> M. BENVENUTI, *L'istruzione come diritto sociale*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli, 2014, p. 147 ss.; F. MIDIRI, P. PROVENZANO, *La Costituzione «dimenticata». Il diritto allo studio e il merito*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2021, p. 167 ss.

<sup>6</sup> Nell'ambito delle politiche volte all'integrazione sociale delle persone portatrici di handicap, i Paesi firmatari si impegnano, tra l'altro, «ad adottare i provvedimenti necessari per somministrare alle persone inabili o minorate un orientamento, un'educazione ed una formazione professionale nel quadro del diritto comune ogni qualvolta ciò sia possibile oppure, se tale non è il caso, attraverso istituzioni specializzate pubbliche o private».

<sup>7</sup> Di recente, anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sez. I, 10 settembre 2020, n. 24888, ha affermato che "Sussiste una violazione dell'art. 14 Cedu sul divieto di discriminazione, letto in combinato disposto con l'art. 2, Protocollo n. 1, CEDU, sul diritto all'istruzione, da parte di uno Stato contraente le cui autorità amministrative non attuino tutte le misure necessarie a garantire il diritto all'istruzione di un minore con disabilità, il quale non può così beneficiare delle stesse condizioni di frequenza della scuola primaria e delle possibilità di apprendimento che sono viceversa assicurati agli altri allievi della scuola".

<sup>8</sup> C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, p. 121 ss.

<sup>9</sup> Si trattava dell'art. 28 della l. n. 118/1971 (Conversione in legge del decreto-legge 30 gennaio 1971, n. 5, e nuove norme in favore dei mutilati ed invalidi civili). In particolare, con una pronuncia a carattere sostitutivo, la

limite della cd. scuola dell'obbligo, viene espressamente ritenuta un tassello fondamentale nel passaggio dalla logica meramente assistenziale alla logica della rimozione delle barriere di qualunque genere, necessaria per garantire la piena libertà come persona e come cittadino<sup>10</sup>. In quell'occasione, tra l'altro, la Consulta per la prima volta sottolinea come il quotidiano confronto con i compagni ed il corpo insegnante costituisca un rilevante fattore di socializzazione idoneo a contribuire allo sviluppo delle potenzialità del disabile ed a ridurre i condizionamenti indotti dalla minorazione<sup>11</sup>, in una prospettiva, quindi, volta a porre al centro le capacità e non le disabilità dell'alunno<sup>12</sup>.

La dimensione "sociale" della tutela del diritto all'istruzione del disabile<sup>13</sup> è emersa, poi, con particolare intensità nel corso del recente periodo pandemico. La previsione della didattica in presenza a favore dei soggetti disabili anche in pieno *lockdown* ha, infatti, incluso l'obbligo degli istituti scolastici di coinvolgere nelle attività in presenza anche piccoli gruppi di alunni normodotati, al dichiarato fine di dare continuità al processo di inclusione e relazione tra pari<sup>14</sup>.

Si configura, pertanto, un diritto pieno ad accedere al servizio di istruzione nella sua interezza ed a beneficiare integralmente degli apporti derivanti dalla vita nell'ambito nella comunità scolastica. Il passaggio logico successivo è che le prestazioni offerte dal titolare del servizio devono essere "proporzionate" al bisogno effettivo del minore. Ciò comporta, come

---

Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 cit. «nella parte in cui, in riferimento ai soggetti portatori di handicaps, prevede che "sarà facilitata", anziché disporre che "è assicurata", la frequenza alle scuole medie superiori. In questo modo, la disposizione acquista valore immediatamente precettivo e cogente, ed impone perciò ai competenti organi scolastici sia di non frapporre a tale frequenza impedimenti non consentiti alla stregua delle precisazioni sopra svolte, sia di dare attuazione alle misure che, in virtù dei poteri-doveri loro istituzionalmente attribuiti, ovvero dell'esistente normazione regionale, secondaria o amministrativa (cfr. par. 2), possano già allo stato essere da essi concretizzate o promosse».

<sup>10</sup> Corte Cost., 8 giugno 1987, n. 215, in *Giur. it.*, 1988, I, p. 148. Per un commento a tale importante pronuncia si rinvia a C. MORO, *L'eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio: una svolta della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1987, p. 3064 ss.

<sup>11</sup> Cfr. Corte Cost., 6 luglio 2001, n. 226, in *Foro it.*, 2001, p. 3041. In generale, sulla centralità di un confronto quotidiano con gli altri studenti e con un corpo insegnante di riferimento per il corretto sviluppo della personalità dei ragazzi v. A. BARONCELLI, G. TAMBASCO, E. CIUCCI, *Supporto sociale dato e ricevuto nelle relazioni tra pari a scuola: proposta di un breve questionario self-report*, in *Giornale italiano di psicologia*, 1-2/2016, p. 317 ss.

<sup>12</sup> Cfr. Cons. Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021, n. 403, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it). L. TOMASSI, *La garanzia del diritto all'istruzione secondo il modello sociale di disabilità e l'inefficienza amministrativa*, in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritti delle persone con disabilità*, Napoli, 2022, p. 269 ss.

<sup>13</sup> Sulla valenza sociale del diritto all'istruzione in generale sia consentito rinviare a M. CALABRÒ, S. TUCCILLO, *Diritto allo studio e social diversity in Italia nel periodo pandemico*, in *Ambientediritto*, 1/2022, p. 1 ss., nonché, *ex multis*, a F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, 2008, p. 29 ss.; A.M. POGGI, *Per un "diverso" Stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, Bologna, 2019.

<sup>14</sup> Cfr. Nota prot. n. 662 del 12 marzo 2021 del Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione (reperibile in [www.miur.gov.it](http://www.miur.gov.it)), ove era indicato che le istituzioni scolastiche non si sarebbero dovute limitare a consentire la frequenza solo agli alunni disabili, «ma al fine di rendere effettivo il principio di inclusione valuteranno di coinvolgere nelle attività in presenza anche altri alunni appartenenti alla stessa sezione o gruppo classe – secondo metodi e strumenti autonomamente stabiliti e che ne consentano la completa rotazione in un tempo definito – con i quali gli studenti BES possano continuare a sperimentare l'adeguata relazione nel gruppo dei pari, in costante rapporto educativo con il personale docente e non docente presente a scuola».

vedremo, che l'azione pubblica deve essere necessariamente ispirata ad una certa "elasticità" prestazionale e organizzativa: occorre, ad esempio, trovare un equilibrio tra l'individuazione di necessari standard prestazionali e la possibilità di derogare agli stessi in relazione agli studenti con difficoltà di apprendimento; così come, dal punto di vista organizzativo, la giurisprudenza già consente, anche in deroga ai limiti normativi, l'assunzione a tempo determinato di insegnanti di sostegno al fine di ovviare a carenze di organico tali da pregiudicare il diritto all'istruzione del disabile<sup>15</sup>.

Viene prospettata, al riguardo, la necessità di rifuggire dalla tendenza all'"accaparramento assimilatorio"<sup>16</sup>: l'individuo, nella sua unicità, è al centro dell'esercizio della funzione, il che impone ai diversi livelli istituzionali che operano nel settore di adeguare l'azione alle effettive esigenze delle persone nella loro specifica diversità. In tal senso, l'attuazione del principio di uguaglianza in senso sostanziale assume una valenza anche "inclusiva": il conseguimento di un assetto organizzativo e prestazionale tale da garantire a tutti i fruitori del servizio uguali opportunità configura, nel contempo, sia un obiettivo in sé, che uno strumento finalizzato a far sì che la scuola rappresenti una comunità realmente aperta e tale da esprimere pienamente la sua valenza sociale.

