

I Sezione del T.A.R. Emilia Romagna, sentenza n. 925 del 10 dicembre 2024, in www.giustizia-amministrativa.it

DISCREZIONALITÀ O OBBLIGO DEI COMUNI? IL DESTINO DELLE RISORSE PER L'INCLUSIONE SCOLASTICA ALLA LUCE DEL MODELLO SOCIALE DELLA DISABILITÀ

Lilla Laperuta*

SOMMARIO: 1. - Il caso; 2. - Quadro giuridico sovranazionale di riferimento; 3.- Il sistema partecipativo dell'inclusione scolastica nell'ordinamento nazionale; 4. - Docente di sostegno e assistente all'autonomia e comunicazione: due figure intercambiabili?; 5. – La fondatezza del merito del ricorso; 6. - Un anacronismo legislativo nel contesto espansivo dei diritti della socializzazione.

1.- Il caso.

L'oggetto di contenzioso della sentenza in commento trae origine dalla decisione di un Comune emiliano di ridurre le ore di assistenza scolastica assegnate a due fratelli entrambi affetti sin dalla nascita da una sordità profonda tale da indurre i soggetti coinvolti nella redazione del PEI (Piano Educativo Individuale) alla previsione della necessità di accompagnarne l'apprendimento con un assistente traduttore competente in Lingua dei Segni Italiana (LIS), per tutte le ore della didattica. Tale necessità non è stata invece soddisfatta, nei termini indicati dal PEI, dal Comune che per l'anno scolastico 2023/2024 si è limitato a mettere a disposizione dei due bambini un traduttore per sole dieci ore ciascuno alla settimana anziché garantire la copertura finanziaria completa dell'orario scolastico settimanale di didattica - pari a ventisette ore settimanali - come previsto dai Gruppi di Lavoro Operativi (GLO) e dai Piani Educativi Individualizzati e come anche richiesto dalla Scuola di appartenenza.

I genitori degli alunni disabili ricorrenti ritenendo illegittime la statuizione adottata dal Comune, procedevano ad impugnarla dinanzi al TAR dell'Emilia Romagna chiedendone l'annullamento sulla base dei seguenti motivi di diritto, ovvero:

- 1) la lesione del diritto all'istruzione e all'inclusione scolastica¹, in violazione degli artt. 3, 32, 34 e 38 della Costituzione, della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, degli artt.

* Avvocato specializzato in Diritto amministrativo e Scienze dell'Amministrazione.

¹ Il diritto all'istruzione viene annoverato dalla dottrina giuridica nella categoria dei cd. «diritti finanziariamente condizionati», volendo con tale espressione fare riferimento a quei diritti, in particolare sociali, che sono garantiti dalla

3, 12 e 13 della L. n. 104 del 1992, degli artt. 3, 5, 7, 9 e 10 del d.lgs. n. 66 del 2017, dei decreti interministeriali nn. 182 del 2020² e 153 del 2023 e dell'art. 139, comma 1 del d.lgs. n. 112 del 1998;

- 2) la violazione del principio di proporzionalità e ragionevolezza, in quanto l'operata riduzione delle ore di assistenza sarebbe affetta da difetto di motivazione (art. 97 Cost.).

Accogliere le tesi dei ricorrenti equivarrebbe, invece, secondo la difesa del Comune, ad attribuire un'efficacia vincolante al PEI in contrasto con la rispettiva prerogativa di autonomia finanziaria.

Uno scenario, questo appena descritto, purtroppo ricorrente nella prassi originata, come si vedrà di seguito, da una norma mal congegnata, *id est* l'articolo 7 (rubricato «Piano educativo individualizzato») del d. lgs. n. 66 del 2017. Una norma che, nonostante l'inarrestabile evoluzione socio-normativa dei diritti della disabilità è rimasta intatta nella sua formulazione mentre necessiterebbe di un intervento tecnico di revisione per garantirne la chiarezza, la coerenza con altre e sopravvenute disposizioni e l'efficacia nell'applicazione.

2.- Quadro giuridico sovranazionale di riferimento.

Il momento dell'istruzione, segnatamente, rappresenta quel passaggio fondamentale che inverte l'eguaglianza tra le persone; e ne favorisce l'inserimento sociale e l'indipendenza.

Costituzione, ma che possono essere modulati o limitati in base alle risorse economiche disponibili. In altre parole, pur essendo riconosciuti come diritti fondamentali, la loro attuazione concreta può subire condizionamenti a causa dei vincoli di bilancio o delle risorse pubbliche limitate. L'espressione è stata coniata da F. Merusi, *Servizi pubblici instabili*, Bologna 1990, 30. Nel contesto della sanità, ad esempio, il diritto alla salute è garantito dall'articolo 32 della Costituzione italiana, ma la sua piena attuazione può essere influenzata dalle risorse economiche disponibili, come nel caso di politiche di austerità o di piani di rientro per ridurre il disavanzo pubblico. La giurisprudenza costituzionale riconosce che, pur essendo il diritto alla salute inviolabile, la sua concreta realizzazione può essere condizionata dalle risorse economiche disponibili, senza però compromettere il «nucleo irriducibile» del diritto stesso (Corte Cost., 16/12/2016, n. 275 in G. U. 21/12/2016, n. 51). Per una più approfondita analisi della questione del bilanciamento dei diritti fondamentali con le esigenze finanziarie si v. D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Lezioni, Torino 2021, 99ss; M.C. Spena, *La salute tra nuove sfide della contemporaneità*, Napoli 2023, 58 ss.

² In riferimento al decreto interministeriale n. 182 del 2020 si segnala la sentenza 26/4/2022, n. 03196 con cui il Consiglio di Stato ha accolto l'appello presentato dal Ministero dell'Istruzione e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze contro il pronunciamento di annullamento del decreto disposto dal T.A.R del Lazio, 14/9/21, n. 09795. Secondo le argomentazioni addotte dai giudici di Palazzo Spada, il tipo di intervento al quale si è dato luogo con il decreto citato riveste la natura dell'atto amministrativo generale in quanto esso non regola una serie indeterminata di casi ai quali attribuisce, innovando l'ordinamento, uno specifico rilievo giuridico prima non esistente, bensì singole diverse concrete situazioni e vicende per le quali la norma di rango primario, ovvero il D.Lgs. 66 del 2017 (poi modificato dal D.Lgs 96 del 2019), necessitava di un atto amministrativo di carattere applicativo. Correttamente, dunque, un atto che non è stato qualificato regolamento e che non ne contiene gli elementi costitutivi non è stato sottoposto alla procedura prevista dall'articolo 17 della L. 400 del 1988. Il decreto impugnato, infatti, disciplina l'assegnazione delle misure di sostegno ed il modello di PEI da adottare da parte delle istituzioni scolastiche. Si tratta di profili squisitamente attuativi, di natura tecnica, che chiariscono i criteri di composizione e il modo di operare dei gruppi di lavoro l'inclusione e che mirano ad uniformare a livello nazionale le modalità di redazione dei PEI.

Il riconoscimento giuridico internazionale delle libertà fondamentali del disabile e dell'accessibilità ad un sistema d'istruzione inclusivo è avvenuto nel 2006 con la stipula della Convenzione ONU, ratificata in Italia con la legge 3 marzo 2009, n. 18.

La Convenzione, invero, non riporta un'esplicita e statica definizione di disabilità, bensì riconosce (Preambolo, lett. e) che la stessa è un concetto aperto, «in evoluzione» ed è «il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri»³.

Gli estensori della Convenzione ONU hanno quindi integrato nell'elaborazione del testo l'approccio sociale della disabilità, il «social model of disability» nato nel Regno Unito intorno alla metà degli anni '70⁴. Il nucleo fondante di questo modello risiede nel definire la disabilità non come una caratteristica intrinseca della persona (concezione propria del modello medico) legate alle rispettive limitazioni funzionali ma piuttosto come un problema causato dagli ambienti disabilitanti, da barriere e da culture che rendono disabili. In altri termini: la disabilità non esiste di per sé ma esiste in quanto la società non è in grado di accogliere la persona che la vive.