L'obbligo di garantire un servizio adeguato alle effettive esigenze (educative e formative) dell'alunno disabile intercetta inevitabilmente il tema dell'autonomia scolastica. Il settore della scuola è interessato da tempo da ampi profili di autonomia, sia organizzativa che funzionale<sup>17</sup>; essa, tuttavia, è destinata ad essere conformata *ab externo* a fronte di specifiche e prevalenti necessità derivanti dalla adeguata gestione del minore affetto da handicap. Si pensi, ad esempio, al limite numerico legislativamente previsto di massimo 20 studenti nelle classi che accolgono un alunno con disabilità: in realtà, la disposizione (art. 5 d.p.r. 81/2009), con una formulazione piuttosto criticabile, si limita a sancire che "di norma" non è possibile superare i 20 studenti; tuttavia, la stessa disposizione chiarisce poi che qualsiasi deroga a tale limite necessita di una specifica motivazione<sup>18</sup> e la giurisprudenza ha in più occasioni affermato che, piuttosto che inserire il disabile in classi numerose, l'istituto scolastico è tenuto ad attivare una sezione

---

<sup>15</sup> T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III *bis*, 2 dicembre 2014, n. 13623; T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II, 17 novembre 2014, n. 957, entrambe in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>16</sup> L. GIANI, *Disabilità e diritto all'istruzione: alla ricerca di un difficile equilibrio tra persona e valore economico della prestazione (pubblica)*, in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritti delle persone con disabilità*, Napoli, 2022, p. 152.

<sup>17</sup> F. SAITTA, *L'autonomia statutaria delle istituzioni scolastiche: prospettiva concreta o «utopia imperfetta»?*, in *Federalismi*, 2019, 6; F. CORTESE (a cura di), *Tra amministrazione e scuola*, Napoli, 2014; M. BOMBARDELLI, M. COSULICH (a cura di), *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie*, Padova, 2005.

<sup>18</sup> «Nella scuola secondaria ciascuna classe in cui sia presente un alunno disabile non può essere costituita da più di 20 alunni, talché la costituzione di una classe con un numero di alunni superiore è illegittima, in difetto di motivazione della deroga al contingente numerico fissato dall'art. 5, comma 2, del d.P.R. n. 81/2009» (T.A.R. Toscana, Sez. I, 7 dicembre 2018, n. 1581, in *Foro amm.*, 12/2018, p. 2252).

ulteriore, anche in deroga ai limiti generalmente stabiliti per l'incremento del numero delle classi<sup>19</sup>.

Un ulteriore fattore destinato ad incidere sulle scelte organizzative e prestazionali nell'ambito della programmazione e gestione del servizio scolastico è, ovviamente, quello della sostenibilità economica degli interventi pubblici volti a garantire effettività al diritto all'istruzione del minore disabile. In linea generale, la necessità di bilanciare garanzia dei diritti sociali e profili di sostenibilità economica è sempre esistita, ma essa è stata acuita a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione e della relativa configurazione delle esigenze di bilancio come valore costituzionale. In un primo momento l'equilibrio di bilancio è stato considerato un valore addirittura non bilanciabile<sup>20</sup>, posizione poi ridimensionata sulla base di importanti sentenze interpretative della Consulta<sup>21</sup>. Come vedremo, tuttavia, diversi arresti della Corte Costituzionale, concernenti sia specifiche misure di sostegno che, in generale, l'organizzazione dell'offerta formativa, hanno disegnato nel settore di cui ci si occupa un quadro connotato da non poche peculiarità, giustificate dalla considerazione che la garanzia dell'effettività del diritto di istruzione in capo all'alunno affetto da handicap rappresenta un dovere primario dello Stato rispetto al quale profili di finanza pubblica assumono un carattere assolutamente recessivo.

Sulla base dell'inquadramento del tema sinteticamente delineato, si intende, nel prosieguo, soffermarsi su tre specifici profili che si ritiene rivestano una valenza particolarmente significativa nell'ambito della complessa disciplina del diritto all'istruzione dell'alunno disabile, ovvero: la predisposizione di percorsi educativi differenziati; il servizio di trasporto scolastico; i caratteri del contenzioso tra famiglie e istituti scolastici nella gestione del servizio educativo offerto all'alunno disabile.

### **3. Percorsi educativi differenziati e principio di uguaglianza sostanziale.**

La Corte costituzionale ha in più occasioni sottolineato come nei confronti dei soggetti disabili l'effettività della garanzia dei diritti sociali presupponga la pretesa di ricevere forme di assistenza ulteriore, volte a facilitare la fruizione del servizio e rendere per l'appunto effettivo il diritto<sup>22</sup>. In tale contesto, si inquadra anche il diritto a poter beneficiare di percorsi educativi differenziati, che, tuttavia, deve essere letto in uno con gli obiettivi di inclusione e integrazione insiti nella attuale concezione del servizio istruzione. Ciò implica, tra l'altro, il rifiuto di modelli

---

<sup>19</sup> Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 28 febbraio 2018, n. 2250, in *Foro amm.*, 2/2018, 298; T.A.R. Calabria, Reggio Calabria, Sez. I, 6 giugno 2014, n. 246, in *Foro amm.*, 2014, 6, p. 1848.

<sup>20</sup> L. GIANI, *Disabilità e diritto all'istruzione: alla ricerca di un difficile equilibrio tra persona e valore economico della prestazione (pubblica)*, cit., p. 141.

<sup>21</sup> Cfr. Corte Cost., 1° dicembre 2017, n. 250, in *Giur. cost.*, 2017, 6, p. 2592; Corte Cost., 15 luglio 2015, n. 155, in *Giur. cost.*, 2015, 4, p. 1291.

<sup>22</sup> Cfr. Corte Cost., 26 febbraio 2010, n. 80, in *Giur. cost.*, 1/2010, p. 879.

comportanti la creazione di classi speciali<sup>23</sup>, dovendosi piuttosto optare per una impostazione di classi miste, all'interno delle quali i soggetti disabili possano beneficiare di aiuti ulteriori, adeguati alla tipologia di disabilità di cui soffrono. L'opzione delle classi miste, tra l'altro, nasconde una duplice finalità: da un lato, essa mira a facilitare l'integrazione del disabile all'interno della società; dall'altro lato, il contatto quotidiano con coetanei portatori di un handicap consente al minore non disabile di sviluppare una personalità empatica e solidaristica<sup>24</sup>.

Tra le misure di integrazione previste nell'ambito dei percorsi educativi differenziati offerti all'alunno disabile, assume evidentemente un ruolo centrale l'affiancamento di un docente di sostegno specializzato<sup>25</sup>. Questi non solo partecipa alla programmazione educativa e didattica, ma diventa co-protagonista insieme al docente titolare, in quanto è chiamato a rapportarsi non unicamente ed isolatamente con l'alunno disabile, bensì con l'intera classe, per l'appunto in una prospettiva di integrazione<sup>26</sup>. In questo contesto, ciò che maggiormente interessa lo studioso di diritto amministrativo è verificare il margine discrezionale di apprezzamento esistente in capo all'amministrazione nell'individuare le misure necessarie a garantire al minore disabile un diritto all'istruzione effettivo, tra le quali in primo luogo la predisposizione di un piano educativo personalizzato ed il riconoscimento di ore di sostegno.