Ancora, la Convenzione da un lato introduce il concetto di «accomodamento ragionevole», per indicare le modifiche e gli adattamenti necessari e appropriati che non impongano, tuttavia, al datore di lavoro un onere sproporzionato o eccessivo (art. 3), dall'altro vincola gli Stati firmatari a riconoscere il diritto all'istruzione delle persone con disabilità, impegnandoli a garantire «un sistema educativo inclusivo» a tutti i livelli e un apprendimento continuo per tutta la vita, senza discriminazioni e su basi di pari opportunità (art. 24).

³ La Convenzione ONU del 2006, nel definire il concetto di disabilità ha mutuato e consolidato il modello International Classification of Functioning, Disability and Health –ICF introdotto nel 2001 dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS), un sistema di classificazione secondo cui le condizioni di salute della persona vanno valutate in base al modello bio-psico-sociale e dunque non solo attraverso l'analisi delle funzioni e strutture corporee ma anche attraverso l'analisi degli ambienti e dei contesti di vita e dove insistono barriere e facilitatori che condizionano l'attività e la partecipazione della persona.

⁴ Si tratta di uno strumento euristico che interpreta la disabilità come conseguenza di fattori sociali: la base concettuale è la distinzione tra menomazione (condizione fisica dell'individuo) e disabilità (imposta dalla collettività). Come si apprende dalla traduzione del discorso del Prof. Colin Barnes tenuto a Leeds il 5 aprile 2006 in occasione del seminario di ricerca sull'«Accesso ragionevole all'ambiente costruito per le persone con disabilità» (Reasonable Access to Build Environment for Disabled People), a metà del ventesimo secolo come risposta alle molteplici restrizioni economiche e sociali che le persone con disabilità subivano nella maggior parte delle società industriali occidentali, l'attenzione di vari scrittori disabili cominciò a concentrarsi sull'esperienza della disabilità e dell'"handicap" come forma di oppressione sociale o addirittura discriminazione istituzionalizzata. Prende così forma una reinterpretazione socio-politica del fenomeno della disabilità, che viene comunemente definito il «modello sociale della disabilità». L'organizzazione più influente in termini di storia del pensiero ispirato al modello *de quo* è l'Unione dei Disabili Fisici Contro la Segregazione, UPIAS (Union of the Physically Impaired Against Segregation), fondata nel 1974. Per una ricostruzione più ampia del fenomeno dell'attivismo della disabilità si v. C. Barnes, *Capire il modello sociale della disabilità*, in *Intersticios: Revista Sociológica de Pensamiento Crítico* vol. II (2008) 87ss.

Il modello educativo d'istruzione e formazione postulato dalla Convenzione – si sottolinea – deve essere inclusivo. Ciò vale a dire che non è sufficiente che il disabile sia integrato nella società, egli dovrà essere anche incluso.

La differenza fra i due termini – integrazione e inclusione –, come insegna la ricerca pedagogica⁵, è infatti notevole: l'integrazione mira ad adattare, ad inserire l'individuo in un ambiente scolastico preesistente, mentre l'inclusione cerca di adattare l'ambiente stesso per renderlo accessibile e accogliente per tutti, senza distinzione.

L'integrazione potrebbe essere intesa quale «presenza di un soggetto con caratteristiche specifiche in un contesto ordinario che viene adattato ai bisogni del soggetto integrato», l'adattamento consiste invece nella messa a disposizione delle misure di tutela previste dall'ordinamento per consentire allo studente con disabilità di portare avanti un percorso educativo coerente col proprio profilo⁶.

Il principio informatore sotteso a questo tipo di approccio ecologico-sociale è quello della responsabilità distribuita per cui ciascun attore diventa partecipe di un'impresa comune. Questo perché nessun progetto di inclusione può prescindere da «un'intenzionalità orientata alla costruzione di reti di qualità relazionale infra-contestuali ed extra-contestuali»⁷.

Coerentemente, nell'attuazione di questo diritto all'istruzione inclusiva, gli Stati, secondo quanto prescritto dalla Convenzione, devono assicurare che: 1) le persone con disabilità non siano escluse dal sistema di istruzione generale in ragione della disabilità e che i minori con disabilità non siano esclusi in ragione della disabilità da una istruzione primaria gratuita libera ed obbligatoria o dall'istruzione secondaria; 2) le persone con disabilità possano accedere su base di uguaglianza con gli altri, all'interno delle comunità in cui vivono, ad un'istruzione primaria, di qualità e libera ed all'istruzione secondaria; 3) venga fornito un accomodamento ragionevole in funzione dei bisogni di ciascuno; 4) le persone con disabilità ricevano il sostegno necessario, all'interno del sistema

⁵ Si v. *amplius* A. Canevaro, M. Mandato, *L'integrazione e la prospettiva inclusiva*, Roma 2004; A. Canevaro (cur.), *L'integrazione scolastica degli alunni con disabilità. Trent'anni di inclusione nella scuola italiana*, Trento 2007.

⁶ D. Ianes, S. Cramerotti (curr.), *TFA sostegno, Insegnare domani*, Trento 2020, 17ss. Come osservano gli Autori: «la grande retorica della scuola italiana pienamente inclusiva spesso ci ha resi ciechi di fronte alle tante situazioni di inefficienze e scadente integrazione/inclusione. Diciamo che questa cecità ha colpito principalmente la sfera politico-amministrativa e parte dell'accademia universitaria: gli insegnanti e le famiglie, invece, ci vedono benissimo e non esitano a denunciare, anche violentemente, i problemi del sistema, anche se, per ovvi motivi, il mondo della scuola troppo spesso si difende e si autoassolve. Un insegnante di sostegno inclusivo non deve avere pietà nel cercare e mettere in luce le disfunzioni emarginanti della sua scuola».

⁷ L. Perla, M. Riva, *L'agire educativo. Manuale per educatori e operatori socio-assistenziali*, La Scuola SEI, Brescia 2016, 1, così evidenziano le relazioni fra i nodi della rete educativa: «quando un educatore agisce lo fa in un contesto educativo più o meno strutturato, animato da determinati obiettivi e finalità. A sua volta, il contesto in cui agisce è radicato in un territorio che ha le sue tradizioni culturali, sociali ed economiche. Tale contesto si colloca in un sistema di welfare che ha proprie logiche, vincoli, priorità, finalità. E tutto ciò, a sua volta, è influenzato dalle condizioni socio-economiche e dalle tendenze culturali che caratterizzano il momento storico in cui l'educatore vive e agisce. È come se l'agire educativo individuale si esprima all'interno di una serie di scatole cinesi ognuna delle quali esiste e si influenza reciprocamente: di esse ogni educatore fa quotidianamente esperienza, diretta o indiretta».

educativo generale, al fine di agevolare la loro effettiva istruzione; 5) siano fornite efficaci misure di sostegno personalizzato in ambienti che ottimizzino il progresso scolastico e la socializzazione, conformemente all'obiettivo della piena integrazione.

La non discriminazione, inclusa quella fondata sulla disabilità, è un principio che permea anche l'intera intelaiatura normativa dell'UE, con l'obiettivo di promuovere l'inclusione sociale e la parità di opportunità per le persone con disabilità (artt. 2, 9, 10 e 19 TFUE).

L'obiettivo della promozione dell'inclusione sociale e professionale è altresì ben evidenziato nell'articolo 26 della Carta dei diritti fondamentali, che riconosce esplicitamente il diritto delle persone con disabilità di usufruire di misure volte a favorire la loro autonomia e partecipazione attiva alla vita sociale. Questo riconoscimento giuridico è fondamentale per evitare l'emarginazione e per garantire che le persone con disabilità possano godere dei medesimi diritti e opportunità di tutti gli altri cittadini.

L'istruzione inclusiva, in particolare, è una priorità strategica indiscussa della politica europea dell'istruzione. Uno dei sei assi dello Spazio europeo dell'istruzione è dedicato all'apprendimento permanente per tutti, a cominciare dall'educazione e cura della prima infanzia⁸. Le iniziative correlate - quali, ad esempio «Percorsi per il successo scolastico» si concentrano proprio sui gruppi a rischio, come gli alunni con disabilità e con bisogni educativi speciali.

Ancora, la Strategia europea per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030 tiene conto delle diverse sfaccettature della disabilità derivanti dall'interazione tra durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali, che sono spesso invisibili, e le barriere ambientali, come pure dell'accresciuta diffusione delle disabilità legate all'età. Nel documento si afferma che gli obiettivi possono essere raggiunti solo attraverso un'azione multilivello, coordinata a livello sia nazionale che dell'Unione, con un forte impegno degli Stati membri e delle autorità regionali e locali per realizzare le azioni proposte dalla Commissione europea⁹.