Sul punto, di notevole interesse è la pronuncia della Consulta n. 80/2010, relativa ad un minore al quale era stato riconosciuto un ridotto quantitativo di ore di sostegno in applicazione di una legge finanziaria che sembrava imporre interventi di spending review anche in questo settore<sup>27</sup>. La Corte – partendo dalla premessa che esigenze di ordine economico possono conformare la soddisfazione di un diritto fondamentale, ma non privarlo del suo nucleo essenziale – dichiara l'illegittimità delle norme impugnate, nella misura in cui non consentivano di calibrare sulle esigenze del singolo caso i meccanismi di rimozione degli ostacoli, stabilendo in astratto un limite di ore non valicabile e valevole per tutti, a prescindere dal grado di handicap di ciascuno, nonché escludendo la possibilità di assumere insegnanti di sostegno in deroga al divieto di assunzioni.

---

<sup>23</sup> In Italia le classi "speciali" per i soggetti disabili sono state abolite con la l. 4 agosto 1977, n. 517, proprio introducendo la figura dell'insegnante di sostegno. In passato, invero, la Corte Costituzionale aveva sostenuto che l'oggettiva diversità esistente tra vedenti e non vedenti legittimasse quelle disposizioni normative volte a prevedere l'istituzione di scuole elementari speciali destinate ai soli alunni non vedenti (cfr. Corte Cost., 28 maggio 1975, n. 125, in *Giur. cost.*, 1975, p. 1297).

<sup>24</sup> G. SAVARESE, *Relazioni amicali e disabilità*, in *Cittadini in crescita*, 2015, p. 17 ss.

<sup>25</sup> Sottolinea la rilevanza del diritto a poter beneficiare di una costante presenza di un insegnante di sostegno, parlandone in termini di "vera e propria conquista di civiltà", L. BUSCEMA, *Il diritto all'istruzione degli studenti disabili*, in *Rivistaaic*, 4/2015, p. 1 ss.

<sup>26</sup> F. MADEO, *Insegnante di sostegno: possibile la presenza per tutte le ore di frequenza scolastica dello studente disabile grave*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1835 ss.

<sup>27</sup> Corte Cost., 26 febbraio 2010, n. 80, in *Giur. cost.*, 1/2010, p. 879, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, commi 413 e 414, della l. 24 dicembre 2007 n. 244.



A tale pronuncia ne sono seguite molte altre, anche del giudice amministrativo, con le quali è stato ribadito come l'organizzazione delle attività di sostegno da parte dell'istituto scolastico debba consentire interventi adeguati alle specificità del singolo alunno che – tenendo conto della specifica tipologia di handicap – gli assicurino concretamente il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica<sup>28</sup>. Condivisibilmente, una certa dottrina parla, al riguardo, di diritto all'istruzione del disabile che, da condizionato, diventa “condizionante” le politiche pubbliche e l'esercizio della discrezionalità sotteso alle stesse<sup>29</sup>.

Il documento nel quale sono destinate a cristallizzarsi le specificità del percorso educativo del disabile è, come noto, il Piano Educativo Individualizzato (PEI), atto con il quale sono essenzialmente individuati le caratteristiche proprie dell'handicap del singolo alunno, ovvero i suoi effettivi bisogni, nonché consequenzialmente definiti i contenuti delle prestazioni integrative ottimali per garantirgli il diritto all'istruzione<sup>30</sup>.

Il PEI, in realtà, configura l'ultimo atto di un procedimento complesso nel quale assumono un ruolo essenziale il principio di leale collaborazione istituzionale, da un lato, ed il principio di leale collaborazione tra privato e pubblica amministrazione (nel caso di specie, tra istituzioni scolastiche e famiglie) dall'altro. Tale circostanza emerge, in particolare, nella fase endo-procedimentale destinata a confluire nella redazione del c.d. Profilo di funzionamento, documento nel quale si cristallizzano gli effettivi bisogni del minore e si individuano le competenze necessarie e le tipologie di misure di sostegno idonee a garantire l'inclusione scolastica. Ed infatti, alla elaborazione di tale documento contribuiscono sia amministrazioni aventi competenze eterogenee – dalla a.s.l. (nella sua componente medica e psicologica), ai docenti scolastici specializzati in sostegno, fino all'ente locale (rappresentato da un assistente sociale) – sia la famiglia dell'alunno interessato.

Emerge in maniera chiara un preciso disegno del regolatore, volto a determinare la unitarietà dell'intervento della rete dei servizi per rispondere efficacemente ai bisogni dell'individuo<sup>31</sup>. A tal fine, presso ogni Istituzione scolastica sono costituiti i Gruppi di Lavoro per l'Handicap Operativi (GLHO) per l'inclusione dei singoli alunni con accertata condizione di disabilità. Ogni Gruppo di Lavoro è composto dal team dei docenti, dai genitori dell'alunno con

---

<sup>28</sup> T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 27 marzo 2020, n. 1273, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 19 febbraio 2020, n. 794, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, Sez. VI, 1 dicembre 2015, n. 5428, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>29</sup> L. GIANI, *Disabilità e diritto all'istruzione: alla ricerca di un difficile equilibrio tra persona e valore economico della prestazione (pubblica)*, cit., la quale rinviene «nella prevalenza dei diritti incompressibili dell'alunno disabile sui limiti di disponibilità finanziaria – sancita a chiare lettere dalla Consulta – “un limite alla discrezionalità del legislatore esplicitato nella «garanzia del nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati”, o meglio quel nucleo indefettibile che consente di dare piena soddisfazione al diritto», p. 148.

<sup>30</sup> T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 12 maggio 2020, n. 1714, in *Foro amm.*, 5/2020, p. 1077. A. CESARO, *Piano educativo individualizzato*, in *Studium educationis*, 2/2021, p. 122 ss.

<sup>31</sup> R. MORZENTI PELLEGRINI, *La nuova dinamica del rapporto Istituzioni scolastiche - Enti territoriali e locali tra autonomia e pluralismo*, *Riv. giur. della scuola*, 2006, p. 7 ss.

disabilità, nonché da figure professionali specifiche, interne ed esterne all'istituzione scolastica, che interagiscono con la classe e con l'alunno portatore di handicap<sup>32</sup>.

Apparentemente, al GLHO è riconosciuta una funzione di tipo istruttorio e non decisionale, essendo questi chiamato a “proporre” la tipologia di misure da adottare ed il numero di ore di sostegno necessarie; ma la giurisprudenza ha chiarito ormai da tempo che né il dirigente scolastico, a cui sono presentate le proposte, né l'Ufficio Scolastico Regionale, chiamato ad autorizzare la relativa spesa, sono legittimati ad intervenire nel merito<sup>33</sup>. Il dirigente scolastico, dunque, è sostanzialmente tenuto a recepire le indicazioni del GLHO ed a chiedere all'ufficio regionale l'attribuzione di un numero di insegnanti di sostegno adeguato alle ore complessive da attribuire; una volta ottenuto il numero di insegnanti di sostegno sufficiente, lo stesso dirigente è poi chiamato a disporre delle ore loro assegnate, attribuendole ai minori disabili coerentemente con i rispettivi PEI<sup>34</sup>.

La disciplina sembra, quindi, piuttosto lineare. Essa, tuttavia, nasconde non poche criticità che, come si avrà modo di esaminare a breve, alimentano un ampio contenzioso. La complessità procedurale è aggravata dalla circostanza che alcuni subprocedimenti hanno fonti diverse dalla normativa a tutela dei disabili: si pensi ai procedimenti volti alla determinazione dei contingenti del personale di sostegno, disciplinati da leggi autonome sul contenimento della spesa pubblica e sulla lotta al precariato. Un ulteriore aspetto di “complessità” è rappresentato dal fatto che il dimensionamento della prestazione di sostegno ha carattere necessariamente dinamico, in quanto connesso all'andamento della patologia; con la conseguenza che esso è soggetto a periodica revisione, proprio al fine di verificare l'esigenza di modificare le misure adottate a fronte del conseguimento di eventuali recuperi (o dell'aggravamento di alcuni deficit) da parte dell'alunno disabile<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> Sulle competenze specifiche del GLOH cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 3 settembre 2020, n. 9312, in *Foro amm.*, 9/2020, p. 1761.

<sup>33</sup> Cfr. T.A.R., Campobasso, Sez. I, 29 ottobre 2020, n. 295, in *Foro amm.*, 10/2020, 1929; Cons. Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2018, n. 758, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2017, n. 2023, in *Diritto & Giustizia*, 79/2017, p. 16 ss., con nota di M. BOMBI, *Diritto allo studio, disabilità e competenze*. L'ufficio regionale, in particolare, si limita a verificare i presupposti di spesa e a giustificare l'impegno e il pagamento delle relative somme: passaggio sicuramente essenziale, in quanto i fondi necessari devono essere di volta in volta attribuiti all'istituto scolastico, ma che finisce per avere una valenza meramente ricognitiva di scelte prese altrove.

<sup>34</sup> T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 16 febbraio 2021, n. 431, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Cass. civ., Sez. Un., 8 ottobre 2019, n. 25101, in *Guida al diritto*, 4/2020, p. 62.

<sup>35</sup> Cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 10 febbraio 2020, n. 277, in *Foro amm.*, 2/2020, 268; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 5 marzo 2019, n. 1233, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 20 novembre 2018, n. 2612, *Foro amm.*, 11/2018, p. 1976, ove viene specificato che «È per questa ragione che l'art. 12, l. n. 104/1992 prevede periodici aggiornamenti correlati a periodiche verifiche dei bisogni della persona portatrice di handicap. Pertanto, sino a quando non si proceda con i periodici aggiornamenti previsti dall'art. 12, l. n. 104/1992 e dall'art. 3, d.P.C.M. n. 185 del 2006, a loro volta correlati alle periodiche verifiche dei bisogni della persona disabile, le Amministrazioni competenti debbono continuare ad erogare le prestazioni in

#### 4. Servizio di trasporto scolastico quale diretta espressione del servizio di istruzione.

Il servizio di trasporto scolastico rappresenta per buona parte degli alunni affetti da handicap un aspetto essenziale nell'ambito del più ampio quadro delle garanzie di effettività del diritto all'istruzione. La non sempre adeguata offerta di tale servizio da parte delle istituzioni scolastiche ha dato vita ad un ampio contenzioso, la cui breve analisi può aiutare a meglio inquadrare la natura e la portata del servizio stesso.

Il *leading case* è rappresentato dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 275/2016<sup>36</sup>. Essa aveva ad oggetto l'art. 6, co. 2-*bis* della l. r. Abruzzo n. 78/1978, ove era prevista una compartecipazione alle spese per il servizio trasporto disabili tra le Province e la Regione; in particolare la Regione avrebbe dovuto contribuire in misura pari al 50% dell'ammontare della spesa, ammontare di anno in anno evincibile dalle richieste presentate dalle famiglie. La stessa disposizione, tuttavia, stabiliva che la misura del contributo regionale fosse soggetta al limite della disponibilità finanziaria determinata dalle leggi di bilancio regionale. La Consulta conclude per l'incostituzionalità della norma in quanto essa finiva per consentire alla Regione di venire meno all'impegno di contribuire per il 50% della spesa in ragione di scelte finanziarie che la stessa Regione avrebbe potuto svolgere senza alcun onere di motivazione; semplicemente decidendo di iscrivere una somma inferiore in quella voce di bilancio.

La Corte, nell'occasione, chiarisce che il diritto di ricevere il servizio di trasporto scolastico costituisce una espressione della libertà di circolazione, a sua volta definita in termini di "libertà presupposto"<sup>37</sup>, in quanto finalizzata alla soddisfazione di altri diritti costituzionalmente tutelati, quali per l'appunto il diritto all'istruzione. In tale ottica, il diritto al trasporto dall'abitazione all'istituto scolastico si configura come una espressione diretta del più ampio diritto all'istruzione e non come una prestazione collaterale di altra natura. I Giudici non escludono, ovviamente, che anche i diritti fondamentali possano essere oggetto di bilanciamento con le esigenze economiche; tuttavia, la discrezionalità del legislatore e dell'amministrazione troverebbe un preciso limite nell'obbligo di garantire il nucleo essenziale del diritto<sup>38</sup>. Ed è proprio questo il passaggio più interessante della pronuncia: per la prima volta viene espressamente affermato che «il limite della disponibilità finanziaria non può condizionare la

---

essere, dovendosi ragionevolmente presumere la loro perdurante indispensabilità ai fini della proficua fruizione dei servizi scolastici da parte dei soggetti bisognosi che ne beneficiano».

<sup>36</sup> Corte Cost., 16 dicembre 2016, n. 275, in *Giur. cost.*, 6/2010, con commenti di L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalicabili" alla discrezionalità del legislatore*, p. 2339 ss. e di A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati*, p. 2343 ss.

<sup>37</sup> A. ZITO, *La politica pubblica delle infrastrutture di trasporto: presupposti e condizioni per una gestione efficace*, in G. COLOMBINI, M. D'ORSOGNA, L. GIANI, A. POLICE (a cura di), *Infrastrutture di trasporto e sistemi di regolazione e gestione. Coesione, sostenibilità, finanziamenti*, I, Napoli, 2019, p. 61.

<sup>38</sup> F. GAMBARDILLA, *Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in *Nomos*, 1/2017, p. 1 ss.

doverosa erogazione delle prestazioni a garanzia della effettività dei diritti insopprimibili, ma al contrario è la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio».

Sempre nell'ottica dell'inquadramento del servizio di trasporto scolastico come parte essenziale del diritto all'istruzione del disabile, una successiva pronuncia del Consiglio di Stato ha ritenuto illegittimo il silenzio serbato da Comune, Provincia e Regione a fronte di ripetute e motivate richieste di attivazione del suddetto servizio da parte della famiglia di uno studente disabile<sup>39</sup>.