3.- Il sistema compartecipato dell'inclusione scolastica nell'ordinamento nazionale.

Spostando ora il *focus* dell'attenzione sul versante dell'ordinamento giuridico nazionale emerge che l'*iter* ordinario della accessibilità dell'istruzione è stato quello di un percorso inizialmente orientato

⁸ «Le persone con disabilità hanno diritto a buone condizioni sul posto di lavoro, a una vita indipendente, a pari opportunità e a partecipare pienamente alla vita della loro comunità. Tutti hanno diritto a una vita senza barriere. Ed è nostro dovere, in quanto comunità, garantire la loro piena partecipazione alla società, su un piano di parità con gli altri», Ursula von der Leyen, presidente della Commissione europea, in occasione della Giornata europea delle persone con disabilità, 2020.

⁹ Per un'analisi della normativa europea in materia di disabilità e inclusione v. S. Troilo, *Uno sguardo oltre i confini. La sostenibilità dell'inclusione scolastica in Europa, in Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola «aperta a tutti» alla prova della crisi economica*, in G. Matucci (cur.), Milano 2019, 179ss.

alla marginalizzazione degli studenti con disabilità, ma che nel tempo si è evoluto da una fase d’inserimento ad una loro progressiva integrazione nelle classi ordinarie¹⁰. Solo negli anni più recenti, in particolare con il d.lgs. n. 66 del 2017, si è arrivati a una vera e propria inclusione, che consente agli studenti con disabilità di partecipare attivamente e pienamente alla vita scolastica insieme ai loro compagni¹¹.

Ma, invero, il principale contributo all’emersione di un diritto alla socializzazione delle persone con disabilità è stato fornito dall’attività costante della giurisprudenza costituzionale, che, interpretando le disposizioni della Carta fondamentale alla luce dei cambiamenti sociali e normativi in atto, ha inaugurato un approccio innovativo: si supera la mera tutela delle esigenze materiali di assistenza, per dare spazio alla domanda di una partecipazione consapevole e attiva alla vita sociale delle persone con disabilità¹².

¹⁰Volendo ripercorrere una ricostruzione sintetica delle principali tappe normative si ricorda che con la riforma Gentile del 1923 e il successivo decreto del 1928, venne introdotta una forma di separazione: gli studenti con disabilità, specialmente quelli con lievi ritardi, venivano collocati in classi separate; gli alunni con disabilità più gravi venivano affidati a strutture specializzate, escludendo ogni interazione con gli altri studenti. In questa fase, la disabilità era, dunque, vista più come una condizione medica e gli alunni venivano trattati come malati da isolare. Il cambio di paradigma educativo fu segnato dalla L. 118 del 30/3/1971 e nella specie, dall’art. 28 laddove si disponeva che lo Stato era tenuto ad assicurare l’istruzione dell’obbligo ai mutilati e agli invalidi civili nelle classi normali della scuola pubblica, salvo i casi in cui i soggetti siano affetti da gravi deficienze intellettive o da menomazioni fisiche di tale gravità da impedire o rendere molto difficoltoso l’apprendimento o l’inserimento nelle classi normali. La Commissione Falcucci del 1975 consacra definitivamente la fase dell’inserimento raccomandando la stessa di «superare qualsiasi forma di emarginazione degli handicappati attraverso un nuovo modo di concepire ed attuare la scuola». La successiva fase dell’integrazione avviata con la L. 517 del 1977 (che introduce la figura dell’insegnante di sostegno e abolisce le classi differenziali) viene consolidata con la L. 104 del 1992, vera e propria legge quadro organica che riordina gli interventi dei vent’anni precedenti. L’ultima fase, quella dell’inclusione, si realizza con le Linee Guida del 2009, la L. 170 del 2010 e la Direttiva ministeriale del 27/12/2012. L’inclusione presuppone l’equità, l’idea che la differenza e la diversità favoriscano l’apprendimento di tutti. Attualmente, la promozione dell’inclusione scolastica avviene attraverso il D.Lgs. 66 del 2017, modificato dal D.Lgs. 96 del 2019 e il D.Lgs. 62 del 2024. Quest’ultimo deriva da uno specifico mandato definito dalla legge delega al Governo in materia di disabilità (L. 227 del 2021), una riforma a sua volta prevista (assieme a quella sulla non autosufficienza) dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, concordato dall’Italia con gli organi UE. Questi decreti prevedono strumenti come il PEI, basato sul modello dell’ICF che tengono conto sia dei fattori ambientali che di quelli personali dell’allievo. Per un excursus storico approfondito si v. R. Rolli, C. De Benetti, G. Festa, C. Aquino, *Legislazione scolastica. Dalla riforma Gentile alla legge sulla Buona Scuola*, 2023.

¹¹ In particolare l’art. 2 del citato D.Lgs. 66 del 2017, recante Norme per la promozione dell’inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell’articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107 (G.U. n.112 del 16/5/2017 – S.O. n. 23), prevede che l’inclusione scolastica «è attuata attraverso la definizione e la condivisione del Piano Educativo Individualizzato (PEI) quale parte integrante del progetto individuale di cui all’articolo 14 della legge 8 novembre 2000, n. 328».

¹² Come autorevolmente si è sostenuto il «progetto inclusivo, tracciato dai principi costituzionali che si discostano dall’esperienza individualistica degli ordinamenti liberali, è perseguito proprio attraverso i diritti sociali. Questi ultimi hanno il pregio di includere nella Costituzione i concetti fondamentali di competenza e tecnicità, sollecitando gli attori istituzionali, in prima battuta, e successivamente i privati eventualmente coinvolti, a diverso titolo, nella erogazione delle corrispondenti prestazioni, ad affinare progressivamente metodi e contenuti di azione così da migliorare sempre più gli standard di inclusione dei soggetti interessati. Non bisogna tuttavia pensare che i diritti sociali siano dati una volta per tutte dalla Costituzione, restando immutati e «ingabbiati» nelle disposizioni ad essi dedicate; né tantomeno essi debbono essere intesi quali programmi o finalità ideali, rimessi alla buona volontà delle istituzioni. I diritti sociali sono, al contrario, oggetto di un preciso e tangibile obbligo che grava sugli organi chiamati ad invertere il dettato costituzionale: essi dispongono sì di significativi margini di discrezionalità, ma sono accomunati pur sempre dal loro dovere di incentivare e

È importante sottolineare che non si tratta di un diritto neonato quanto piuttosto di un diritto che già trova una solida protezione e identità costituzionale adeguata nell'ambito del programma di giustizia sociale delineato dall'Assemblea costituente in favore dei soggetti deboli, ma lasciato in ombra, se non oscurato, da un modo d'essere della società¹³. Emilio Betti osservava come una norma possa maturare nel tempo un «esito sociale ulteriore, ancorché non intenzionale»: si può allora affermare che l'imperitura attualità della previsione costituzionale stia proprio nella tendenza espansiva di quell'«esito sociale ulteriore» idoneo a fornire la copertura del diritto all'inclusione in tutte le sue dimensioni (scolastica, lavorativa e sociale)¹⁴.

La Costituzione riconosce il diritto allo studio dei soggetti vulnerabili attraverso le coordinate tracciate agli articoli 3, 34 e 38. Se l'art. 34 Cost. garantisce, in generale, il diritto allo studio (quale «diritto dei capaci e meritevoli, anche se privi di mezzi, a raggiungere i gradi più alti degli studi»)¹⁵; l'articolo 38 Cost. tratta esplicitamente del diritto allo studio delle persone con disabilità, affermando nello specifico che «gli inabili e i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale»¹⁶.

guidare processi inclusivi», L. Violini, *Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola "aperta a tutti" alla prova della crisi economica*, in G. Matucci (cur.), Milano 2019, 413ss.

13 Cfr. M. D'Amico, *Introduzione. Un nuovo modo di guardare al mondo delle disabilità: la Costituzione inclusiva*, in M. D'Amico, G. Arconzo (curr.), *Università e persone con disabilità. Percorsi di ricerca applicati all'inclusione a vent'anni dalla legge n. 104 del 1992*, Milano 2013, 9 ss. Sulle resistenze della società ad inquadrare il problema della disabilità come problema della collettività si v. anche l'analisi di C. Colapietro, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il «nuovo» diritto alla socializzazione*, in <https://dirittifondamentali.it/> 2 (2020) 123ss.