Più di recente, lo stesso Consiglio di Stato<sup>40</sup> si è espresso su un profilo parzialmente differente, ovvero se il servizio di trasporto scolastico del disabile debba essere offerto gratuitamente, in quanto espressione diretta del diritto fondamentale all'istruzione, oppure se per esso sia ipotizzabile una contribuzione delle famiglie commisurata al reddito delle stesse, configurandosi quale servizio di trasporto socio-sanitario. Il caso riguardava una minore affetta da gravi handicap motori, i cui genitori avevano presentato richiesta all'amministrazione comunale per l'attivazione del servizio di trasporto scolastico. Quest'ultima, nell'organizzare il servizio, inquadrava lo stesso nell'ambito dei servizi socio-assistenziali e, pertanto, chiedeva un contributo al soggetto fruitore del servizio: come noto, infatti, in caso di prestazioni socio-assistenziali è la famiglia a dover affrontare le spese in via primaria e il contributo della finanza pubblica svolge un ruolo solo eventuale e sussidiario<sup>41</sup>.

Il Consiglio di Stato, nel respingere la ricostruzione operata dall'amministrazione, definisce il diritto di trasporto gratuito per il disabile un diritto soggettivo che non lascia margini di discrezionalità all'ente locale<sup>42</sup>. Di qui, i giudici finiscono, altresì, per considerare inconferente il richiamo dell'amministrazione al principio di sussidiarietà orizzontale e, pertanto, il coinvolgimento delle famiglie nel contribuire alla soddisfazione del diritto allo studio dei propri figli. La strumentalità del trasporto in chiave di effettiva garanzia del principio di uguaglianza

---

<sup>39</sup> Cons. Stato, Sez. V, 7 febbraio 2018, n. 809, in *www.giustizia-amministrativa.it*, commentata da F. PATERNITI, *La necessaria collaborazione tra enti locali nelle azioni di sostegno alla disabilità al fine di tutelare il diritto fondamentale all'istruzione*, in *Federalismi*, 7/2018.

<sup>40</sup> Consiglio di Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Per una analitica disamina della pronuncia si rinvia a F. GASPARI, *Diritto all'istruzione del disabile, servizio di trasporto scolastico e limiti della sussidiarietà orizzontale*, in *Diritto e politica dei trasporti*, 2021, p. 143 ss.

<sup>41</sup> Cfr. Corte Cost. 14 gennaio 2016, n. 2, in *Giur. cost.*, 1/2016, p. 24, con nota di S. MABELLINI, *La "declinazione sussidiaria" del principio di solidarietà... ovvero un passe-partout per il principio dell'equilibrio di bilancio*, 32 ss. La Consulta, dopo aver ricordato come proprio la famiglia rappresenti «la sede privilegiata del più partecipe soddisfacimento delle esigenze connesse ai disagi del relativo componente, così da mantenere *intra moenia* il rapporto affettivo e di opportuna e necessaria assistenza, configurando solo come sussidiaria – e comunque secondaria e complementare – la scelta verso soluzioni assistenziali esterne», conclude affermando che «la garanzia costituzionale del “diritto al mantenimento e all'assistenza sociale” presuppone che la persona disabile sia “sprovvista dei mezzi necessari per vivere” e che l'accertamento di questa condizione di effettiva indigenza possa richiedere anche una valutazione delle condizioni economiche dei soggetti tenuti all'obbligo alimentare».

<sup>42</sup> In termini cfr. Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 2020, n. 1675 e Id., 7 febbraio 2018, n. 809, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

sostanziale fa sì che imporre ai genitori di sopportare oneri derivanti dal trasporto scolastico rappresenterebbe una violazione del principio costituzionale della gratuità della scuola.

Trova ulteriore conferma, pertanto, la prospettata configurazione del servizio (gratuito) di trasporto scolastico di un disabile in termini di diritto soggettivo, da inquadrare nell'ambito del più ampio diritto all'istruzione, pena la violazione dell'art. 34 Cost. e del relativo obbligo della Repubblica di riconoscere a tutti uguali possibilità nell'accesso alla scuola.

## 5. Il ruolo del potere giurisdizionale nella perimetrazione del diritto all'istruzione del disabile.

Una volta definito il perimetro di un diritto fondamentale in termini regolatori, è evidente che l'impegno dello Stato-Apparato non possa dirsi concluso. A fronte di scelte organizzative illegittime, di ingiustificati dinieghi in risposta a legittime richieste, di ipotesi di inerzia o anche di semplice *maladministration*, è necessario che siano predisposti adeguati strumenti di tutela giudiziaria e giustiziale<sup>43</sup>.

Il contenzioso tra famiglie e istituti scolastici nella gestione del servizio educativo offerto all'alunno disabile si presenta da sempre particolarmente articolato, potendo riguardare tanto il momento della programmazione del percorso educativo, quanto quello della sua attuazione. In più occasioni è stato, ad esempio, censurato il comportamento di inerzia tenuto dall'amministrazione a fronte di legittime istanze, quali la richiesta di tempestività nella assegnazione delle ore di sostegno<sup>44</sup>.

Analogamente, la Cassazione nel 2014<sup>45</sup> ha accertato la natura discriminatoria della decisione di un istituto scolastico che aveva riconosciuto ad una alunna disabile un numero di ore di insegnamento di sostegno inferiore rispetto a quello stabilito dal PEI, ricordando che – una volta individuato il numero di ore necessario per il percorso di inclusione – all'amministrazione non residua alcun margine di discrezionalità nell'incidere sullo stesso per ragioni organizzative o finanziarie<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> “La positivizzazione dei diritti (asseritamente) inviolabili non esaurisce tuttavia la ricerca degli strumenti della loro affermazione giuridica, atteso che si dimostra necessario, in una logica di separazione tra poteri intesa quale ausilio garantistico delle libertà, riservare al potere giudiziario un fondamentale ruolo ai fini dell'assicurazione dell'effettività dei diritti fondamentali”, L. BUSCEMA, *Il diritto all'istruzione degli studenti disabili*, cit., p. 29.

<sup>44</sup> Cfr. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 15 marzo 2022, n. 2961, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 9 marzo 2020, n. 1042, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Stato, Sez. VI, 10 luglio 2017, n. 3393, in *Foro amm.*, 7-8/2017, p. 1575

<sup>45</sup> Cass., Sez. Un., 25 novembre 2014, n. 25011, in *Foro it.*, 3/2015, p. 951, con nota di E. SCODITTI, *I diritti fondamentali fra giudice ordinario e giudice amministrativo*.

<sup>46</sup> T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 5 marzo 2019, n. 1214, in *Foro amm.*, 3/2019, p. 600. Sulla risarcibilità del pregiudizio, *sub specie* di danno esistenziale, subito dal minore disabile al quale l'istituto scolastico non abbia riconosciuto il numero di ore di sostegno programmate nel PEI, v. Cons. Stato, Sez. VI, 1 aprile 2016, n. 1286, in *Foro amm.*, 4/2016, p. 818.

Che quanto prescritto dal PEI venga rispettato solo nella forma è, tuttavia, un ulteriore rischio da considerare. È il caso, ad esempio, dell'assegnazione al minore di un insegnante di sostegno privo delle capacità specificamente necessarie per coadiuvare il suo bisogno educativo speciale. Così come anche le ipotesi concernenti l'assenza di continuità nella prestazione di sostegno, allorquando il minore venga affidato ad insegnanti di sostegno sempre differenti, di anno in anno, se non addirittura nel medesimo anno scolastico<sup>47</sup>.

Un ulteriore profilo che emerge dall'esame del contenzioso è quello della scarsa rilevanza della pur riconosciuta risarcibilità degli eventuali danni subiti dal minore. L'assoluta inadeguatezza di un ristoro economico si manifesta soprattutto quando il danno non deriva da mera disfunzione del servizio (ovviabile, una volta emersa), quanto piuttosto da comportamenti o atti di natura (scientemente) discriminatoria<sup>48</sup>. Si pensi al tristemente noto caso della dirigente scolastica condannata per non aver autorizzato un alunno affetto da sindrome di down a partecipare alle uscite didattiche ed aver contestualmente intimato insegnanti ed alunni di non informare il minore ed i suoi genitori delle attività esterne<sup>49</sup>.

Un dibattito particolarmente interessante, in relazione al contenzioso tra istituti scolastici e famiglie, è sorto (ed ancora è vivo) in punto di riparto di giurisdizione. Per lungo tempo Cassazione e Consiglio di Stato si sono mostrati concordi nel riconoscere la giurisdizione del giudice amministrativo: l'amministrazione, nell'esercizio del suo potere discrezionale, aveva il compito di dare concretezza alle aspettative degli alunni con disabilità mediante una equa e ragionevole utilizzazione delle risorse. Da qui la riconduzione del contenzioso tra genitori e istituzioni scolastiche nell'ambito della giurisdizione esclusiva del g.a. in materia di servizi pubblici<sup>50</sup>.

In questo contesto si è, però, innestata la già citata giurisprudenza della Corte Costituzionale che ha segnato la prevalenza del diritto fondamentale di istruzione del disabile sulle esigenze di natura economico-finanziaria. Alla luce di tale inquadramento, infatti, l'orientamento della Cassazione in tema di giurisdizione muta radicalmente: dalla ricostruzione del diritto all'istruzione del disabile come diritto incompressibile, la Cassazione fa discendere l'attribuzione al giudice ordinario delle controversie insorte successivamente alla individuazione del nucleo indefettibile del diritto stesso. In particolare, secondo tale indirizzo, l'esercizio del

---

<sup>47</sup> T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 11 luglio 2013, n. 1491, in *Foro amm.-TAR*, 7-8/2013, p. 2598; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 21 settembre 2011, n. 1813, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>48</sup> L. BUSCEMA, *Il diritto all'istruzione degli studenti disabili*, cit., p. 25.

<sup>49</sup> Cfr. Trib., Catanzaro, Sez. I, 15 gennaio 2013, in *Resp. civ. e prev.*, 3/2013, p. 927, con nota di N. BRUZZI, *La discriminazione fondata sulla disabilità: il principio di dignità come lente trifocale*.

<sup>50</sup> Cass. civ., Sez. Un., 19 gennaio 2007, n.1144, in *Foro amm.-C.d.S.*, 4/2007, p. 131; Cass. civ., Sez. Un., 25 marzo 2009, n. 7103; Cass. civ., Sez. Un., 9 febbraio 2009, n. 3058; Cons. Stato, Sez. VI, 21 marzo 2005, n. 1134; T.A.R. Campania, Napoli, Sez. VIII, 11 giugno 2009, n. 3202, in *Foro amm.-TAR*, 6/2009, p. 1859; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. I, 29 aprile 2009, n. 784, in *Foro amm.-TAR*, 4/2009, p. 1235.

potere pubblico si esaurirebbe nel momento in cui viene cristallizzata all'interno del PEI la prestazione alla quale ha diritto lo studente disabile: l'approvazione di tale documento configurerebbe una cesura, a seguito della quale qualsiasi controversia spetterebbe al giudice ordinario, quale giudice naturale dei diritti fondamentali<sup>51</sup>.

Assume rilievo, ovviamente, in tale contesto la ormai in realtà obsoleta questione circa la idoneità o meno del g.a. a giudicare su diritti fondamentali. È noto che la Corte costituzionale da tempo ha negato l'esistenza di un principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario la tutela dei diritti costituzionalmente protetti<sup>52</sup>. La piena conciliazione tra diritti fondamentali e giurisdizione amministrativa è stata, poi, sancita anche dal legislatore, sia nell'art. 55 c.p.a., dove si esclude la possibilità di subordinare a cauzione la concessione o il diniego della misura cautelare in caso di diritti fondamentali della persona, che nell'art. 133 c.p.a., laddove sono devolute alla giurisdizione esclusiva del g.a. le controversie attinenti la gestione del ciclo rifiuti anche se relative a diritti costituzionalmente tutelati<sup>53</sup>.

Più nello specifico, il dubbio non sorge a fronte di contenziosi concernenti condotte a carattere discriminatorio, spettanti *ex lege* alla giurisdizione del g.o. ai sensi della l.n. 67/2007<sup>54</sup>. Così come senza dubbio tutti gli atti e i subprocedimenti strumentali alla formazione del PEI, essendo espressione dell'esercizio di un pubblico servizio, comportano la spendita di un potere discrezionale e, quindi, non possono che essere attribuiti alla giurisdizione del g.a.

I profili di incertezza, quindi, concernono la fase successiva all'approvazione del PEI. In effetti, come si è già avuto modo di sottolineare, né il dirigente scolastico, né l'ufficio scolastico regionale hanno il potere di ridurre il numero di ore di sostegno individuate all'interno del suddetto documento. Tuttavia, l'esecuzione di quanto disposto nel PEI passa necessariamente

---

<sup>51</sup> Cass. civ., Sez. Un., 25 novembre 2004, n. 25011; Cass. civ., Sez. Un., 28 gennaio 2020, n. 1870.

<sup>52</sup> Cfr. Corte Cost., 11 maggio 2006, n. 191, in *Giust. civ.*, 6/2006, 1107; Corte Cost., 27 aprile 2007, n. 140, in *Giust. civ.*, 9/2007, I, p. 1815.

<sup>53</sup> Sul tema v. M.R. SPASIANO, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2020, p. 101 ss.; L. GALLI, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo: uno sguardo oltre confine*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, p. 978 ss.; G. CORAGGIO, *La teoria dei diritti indegradabili: origini ed attuali tendenze*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2010, p. 483 ss.; S. SPUNTARELLI, *I diritti fondamentali nella giurisprudenza amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, p. 758 ss.

<sup>54</sup> L'art. 2 della l.n. 67/2006 (*Misure per la tutela giudiziaria delle persone con disabilità vittime di discriminazioni*) distingue due ipotesi di discriminazione: a) discriminazione diretta, allorquando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga; b) discriminazione indiretta, in tutte quelle ipotesi nelle quali una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone. In entrambi i casi, ai sensi del successivo art. 3 della medesima normativa, la giurisdizione è attribuita al giudice ordinario, che decide secondo il rito sommario di cognizione. Al riguardo, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che nelle "ipotesi di discriminazione rilevante ai sensi della legge 1 marzo 2006, n. 67, la materia deve esserne devoluta alla giurisdizione ordinaria anche laddove si contesti il profilo della cattiva gestione del servizio pubblico scolastico di sostegno agli alunni disabili e quindi l'inadempimento dell'Amministrazione all'obbligo di espletare la relativa potestà pubblica secondo canoni di efficienza e equità sociale" (T.A.R. Campania, Salerno, Sez. II, 13 febbraio 2017, n. 266, in *Foro amm.*, 2/2017, p. 405).

attraverso scelte successive di tipo organizzativo: l'istituto scolastico è chiamato a mettere in campo mezzi e persone per assicurare il soddisfacimento di quanto programmato, con ciò evidentemente esercitando un potere<sup>55</sup>. In questo senso, l'orientamento della Cassazione non sembra condivisibile: la non corretta esecuzione del PEI è eventualmente ascrivibile ad un comportamento omissivo o solo parzialmente commissivo dell'amministrazione nell'esercizio della sua funzione; pertanto, è il g.a. e non il g.o. il suo giudice naturale<sup>56</sup>.