¹⁴ E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1949, 113ss.: «Così l'interpretazione della legge viene a trovarsi dinanzi a un duplice compito: a) ricercare la valutazione originaria immanente alla norma nella sua concatenazione con l'intero ambiente sociale in cui fu emessa...; b) inoltre, ricercare se la norma ha maturato un esito sociale ulteriore, ancorché non intenzionale, consistente nel comporre il conflitto fra altre categorie di interessi all'infuori di quelli previsti.» e più avanti: «invero l'ordinamento giuridico è un organismo in perenne movimento, in continua trasformazione, che segue e rispecchia da vicino il movimento e le trasformazioni della vita politico-sociale».

¹⁵ L'art. 34 Cost. deve essere peraltro letto in combinato disposto con il precedente art. 33, secondo cui è compito della Repubblica e delle sue articolazioni assicurare il predetto diritto-dovere alla frequenza scolastica, anche con riferimento allo studente disabile e con l'art. 2 ritenuto che la scuola deve essere annoverata tra le altre formazioni sociali considerate dalla Costituzione e nell'ambito della quale si sviluppa la personalità dell'alunno, indispensabile al fine del godimento degli altri diritti tutelati dalla Costituzione. La scuola «aperta a tutti», in particolare, «acquista, una portata particolarmente pregnante letta insieme coi principi espressi, rispettivamente, negli artt. 2 e 3, comma 2, della Costituzione: col principio personalistico, che pone la persona al centro del sistema quale fine ultimo (e non più mezzo) dell'azione dei pubblici poteri, e col principio egualitario, che impegna la Repubblica, – le istituzioni e la comunità – ad attivarsi per rimuovere quegli ostacoli che, in via di fatto, impediscono il pieno sviluppo della personalità del singolo e la sua effettiva partecipazione sociale», così G. Matucci, *Ripensare la scuola inclusiva: una rilettura dei principi costituzionali* vol. X, 3 (2020) 6. Sulla necessità di ridefinire il ruolo dell'istruzione nelle politiche sociali, A. Poggi, *Per un "diverso" Stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, Bologna 2019.

¹⁶ Si v. *amplius* A. Poggi, *Art. 34*, in *Commentario alla Costituzione*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (curr.), Torino 2006, 699 ss.; F. Fracchia, *Il sistema nazionale di istruzione e formazione*, Torino 2008; M. Benvenuti, *Art. 34*, in F. Clementi, L. Cuocolo, F. Rosa, D. E. Vigevani (curr.), *La Costituzione italiana*, Bologna 2018, 230.

L'art. 3 Cost. coniuga questi diritti con il principio di uguaglianza: «tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali dinanzi alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

La portata precettiva di tali disposizioni è stata individuata nell'obbligo per la Repubblica e le sue articolazioni di apprestare forme di sostegno economico per consentire ai capaci e meritevoli di accedere all'istruzione superiore, in presenza di due presupposti: la carenza di mezzi economici adeguati nei destinatari e l'attribuzione tramite concorso delle risorse. In questa ottica, i commi 3 e 4 dell'art. 34 Cost. delineano un diritto sociale, sotto forma di azione affermativa dei pubblici poteri, teso a ristabilire un'omogeneità delle situazioni di partenza e una parità delle chances per i soggetti che versino in stato di privazione dei mezzi. Così intesi, essi rappresentano una declinazione, in tale ambito, del più generale principio di uguaglianza sostanziale ex art. 3, comma 2, Cost., secondo cui «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese»¹⁷.

E sul punto, a più riprese, la Corte costituzionale ha precisato che il profilo della socializzazione e quindi dell'integrazione/inclusione del disabile è prevalente rispetto ad altri interessi parimenti meritevoli di protezione: in ambito scolastico il richiamato profilo deve essere senz'altro preferito rispetto al rendimento, mentre in quello lavorativo rispetto all'effettivo contributo che la persona disabile può fornire all'organizzazione aziendale¹⁸.

Una tappa particolarmente significativa nel percorso accidentato del riconoscimento del diritto alla socializzazione dei disabili è rappresentata, in particolare, dalla sentenza della Corte costituzionale 3-8 giugno 1987, n. 215, dove è stato affermato che il diritto degli alunni disabili all'istruzione secondaria deve essere garantito con la stessa intensità con la quale è tutelato il diritto all'istruzione dell'obbligo riconosciuto in via generale dall'articolo 34, comma 2 della Costituzione¹⁹. Più esattamente deve escludersi che il riferimento ai «capaci e meritevoli» di cui all'art. 34 Cost. possa comportare l'esclusione dei disabili dall'istruzione superiore in quanto soggetti «incapaci», dal momento che, se così fosse, si verrebbe ad ammettere una inammissibile «diseguaglianza di fatto

¹⁷ Per un'analisi approfondita cfr. C. Colapietro, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli 2011; G. Roehrsen, *Gli handicappati nella Costituzione*, in *Rassegna amministrativa della sanità* (1978) 10 ss.; S.P. Panunzio, *Il cittadino handicappato psichico nel quadro costituzionale*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, III, Milano 1988, 525 ss.

¹⁸ Cfr. Corte Cost., 25/2/1988, n. 217, successivamente richiamata anche dalla sentenza 7/4/1988, n. 404. Si v. l'analisi di C. Colapietro, *I diritti* cit. 123ss.

¹⁹ Corte Cost., 3-8/6/ 1987, n. 215.

rispetto alla quale è invece doveroso apprestare gli strumenti idonei a rimuoverla, tra i quali è appunto fondamentale l'effettivo inserimento di tali soggetti nella scuola».

La capacità e il merito menzionati dalla norma costituzionale devono essere piuttosto valutati secondo parametri peculiari e adeguati alle rispettive situazioni di minorazione, in un contesto che offra ai soggetti vulnerabili i necessari interventi di sostegno idonei ad eliminare, o quantomeno attenuare, l'iniziale posizione di svantaggio, secondo quanto prescritto dall'articolo 3, comma 2, della Costituzione²⁰.

Sul piano ordinario, la prima significativa conquista sul fronte della garanzia del diritto all'inclusione si è avuta con il superamento delle scuole speciali e delle annesse classi differenziali: realtà creata durante gli anni '60 con apposite leggi che permettevano di accogliere alunni con disabilità gravi o con lievi difficoltà di apprendimento e socializzazione. Si richiama al riguardo l'articolo 12 della L. 31/12/1962, n. 1859, rubricato «Istituzione e ordinamento della scuola media statale», nel punto in cui prevede la possibilità d'istituire classi differenziali per alunni disadattati scolastici, con un calendario speciale, appositi programmi e orari di insegnamento.²¹

Con la L. 4/8/1977, n. 517 furono previste forme di integrazione e di sostegno in particolare con l'impiego di insegnanti specializzati e, nella scuola media, anche di attività scolastiche integrative (artt. 2 e 7), mentre con l'art. 12 della legge 20/5/1982, n. 270 si provvede poi a fissare le dotazioni organiche del personale docente delle scuole materne, elementari e medie, tenendo conto dei posti di sostegno da istituire a favore degli alunni portatori di handicaps.

Successivamente, con la promulgazione della L. 5/2/1992, n. 104, rubricata «Legge Quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate», il legislatore raccoglie ed integra una serie di provvedimenti adottati, tanto per il versante socio-sanitario quanto per quello più specificamente rivolto all'integrazione, divenendo il punto di riferimento normativo dell'integrazione scolastica e sociale delle persone con disabilità²².

²⁰ Per un'analisi e commento della sentenza, cfr. R. Belli, *Servizi per la libertà: diritto inviolabile o interesse diffuso?* in *Giurisprudenza costituzionale* (1987) 1629ss.; C. Moro, *L'eguaglianza sostanziale ed il diritto allo studio: una svolta della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.* (1987) 3064ss.; M. Dogliotti, *Diritti della persona ed emarginazione*, in *Giur.it.* IV (1990) 361ss.

²¹ Qualche anno più tardi, con il decreto del Presidente della Repubblica 22/12/1967, n. 1518, Regolamento per l'applicazione del titolo III del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 1961, n. 264, relativo ai servizi di medicina scolastica, viene previsto all'articolo 30 che «i soggetti che presentano anomalie o anomalie somatopsichiche che non consentono la regolare frequenza nelle scuole comuni e che abbisognano di particolare trattamento e assistenza medico-didattica sono indirizzati alle scuole speciali». Il decreto segna di fatto un passo indietro significativo per la garanzia del diritto all'istruzione e all'inclusione dei bambini, delle bambine, dei ragazzi e delle ragazze con disabilità. Con la L. 118 del 30/03/1971, di conversione del D.L. 5 del 30/1/1971, viene finalmente previsto l'inserimento degli studenti con disabilità lieve nelle classi comuni della scuola dell'obbligo, senza riferimento alcuno, però, alla didattica speciale, allo sviluppo potenziale o alle risorse da impegnare.

²² In dettaglio, la Legge quadro 104 del 1992 dedica gli articoli da 12 a 16 all'istruzione e alla formazione degli alunni con disabilità. All'art. 12, in particolare, si trova esplicitato il diritto all'educazione e all'istruzione del soggetto disabile,

La legge viene salutata con favore dalla Consulta che, con la sentenza 6/7 2001, n. 226, ha sintetizzato le finalità perseguite dal legislatore di promuovere la piena integrazione della persona disabile²³ in ogni ambito nel quale si svolge la sua personalità – da quello familiare a quello scolastico, lavorativo e sociale – attraverso la rimozione di quelle condizioni invalidanti che impediscono non solo lo sviluppo della persona umana, ma anche la partecipazione della persona con disabilità alla vita della collettività²⁴.

Nel provvedimento, tuttavia, resterà inspiegabilmente invariata per lungo tempo, sino alla revisione operata con il d.lgs. n. 62 del 2024, la formulazione dell'art. 3, così mantenendo un'anacronistica definizione di persona disabile ancorata ad un dato clinico, una definizione che non tiene conto della prospettiva biopsichico-sociale condivisa a livello internazionale, e che ignora l'esistenza di un'articolata relazione tra la condizione di salute di un individuo e i fattori personali e ambientali circostanti che possono determinarne, o meno, un sano sviluppo. E' disabile – si legge nella citata disposizione – «colui che, all'esito di un accertamento effettuato dall'azienda sanitaria locale presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione»²⁵.

a partire dalla scuola dell'infanzia, sino alle istituzioni universitarie. All'art. 12, comma 5, poi si prevede che, contestualmente all'accertamento della disabilità di cui all'art. 4 della legge quadro, i genitori del minore con disabilità possano richiedere l'accertamento della condizione di disabilità in età evolutiva ai fini dell'inclusione scolastica: «tale accertamento è propedeutico alla redazione del profilo di funzionamento, predisposto secondo i criteri del modello biopsico-sociale della Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute (ICF) dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), ai fini della formulazione del Piano educativo individualizzato (Pei) facente parte del progetto individuale di cui all'articolo 14 della legge 8 novembre 2000, n. 328».

23 All'art. 8, comma 1, la L. 104 del 1992 prevede che l'inserimento e l'integrazione sociale della persona affetta da disabilità siano realizzate anche mediante: 1. provvedimenti che rendano effettivi il diritto all'informazione e il diritto allo studio, con particolare riferimento alle dotazioni didattiche e tecniche, ai programmi, a linguaggi specializzati, alle prove di valutazione e alla disponibilità di personale appositamente qualificato, docente e non docente (lett. d); 2. l'organizzazione di attività extrascolastiche per integrare ed estendere l'attività educativa in continuità ed in coerenza con l'azione della scuola (lett. m).

²⁴ In altra occasione la Consulta ebbe modo di evidenziare come la normativa di cui alla L. 104 del 1992 abbia avuto il pregio di aver “radicalmente mutato la prospettiva rispetto al modo stesso di affrontare i problemi delle persone affette da invalidità, considerati (...) quali problemi non solo individuali, ma tali da dover essere assunti dall'intera collettività” (sentenza 10/5/1999, n. 167).

²⁵ Nel 2009 il Governo emana un atto di regolamentazione che finisce con l'aver un forte impatto sui criteri organizzativi dell'inclusione: si tratta delle Linee guida sull'integrazione scolastica degli alunni con disabilità del Ministero dell'istruzione, nel quale viene affidato alle scuole un ruolo di autonomia amministrativa nel progetto più ampio di inclusione delle disabilità. Un aspetto sul quale si focalizzano le Linee guida è la funzione dell'insegnante di sostegno che, si chiarisce, non dev'essere il solo a occuparsi del processo d'istruzione dell'alunno diversamente abile, e dell'inclusione dello stesso nel progetto educativo della classe. L'intero corpo docente è chiamato a fare la propria parte calibrando le esigenze dello studente e della classe e riportandole in un documento di riferimento, il Piano educativo individualizzato (PEI), documento fondamentale scritto a più mani dall'insegnante di sostegno, dal resto del corpo docenti, dalle strutture sanitarie che seguono lo studente e dalla famiglia. A due anni di distanza, nel 2011, il Ministero dell'istruzione ha pubblicato le Linee guida per il diritto allo studio degli alunni e degli studenti con disturbi specifici di apprendimento, un documento pratico che orienta gli insegnanti negli interventi con alunni dislessici, disgrafici, disortografici, discalcolici nelle varie fasi evolutive. Questo approccio, caratterizzato da uno sguardo aperto e da un taglio

L'inclusione dell'alunno disabile viene implementata successivamente, con l'ingegnerizzazione, ad opera del d.lgs. n. 66 del 2017, di un processo partecipato e multilivello delle competenze, come può evincersi dalla lettura del novellato art. 15 della L. n. 104 del 1992: a livello regionale, presso ogni Ufficio scolastico (USR) è stato istituito il Gruppo di Lavoro Interistituzionale Regionale (GLIR); per ciascun ambito territoriale è, inoltre, stato impostato il Gruppo per l'inclusione territoriale (GIT), integrato dalle associazioni rappresentative delle persone con disabilità nel campo dell'inclusione scolastica, Enti locali e dalle Aziende sanitarie locali; presso ciascuna istituzione scolastica è stato istituito il Gruppo di lavoro per l'inclusione (GLI), composto da docenti curricolari, docenti di sostegno e, eventualmente, da personale Ata, nonché da specialisti dell'Asl del territorio di riferimento dell'istituzione scolastica.

Successivamente con le modifiche disposte dal d.lgs. n. 96 del 2019 al testo del d.lgs. n. 66 del 2017 si è aggiunto il Gruppo di Lavoro Operativo (GLO), un organismo tecnico composto dalle persone che formano i nodi della rete di supporto all'alunno con disabilità a casa, a scuola, sul territorio e presso i servizi sanitari ovvero: il team dei docenti contitolari (per la scuola primaria) e dei membri del consiglio di classe (per la scuola secondaria), compreso l'insegnante di sostegno, presieduto dal dirigente scolastico o da un suo delegato, aperto alla partecipazione dei genitori dell'alunno con disabilità, nonché alle figure professionali specifiche, interne ed esterne all'istituzione scolastica che interagiscono con la classe e con l'alunno disabile e con «il necessario supporto dell'unità di valutazione multidisciplinare», competente nella stesura del Profilo di funzionamento.

Il GLO elabora e approva il PEI tenendo in massima considerazione ogni apporto fornito da coloro che sono ammessi alla partecipazione ai suoi lavori, motivando le decisioni adottate in particolare quando esse si discostano dalle proposte formulate dai soggetti partecipanti.

Il GLO, tuttavia, non ha solo il compito di approvare il PEI, ma anche di verificare periodicamente il processo di inclusione, a partire ovviamente dal PEI stesso, e quantificare le ore di sostegno e le altre risorse. Ne consegue che un incontro finale del GLO è assolutamente indispensabile per tutti gli alunni con disabilità che hanno un PEI in vigore ma lo è anche per quelli che saranno a scuola l'anno successivo: per i primi il GLO è chiamato sia a verificare che a proporre le risorse; per i secondi, che non hanno ancora nessun PEI, solo a proporre le risorse.