Tra l'altro, nemmeno risponde a verità che l'istituto scolastico, una volta elaborato il PEI, non possa più intervenire modificandolo: come già visto, infatti, il piano non acquisisce mai una stabilità definitiva, in quanto l'accertamento dell'effettivo bisogno del minore deve per natura essere sempre aperto a possibili revisioni causate da non previsti miglioramenti o aggravamenti del grado di disabilità.

Con l'Adunanza plenaria n. 7/2016, invero, il Consiglio di Stato ha in parte "risposto" alla Cassazione, affermando che la cognizione e la tutela dei diritti fondamentali del disabile appartengono al g.a. allorché il loro concreto esercizio implichi l'espletamento di poteri pubblicistici; in quell'occasione, tuttavia, la Plenaria non ha potuto prendere una posizione netta sul punto, in quanto la fattispecie riguardava una ipotesi afferente alla fase precedente alla formalizzazione del PEI, pacificamente devoluta al g.a.<sup>57</sup>.

Ancora oggi, tra l'altro, si registrano due orientamenti contrastanti all'interno della stessa giustizia amministrativa, il che inevitabilmente finisce per incidere negativamente sul principio di effettività della tutela giurisdizionale. Un primo indirizzo aderisce pienamente alla posizione espressa dalla Cassazione<sup>58</sup>, mentre un secondo (condivisibile) orientamento – pur configurando la posizione del minore in termini di diritto soggettivo fondamentale – reputa irrilevante ai fini

---

<sup>55</sup> Nel contestare le conclusioni cui sono pervenute le Sezioni Unite in termini di riparto di giurisdizione, M. RAMAJOLI (*Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione in materia di servizi di sostegno scolastico alle persone con disabilità*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2020, p. 275 ss.) si sofferma *funditus* sulle diverse ipotesi nelle quali può configurarsi una lesione del diritto al sostegno dell'alunno disabile successive alla cristallizzazione del PEI, e comunque comportanti l'esercizio del potere amministrativo, p. 287-288.

<sup>56</sup> Si condivide, sul punto, la posizione espressa da L. GIANI, *Disabilità e diritto all'istruzione: alla ricerca di un difficile equilibrio tra persona e valore economico della prestazione (pubblica)*, cit., p. 164-166, la quale sottolinea come «se è sacrosanto ritenere che non esiste la possibilità per l'amministrazione di non dare esecuzione alle "proposte" trasmesse dal G.L.O.H. [...], non è altrettanto condivisibile l'assunto che se ne vuole far conseguire, e cioè che tale esecuzione non implichi un esercizio di potere da parte della istituzione scolastica».

<sup>57</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 12 aprile 2016, n. 7, in *Foro amm.*, 4/2016, p. 789. Per un commento a tale rilevante pronuncia v. A. TOMASSETTI, *Sostegno scolastico e riparto di giurisdizione*, in AA.VV., *Il Libro dell'Anno del diritto 2017*, Roma, 2017.

<sup>58</sup> Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, 21 gennaio 2015, n. 370; T.A.R. Toscana, Firenze, 23 gennaio 2014, n. 151, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it* e, da ultimo, T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. III, 10 febbraio 2020, n. 277 e T.A.R. Molise, Sez. I, 19 giugno 2020, n. 174, in *www.giustizia-amministrativa.it*, commentata da F. APERIO BELLA, *Piani educativi individualizzati e problemi di giurisdizione*, in *www.giustiziainsieme.it*.



della giurisdizione che la lesione sia intervenuta prima o dopo la conformazione del diritto del soggetto disabile ad opera del PEI<sup>59</sup>.

## 6. Conclusioni.

Negli ultimi anni si sta profilando, anche da parte del legislatore, una lettura restrittiva del diritto costituzionale all'istruzione, legata essenzialmente alle pur condivisibili esigenze della valorizzazione del merito e dell'incremento dell'efficienza del servizio nel suo complesso. Tale approccio rischia di prescindere dall'analisi delle capacità o meno del minore di godere in senso concreto di quel servizio, finendo così per sacrificare l'accezione sociale del diritto all'istruzione, a favore della assolutizzazione della dimensione puramente formativa, quale strumento volto a creare le competenze richieste dal mercato<sup>60</sup>. La dottrina parla, al riguardo, di "mercificazione" del diritto all'istruzione<sup>61</sup>, riferendosi alla tendenza ad inquadrare lo studente in termini di consumatore piuttosto che di titolare di un diritto. Ebbene, se dovesse prevalere tale lettura, appaiono evidenti le immediate conseguenze che si registrerebbero in capo agli studenti disabili: l'accesso di un alunno portatore di handicap all'interno di una classe non verrebbe configurato come un arricchimento, bensì come un "peso" per gli altri studenti. Al contrario, una visione della scuola che ne pone al centro la sua missione sociale, legge l'accoglienza del disabile in termini di opportunità e non certo come un elemento che rischia di ridurre il livello di efficienza di una classe.

Ad oggi, invero, sia la legislazione che la giurisprudenza offrono un quadro complessivamente soddisfacente, teso ad arginare quelle derive in grado di incidere negativamente sul nucleo essenziale del diritto all'istruzione del disabile. Come è emerso, tuttavia, non mancano profili di criticità, soprattutto in chiave applicativa, nonché orientamenti poco coerenti con il quadro complessivo: basti pensare, ad esempio, a quella giurisprudenza della Cassazione che non ritiene applicabile alle scuole paritarie il diritto al rimborso per le ore di sostegno, finendo per lasciare del tutto sole le famiglie nella assunzione della spesa<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> Cfr. T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 2 dicembre 2019, n. 5668, in *Foro amm.*, 12/2019, p. 2121; T.A.R. Lazio, Roma, Sez. III, 19 ottobre 2018, n. 10132, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 3 dicembre 2014, n. 3111, in *Foro it.*, 3/2015, p. 149.

<sup>60</sup> A. SANDULLI, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003, p. 250 ss.

<sup>61</sup> M. PACE, "Mercificazione" dell'istruzione e salvaguardia del diritto all'educazione nei recenti Rapporti del Relatore speciale sul diritto all'istruzione, in *Dir. um. e dir. intern.*, 2015, p. 453 ss.