Si legge, invero, all'art. 7, comma, 2 del d.lgs. n. 66 del 2017 che il PEI di cui all'articolo 12, comma 5, della L. n. 104 del 1992: a) «è redatto in via provvisoria entro giugno e in via definitiva, di norma,

trasversale del tema, sintetizza il recepimento di linee guida internazionali e documenti di uguale livello che si soffermano su quanto prodotto dall'Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con disabilità, traendo origine dal documento principe in materia, la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità.

non oltre il mese di ottobre, tenendo conto degli elementi previsti nel decreto ministeriale di cui al comma 2-ter; è redatto a partire dalla scuola dell'infanzia ed è aggiornato in presenza di nuove e sopravvenute condizioni di funzionamento della persona [...]»; b) «è soggetto a verifiche periodiche nel corso dell'anno scolastico al fine di accertare il raggiungimento degli obiettivi e apportare eventuali modifiche ed integrazione».

Un sistema di competenze compartecipate, questo disegnato dal decreto del 2017, proiettato alla piena partecipazione del disabile «al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati quale fattore strategico di socializzazione e di stimolo delle potenzialità dello svantaggiato» (Corte Cost., 3/6/1987 n. 215).

4.- Docente di sostegno e assistente all'autonomia e comunicazione: due figure intercambiabili?

La cornice normativa nazionale detta poi una specifica disciplina per assicurare l'effettività del diritto all'istruzione e all'educazione dei minori affetti da disabilità, tracciando delle precise direttrici informate alla distinzione tra funzioni scolastiche proprie, demandate alle attività di sostegno di esclusiva pertinenza delle istituzioni scolastiche mediante l'assegnazione di docenti specializzati, e attività di assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale, incombenti invece sugli enti locali. La differenza è dirimente al fine di individuare quel punto di equilibrio tra promozione dell'integrazione dei minori disabili e limitatezza delle risorse finanziarie che è ritenuto essenziale sia dall'ordinamento internazionale che da quello interno.²⁶

Il docente di sostegno – sembra utile chiarire – è un docente specializzato, chiamato ad adempiere alle «ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno a favore degli alunni diversamente abili»²⁷ e che non insegna una materia specifica, ma interviene sull'intera classe in cui è contitolare, per sviluppare assieme ai colleghi il progetto di inclusione di un alunno con disabilità. Accanto ad esso opera l'assistente all'autonomia ed alla comunicazione con compiti di assistenza specialistica ad personam (anche definito «assistente *ad personam*») che deve essere

²⁶ Come riferisce la Consulta, nella sentenza 26/2/2010, n. 80: «La ratio della norma, che prevede la possibilità di stabilire ore aggiuntive di sostegno, è, infatti, quella di apprestare una specifica forma di tutela ai disabili che si trovino in condizione di particolare gravità; si tratta dunque di un intervento mirato, che trova applicazione una volta esperite tutte le possibilità previste dalla normativa vigente e che, giova precisare, non si estende a tutti i disabili a prescindere dal grado di disabilità, bensì tiene in debita considerazione la specifica tipologia di handicap da cui è affetta la persona de qua». Vi sono, infatti, forme diverse di disabilità: alcune hanno carattere lieve ed altre gravi. Per ognuna di esse è necessario «individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto una persona». In altre parole, la presenza a scuola degli alunni con deficit uditivo in assenza dell'assistente alla comunicazione risulterebbe essere del tutto inutile: a differenza che nel caso di altre tipologie di disabilità, che possono fruire in modo meno completo o della formazione nelle ore in cui non è prevista la presenza dell'assistente che li sostiene e ne promuove l'autonomia, nel caso di alunni sordi il non garantire la costante presenza dell'assistente equivale, di fatto, a precludere loro la possibilità potere avere accesso alla formazione

²⁷ Così Corte Cost., 9/2/2000, n. 52, in G.U. 23/2/2000, n. 141.

fornita al singolo studente con disabilità – in aggiunta all’assistente igienico-personale, all’insegnante di sostegno ed agli insegnanti curricolari – per sopperire ai problemi di autonomia e/o comunicazione sussistenti nello studente. La tradizionale applicazione di questo istituto ha avuto quali principali destinatari gli studenti con disabilità di comunicazione (udito e parola). Ma nella prassi, attraverso una corretta lettura del dettato normativo, è stata consentita la diffusione dell’assistente all’autonomia ed alla comunicazione anche ad altre tipologie di disabilità.

Il comma 3 dell’art. 13 della L. n. 104 del 1992 recita: «Nelle scuole di ogni ordine e grado, fermo restando l’obbligo per gli enti locali di fornire l’assistenza per l’autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap fisici o sensoriali, sono garantite attività di sostegno mediante l’assegnazione di docenti specializzati».

Questi operatori specializzati sono, quindi, finanziati dagli enti locali ogni qualvolta la richiesta della relativa presenza sia finalizzata a migliorare la qualità dell’azione formativa, facilitando la comunicazione e l’interazione dello studente con disabilità, stimolandone lo sviluppo delle sue abilità nelle diverse dimensioni dell’autonomia. Ad oggi gli assistenti all’autonomia e alla comunicazione che affiancano gli insegnanti per il sostegno sono più di 68 mila e di questi il 4,5% conosce la lingua italiana dei segni (LIS)²⁸.

Proprio in ragione delle diverse rispettive competenze è prevista la possibilità della compresenza delle due figure, docente di sostegno e assistente specializzato, coesistenza che è invece stata ritenuta non necessaria dal Comune emiliano resistente, in quanto, a suo avviso, le due figure sono sovrapponibili. All’alunno affetto da sordità deve, dunque, in base alla normativa vigente, essere garantita sia la presenza dell’insegnante di sostegno, che dell’assistente alla comunicazione, ovvero di quella figura professionale cui si riconosce la funzione di ponte, in quanto media la comunicazione tra il bambino e le persone presenti nel contesto scolastico di rispettiva appartenenza: docenti di sostegno, compagni di classe, insegnanti curricolari, ausiliari, segretari e dirigenti. Il suo ruolo è quello di facilitare la

²⁸ I dati sono stati pubblicati nel Report Istat del 2/2/2024. Nel documento si evidenzia che il problema più frequente è la disabilità intellettiva che riguarda il 37% degli studenti con disabilità, quota che cresce nelle scuole secondarie di primo e secondo grado attestandosi rispettivamente al 42% e al 48%; seguono i disturbi dello sviluppo psicologico (32% degli studenti), che aumentano nelle scuole del primo ciclo, in particolare nella scuola dell’infanzia (57%). Frequenti anche i disturbi dell’apprendimento e quelli dell’attenzione, ciascuno dei quali riguarda quasi un quinto degli alunni con disabilità, entrambi sono più diffusi tra gli alunni delle scuole secondarie di primo grado (rispettivamente il 26% e il 21% degli alunni). Meno frequenti le problematiche relative alla disabilità motoria (10,5%) e alla disabilità visiva o uditiva (circa 8%), con differenze poco rilevanti tra gli ordini scolastici. Il 39% degli alunni con disabilità presenta più di una tipologia di disabilità, questa condizione è più frequente tra gli alunni con disabilità intellettiva che, nel 54% dei casi, vive una condizione di pluridisabilità. Quasi un terzo degli studenti (28%) ha inoltre un problema di autonomia con difficoltà nello spostarsi all’interno dell’edificio, nel mangiare, nell’andare in bagno o nel comunicare. Tra questi, oltre un quinto, ha problemi più gravi, in quanto non è in grado di svolgere autonomamente nessuna delle quattro attività. La maggiore difficoltà per questi studenti si riscontra nella comunicazione (21%) e nell’andare in bagno (19%), meno frequenti le difficoltà nello spostarsi o nel mangiare (rispettivamente il 13% e il 9%).

comunicazione dello studente sordo nel contesto scolastico e rendere accessibile, allo studente, l'insieme dei contenuti oggetto di programmazione scolastica, accessibilità che deve essere garantita in funzione dell'attuazione del progetto di vita del disabile²⁹, progetto che è parte integrante del PEI. In tale quadro fondamentale è quindi proprio il percorso progettuale che approda nella stesura del PEI, il documento approvato dal Gruppo di lavoro operativo per l'inclusione. Fra i molteplici contenuti normativamente previsti, il PEI – a norma dell'art. 7 d.lgs. n. 66 del 2017 – «esplicita le modalità di sostegno didattico, compresa la proposta del numero di ore di sostegno alla classe, le modalità di verifica, i criteri di valutazione, gli interventi di inclusione svolti dal personale docente nell'ambito della classe e in progetti specifici, la valutazione in relazione alla programmazione individualizzata, nonché gli interventi di assistenza igienica e di base, svolti dal personale ausiliario nell'ambito del plesso scolastico e la proposta delle risorse professionali da destinare all'assistenza, all'autonomia e alla comunicazione»³⁰.

Pur trattandosi di una proposta – come attestano i vagli successivi sollecitati dal medesimo legislatore – la stessa costituisce un pronunciamento importante che, avendo anche considerevoli ricadute sugli impegni di spesa della pubblica amministrazione, deve necessariamente rispettare rigorosi principi di correttezza, equità e responsabilità³¹. La richiesta deve necessariamente fare riferimento, in modo esclusivo, alle esigenze dell'alunno/a con disabilità titolare del PEI.

Come riferito anche nelle Linee Guida del decreto interministeriale 1° agosto 2023, n.153³² le ore di sostegno sono assegnate alla classe, ma per sviluppare un progetto educativo personalizzato e non devono intendersi come risorse aggiuntive che rientrano nella libera disponibilità della scuola, da utilizzare per qualsiasi attività di supporto destinata ad altri alunni e ad altre alunne della classe o

29 La. L. 328 del 2000, Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, prevede che per ottenere piena integrazione scolastica, lavorativa, sociale e familiare della persona con disabilità, venga predisposto un progetto individuale per ogni singola persona con disabilità fisica, psichica e/o sensoriale, stabilizzata o progressiva. La sua finalità è creare percorsi personalizzati in cui gli eterogenei interventi siano coordinati in maniera mirata, al fine di rispondere adeguatamente ai bisogni ed alle aspirazioni del beneficiario. All'art. 14 della L. 328 del 2000 si specifica che per realizzare la piena integrazione delle persone disabili di cui all'art. 3 L. 104 del 1992, nell'ambito della vita familiare e sociale, nonché nei percorsi dell'istruzione scolastica o professionale e del lavoro, i Comuni, d'intesa con le aziende unità sanitarie locali, predispongono, su richiesta dell'interessato, un progetto individuale. Il progetto individuale comprende, oltre alla valutazione diagnostico-funzionale, le prestazioni di cura e di riabilitazioni a carico del Servizio sanitario nazionale, i servizi alla persona a cui provvede il comune in forma diretta o accreditata, con particolare riferimento al recupero e all'integrazione sociale, nonché le misure economiche necessarie per il superamento di condizioni di povertà, emarginazione ed esclusione sociale. Nel progetto individuale sono definiti le potenzialità e gli eventuali sostegni per il nucleo familiare.

³⁰ Si v. art. 7, comma 2, lett. d) del D.Lgs. 66 del 2017.

³¹ T.A.R. Lazio, sez III *bis*, 19/7/2021, n. 9795.

³² Cfr. «Linee Guida concernenti la definizione delle modalità, anche tenuto conto dell'accertamento di cui all'articolo 4 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, per l'assegnazione delle misure di sostegno di cui all'articolo 7 del D. Lgs. 66 del 2017 e il modello di PEI, da adottare da parte delle istituzioni scolastiche».

della scuola³³. Certamente la presenza del sostegno didattico in una classe può favorire l'attivazione di una didattica più aperta e flessibile da cui può trarre vantaggio tutta la classe, il team docenti e il consiglio di classe, ma deve essere sempre chiaro che questi interventi sono rivolti prioritariamente all'alunno o all'alunna con disabilità.

Deve esserci pertanto piena coerenza tra le risorse richieste e il loro effettivo utilizzo.

Ma la proposta del *quantum* di sostegno richiesto con il PEI una volta maturata in seno al GLO è vincolante per le Amministrazioni civiche?

Secondo quanto puntualizzato di recente dal Consiglio di Stato, sez. III, 12/8/2024, n. 7089, richiamata nel caso di specie in esame dall'Amministrazione civica emiliana, non pare predicabile in alcun modo il carattere vincolante del PEI a motivo dell'assorbente considerazione che il Piano educativo individualizzato si limita a formulare motivate proposte e non già determinazioni conclusive. E del resto, soggiungono i giudici di Palazzo Spada, è il dato letterale della norma stessa ad avvalorare tale opzione esecutiva: l'art. 7, co. 2, lett. d) del d.lgs. n. 66 del 2017, nello scolpire i contenuti del Piano educativo individualizzato, precisa che esso espliciti «le modalità di sostegno didattico, compresa la proposta del numero di ore di sostegno alla classe, [...] nonché [...] la proposta delle risorse professionali da destinare all'assistenza, all'autonomia e alla comunicazione». In buona sostanza, il PEI compendia le determinazioni conclusive del GLO quale organo collegiale a composizione mista cui è demandato l'esercizio della discrezionalità tecnica sull'individuazione delle misure di inclusione scolastica e veicola le proposte finali in punto di determinazione del numero di ore di sostegno e di risorse professionali da destinare all'assistenza, all'autonomia e alla comunicazione.

³³ Sul punto con la sentenza 20/9/2018, n. 5851, pubblicata l'11/10/2018, il Consiglio di Stato ha puntualizzato che l'esistenza di un obbligo per gli enti locali di fornire «l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap» non esclude affatto che l'attività di sostegno debba svolgersi con docenti muniti di specifica specializzazione. Anzi i giudici ribadiscono che la specializzazione del docente di sostegno si realizza proprio nel «necessario possesso delle 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. 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».

«Proposte», dunque, «non già assegnazioni definitive»³⁴, rimarca il Consiglio di Stato³⁵ che nell'esercizio delle sue funzioni ha osservato il disposto dall'art. 12 Preleggi secondo cui «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore»³⁶.

Proposte che, ad avviso dei giudici di Palazzo Spada, possono, a buon diritto, essere respinte dai Comuni dal momento che le medesime disposizioni della Convenzione ONU – segnatamente gli artt. 3 e 24 Conv. – non conierebbero un diritto incondizionato all'inclusione scolastica, ma piuttosto lo temperano con l'introduzione della nozione di «accomodamento ragionevole».

Ne discende – come si legge testualmente nella sentenza - che «il prudente contemperamento dell'indefettibile diritto fondamentale del disabile alle necessarie misure di inclusione scolastica con i vincoli di finanza pubblica si atteggia a paradigmatica concretizzazione di tale nozione di matrice convenzionale, non potendo mai esigersi in capo all'autorità pubblica che l'apprestamento di tali misure solidaristiche comportino oneri insopportabilmente sproporzionati o eccessivi, tali da mettere a rischio la copertura finanziaria di queste politiche nel medio-lungo periodo».

³⁴Di qui la deriva verso l'affievolimento del PEI (e delle proposte in esso contenute), da atto giuridicamente forte che radica un diritto incondizionato degli alunni con disabilità al mantenimento delle ore settimanali di assistenza scolastica a espressione di un mero strumento scolastico di progettazione costituente, come affermato dal giudice di prime cure «un interesse legittimo pretensivo comparabile da parte dell'Amministrazione con i principi di buona amministrazione e sostenibilità economica» sulla scorta di quanto disposto dagli artt. 10 comma 3 e 3 comma 5 del d.lgs. n. 66 del 2017: gli enti locali «provvedono su richiesta dei dirigenti scolastici e nei limiti delle risorse disponibili».

³⁵ Si legge nella citata sentenza del 12/8/2024, n. 7089: «la *littera legis* è inequivoca sul punto». Si sottolinea successivamente che anche per il sostegno didattico in senso stretto, la disciplina primaria «non vincola in modo pedissequo il dirigente scolastico, il quale gode comunque di taluni margini di apprezzamento ben individuati dall'art. 10, co. 1 d.lgs. 66/2017 giacché sulla base del PEI di ciascun alunno, raccolte le osservazioni e i pareri del GLI, sentito il GIT, tenendo conto delle risorse didattiche, strumentali, strutturali presenti nella scuola, nonché della presenza di altre misure di sostegno, al fine di realizzare un ambiente di apprendimento favorevole allo sviluppo dell'autonomia delle bambine e dei bambini, delle alunne e degli alunni, delle studentesse e degli studenti con accertata condizione di disabilità in età evolutiva ai fini dell'inclusione scolastica, invia all'ufficio scolastico regionale la richiesta complessiva dei posti di sostegno».