<sup>62</sup> Cass., Sez. Un., 16 maggio 2014, n. 10821, commentata da M. CROCE, "Senza oneri per lo Stato": l'insegnante di sostegno per i disabili è a carico delle scuole paritarie, in *Neldiritto*, 8/2014, p. 1563 ss. La Corte, invero – dopo aver confermato l'obbligatorietà dell'insegnante di sostegno per gli studenti disabili in tutte le strutture (anche private) facenti parte del sistema nazionale di istruzione – ha specificato che i relativi oneri non gravano in capo alle famiglie, bensì sugli istituti scolastici, nella misura in cui decidono di erogare il servizio istruzione in assoluta autonomia, in assenza di compatibilità finanziaria e di verifica dello Stato, e, in particolare, si

D'altro canto, non si può certo negare che il disabile pone alla scuola una domanda più complessa di aiuto, educativo e non solo. Tra l'altro, il tema della disabilità, più di altri, non consente generalizzazioni di alcun tipo: esistono innumerevoli tipologie e diversi gradi di disabilità, il che impone l'esercizio di una azione amministrativa flessibile e fortemente ispirata al principio di proporzionalità. Il risultato<sup>63</sup> da perseguire – nell'ottica del buon andamento – è quello di garantire a ciascuno i mezzi e le opportunità per conseguire il massimo cui può ambire.

Al riguardo, proprio con riferimento al profilo dell'istruzione, la Corte Costituzionale ha espressamente affermato che «i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo, in quanto vi sono forme diverse di disabilità per ognuna delle quali è necessario individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona»<sup>64</sup>. In tal senso, proprio in attuazione del principio di uguaglianza sostanziale, il carattere pluralista del nostro ordinamento impone allo Stato di predisporre una «molteplicità differenziata di offerte formative»<sup>65</sup>, in grado di garantire l'erogazione di un servizio di istruzione efficace per l'ampio ed eterogeneo panorama dei destinatari dello stesso. In tale ottica, la rigida applicazione del modello degli standard uniformi – o, meglio, dei c.d. LEP (Livelli essenziali delle prestazioni) – che ben si attaglia, in linea generale, all'amministrazione di servizi, nell'ambito dei servizi al disabile finirebbe per garantire unicamente il principio di uguaglianza in senso formale.

Nel contesto di cui ci si occupa, pertanto, la sfida dell'amministrazione, e in generale della rete dei servizi alle persone disabili, è di agire mediante un modello organizzativo e prestazionale che garantisca quella che definiremmo oggi “tailorizzazione” o “customizzazione” del servizio: ciascun soggetto disabile deve essere visto come un unicum intorno al quale “cucire” e adattare le modalità e l'entità dell'intervento<sup>66</sup>. Certo, si tratta di una prospettiva di non facile attuazione, ma a ben vedere – proprio nel settore dell'istruzione – alcuni passi sono già stati compiuti: si pensi non solo ai Piani educativi individualizzati<sup>67</sup>, ma anche a quella

---

assumono l'obbligo di erogare “senza oneri a carico dello Stato”, ai sensi dell'art. 33 Cost. In termini, da ultimo, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 11 aprile 2022, n. 2455, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>63</sup> G. TULUMELLO, *L'effettività della tutela dei diritti fondamentali dei disabili nello Stato sociale, fra vincoli di bilancio e amministrazione di risultato*, in *Quest. Giust.*, 3/2018, p. 93 ss.

<sup>64</sup> Corte Cost., 26 febbraio 2010, n. 80, in *Foro amm. C.d.S.*, 2010, 797. In termini v. anche T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 17 luglio 2014, n. 946, in *Foro amm.*, 2014, 2183; Cons. Stato, Sez. V, 3 ottobre 2012, n. 5194, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>65</sup> R. MORZENTI PELLEGRINI, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica*, Milano, 2004, p. 191.

<sup>66</sup> Auspica, in generale, una maggiore personalizzazione degli interventi di assistenza sociale, N. VETTORI, *Persona e diritto all'assistenza*, in *Dir. pubblico*, 1/2016, p. 307 ss., laddove afferma che «l'appropriatezza della prestazione è strettamente legata a esigenze specifiche e inevitabilmente differenziate, sia sul piano personale – variando da persona a persona – sia sul piano sociale, perché le situazioni che generano marginalità o disagio sono fortemente condizionate, se non addirittura determinate, dalle peculiarità del contesto territoriale», p. 324.

<sup>67</sup> Sulla necessità che il P.E.I. rappresenti il frutto di una analisi che tenga conto di tutte le specificità che connotano la situazione del singolo alunno disabile cfr., da ultimo, T.A.R. Campania, Napoli, Sez. IV, 11 febbraio

giurisprudenza che riconosce il diritto del disabile di ottenere assistenza da parte non di un insegnante di sostegno qualsiasi, bensì di un docente munito di una specializzazione concretamente parametrata alle sue esigenze, «diversamente opinando, invero, la figura dell'insegnante di sostegno potrebbe ridursi a mera ed inutile presenza, in quanto non idonea a favorire l'integrazione e l'inserimento del disabile nel contesto scolastico, così assicurando la piena realizzazione degli obiettivi educativi e di formazione che l'istituzione scolastica deve garantire»<sup>68</sup>.

In tale ottica, del resto, si pone la recente Legge delega in materia di disabilità (l. 22 dicembre 2021, n. 227) che – in attuazione della riforma 1.1, Missione 5 "Inclusione e Coesione", Componente 2 "Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e Terzo settore" del PNRR – individua quale criterio direttivo primario la realizzazione di un quadro regolatorio incentrato sul concetto di “progetto di vita personalizzato e partecipato”<sup>69</sup>, diretto a consentire alle persone con disabilità di beneficiare di un regime di assistenza e sostegno da determinarsi *ad personam*, presupposto indispensabile per il conseguimento di una effettiva inclusione nella società.

Il percorso delineato di “personalizzazione” del servizio, insomma, è arduo ma possibile, e probabilmente necessita di una preconditione di partenza, ovvero che l'azione dell'amministrazione in questo ambito sia il frutto di una forte integrazione di competenze<sup>70</sup>: solo con il lavoro contestuale di psicologi, medici, giuristi, pedagogisti, si può immaginare di fornire al disabile quel percorso di istruzione e, più in generale, di vita, necessario a renderlo uguale nella diversità.

---

2020, n. 655, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ove si afferma che «Agli studenti disabili il riconoscimento del diritto fondamentale dell'istruzione scolastica è assicurato attraverso la predisposizione di misure di integrazione e sostegno, che siano idonee a garantire agli stessi la frequenza degli istituti d'istruzione, considerando la natura e la consistenza della minorazione, la capacità complessiva individuale residua e l'efficacia delle terapie riabilitative». In termini v. anche T.A.R., Aosta, Sez. I, 14 gennaio 2019, n. 2, in *Foro amm.*, 1/2019, p. 94.

<sup>68</sup> “Il docente di sostegno deve possedere le conoscenze specifiche che consentano l'efficace ed ottimale espletamento della sua funzione, proprio con riferimento all'handicap di fronte al quale egli si trova ad operare. Dovendosi costantemente relazionare con l'alunno, risulta evidente che egli deve avere conoscenza dei mezzi espressivi di cui questi si serve a cagione della sua disabilità, nonché delle tecniche che consentano, in modo ottimale, l'attività di insegnamento a tali particolari categorie” (Cons. Stato, Sez. VI, 11 ottobre 2018, n. 5851, in *www.giustizia-amministrativa.it*). In termini cfr. anche Cons. Stato, Sez. VI, 6 febbraio 2018, n. 758, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>69</sup> C. CASELLA, *La condizione giuridica della persona con disabilità: evoluzione, problemi e prospettive*, in *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 4/2021, p. 115 ss.

<sup>70</sup> M.R. SPASIANO, *Il diritto amministrativo nell'era della transdisciplinarietà*, in *Dir. e società*, 4/2021, p. 657 ss.