³⁶ A sommo avviso di chi scrive la scelta del “*drafter*” di adoperare il termine «proposta» andrebbe parametrata anche in relazione al carattere fisiologicamente contingente delle valutazioni, operate in fase di stesura originaria del PEI, di un organo tecnico, quale il GLO, il solo organo a cui il legislatore ha relegato il potere decisionale in merito alla verifica intermedia del progetto educativo e didattico dell'alunno. Il decreto interministeriale n. 182 del 2020 all' art. 4 comma 2 riporta infatti quanto segue: «Il PEI è soggetto a verifiche periodiche nel corso dell'anno scolastico al fine di accertare il raggiungimento degli obiettivi e apportare eventuali modifiche ed integrazioni. Il GLO si riunisce almeno una volta, da novembre ad aprile, per annotare le revisioni ed effettuare le relative verifiche intermedie» Analogamente secondo il d.lgs. n. 66 del 2017, art. 7 comma 2, il PEI «è soggetto a verifiche periodiche nel corso dell'anno scolastico al fine di accertare il raggiungimento degli obiettivi e apportare eventuali modifiche ed integrazioni». Da quanto si evince dalla lettura dell'art. 7 comma 2 non vengono indicate poi date o termini di scadenza entro cui effettuare le verifiche. Quindi «la proposta del numero di ore di sostegno alla classe, [...] e [...] la proposta delle risorse professionali da destinare all'assistenza» potrebbero considerarsi non definitive nell'intenzione del legislatore, non a motivo di legittimare valutazioni politiche di ordine finanziario che potrebbero eludere paradossalmente il soddisfacimento di un diritto fondamentale, così tradendo l'impianto assiologico di giustizia sociale disegnato dal Costituente, quanto piuttosto perché semplicemente la disabilità è in evoluzione , tanto più che è stata presa in considerazione la necessità di operare le verifiche periodiche intermedie – di qui la connotazione semantica della dimensione provvisoria del PEI - verifiche che potrebbero ragionevolmente portare ad una revisione delle proposte stesse, prerogativa peraltro esclusiva del GLO .

Pertanto, se, da un lato s'impongono le modifiche e gli adattamenti necessari, dall'altro questi adattamenti non devono implicare un onere sproporzionato o eccessivo quando anche funzionali a garantire alle persone con disabilità specifiche il godimento e delle libertà fondamentali.

Diversa è la posizione espressa dalla Corte di cassazione che ha puntualizzato che «in tema di sostegno all'alunno in situazione di handicap, il “piano educativo individualizzato”, definito ai sensi dell'art. 12 della L. n. 104/1992, obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il supporto per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurne l'entità in ragione delle risorse disponibili, e ciò anche nella scuola dell'infanzia, pur non facente parte della scuola dell'obbligo. Quindi, la condotta dell'amministrazione che non appresti il sostegno pianificato si risolve nella contrazione del diritto del disabile alla pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico, la quale, ove non accompagnata dalla corrispondente riduzione dell'offerta formativa per gli alunni normodotati, concretizza una discriminazione indiretta, la cui repressione spetta al giudice ordinario».³⁷

Analogamente, in altra occasione, la Suprema Corte ha dichiarato che «una volta che il piano educativo individualizzato, elaborato con il concorso determinante di insegnanti della scuola di accoglienza e di operatori della sanità pubblica, abbia prospettato il numero di ore necessarie per il sostegno scolastico dell'alunno che versa in situazione di handicap particolarmente grave, l'amministrazione scolastica è priva di un potere discrezionale capace di rimodulare o di sacrificare in via autoritativa, in ragione della scarsità delle risorse disponibili per il servizio, la misura di quel supporto integrativo così come individuato dal piano, ma ha il dovere di assicurare l'assegnazione, in favore dell'alunno, del personale docente specializzato, anche ricorrendo all'attivazione di un posto di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni. L'omissione o le insufficienze nell'apprestamento, da parte dell'amministrazione scolastica, di quella attività doverosa si risolvono in una sostanziale contrazione del diritto fondamentale del disabile e, ove non accompagnate da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, una discriminazione indiretta, vietata dalla L. n. 67 del 2006, art. 2, per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica preposta all'organizzazione del servizio

³⁷ Cfr. Cass. civ., Sez. Un., 25/11/2014, n. 25011, in <https://www.avvocato.it/massimario-75737>. Si segnala che con l'approvazione del d.lgs. 20/2024 è garantito dall'ordinamento un ulteriore strumento di tutela avverso le discriminazioni perpetrate a danno dei soggetti vulnerabili: il Garante nazionale dei diritti della disabilità. Diverse, infatti, sono le funzioni che il decreto gli attribuisce, ma quella che più rileva è l'esercizio di paragiurisdizionali e stringenti poteri di verifica al fine di contrastare i fenomeni di discriminazione diretta, indiretta o di molestie, in ragione della condizione di disabilità e del rifiuto dell'accomodamento ragionevole. Nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per i diritti delle persone con disabilità, ove non sia stata promossa azione giudiziaria, il Garante può, anche d'ufficio, a seguito di un sommario esame circa la sussistenza di una grave violazione del principio di non discriminazione in danno di una o più persone con disabilità, proporre l'adozione di misure provvisorie (art. 5).

scolastico che abbia l'effetto di mettere la bambina o il bambino con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni. La competenza in materia spetta quindi al giudice civile e il ricorrente non deve dedurre espressamente nella sua domanda di protezione l'esistenza di un comportamento discriminatorio da parte dell'amministrazione interessata»³⁸.

Indirizzo questo più di recente condiviso nella sentenza 10/9/2020, G.L. contro Italia, dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo che nel ricorso n. 59751/15 ha accertato la violazione dell'articolo 14 («Divieto di discriminazione»), in combinato disposto con l'articolo 2 del Protocollo Addizionale n. 1 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo («Diritto all'istruzione»), rilevando il carattere discriminatorio dell'omessa assistenza³⁹.

Nella fattispecie, la ricorrente avrebbe dovuto beneficiare di un'assistenza specializzata volta a promuovere la sua autonomia e la sua comunicazione personale, ed a migliorare il suo apprendimento, la sua vita relazionale e la sua integrazione scolastica, per escludere il rischio di emarginazione. La Corte rammenta che, nella sua Raccomandazione Rec (2006) 5 (paragrafo 29), il Comitato dei Ministri ha sottolineato che «la creazione di opportunità per i disabili che consentano loro la partecipazione all'istruzione tradizionale non è solo importante per i disabili, ma ne beneficerà anche la comprensione della diversità umana da parte dei non disabili». La sentenza G.L. contro Italia della Corte EDU rappresenta un punto di svolta per il diritto all'istruzione inclusiva. Questa decisione rafforza l'obbligo degli Stati membri di adottare misure concrete per garantire il diritto all'istruzione per i bambini con disabilità⁴⁰.

³⁸ Cass. civ., Sez. Un., ud. 16/04/2019, dep. 08/10/2019, n. 25101. In linea con tale indirizzo si cita Tribunale di Monza, sentenza emanata in data 10/9/2024 nella quale si legge che «il piano educativo individualizzato, definito ai sensi dell'art. 12 della L. 104 del 1992, obbliga l'amministrazione scolastica a garantire il supporto per il numero di ore programmato, senza lasciare ad essa il potere discrezionale di ridurre l'entità in ragione delle risorse disponibili». E tale interpretazione è altresì confortata da una copiosa giurisprudenza amministrativa. Si citano sul punto *ex plurimis*: Cons. Stato, sez. I, 15/2020, n. 1331; Corte conti, sez. contr. Lombardia, 11/10/2021, n. 235, che ribadisce l'orientamento secondo cui la fruizione dei servizi garantiti dalla L. 104 del 1992 assume la consistenza di diritto soggettivo per la persona disabile, rientrando in quel nucleo indefettibile di garanzia per gli interessati non è consentito nemmeno al legislatore, ed a maggior ragione alla P.A. di escludere del tutto in forza di vincoli derivanti dalla carenza di risorse economiche, in quanto finirebbe per essere sacrificato il diritto fondamentale allo studio e all'istruzione; T.A.R. Calabria, Catanzaro, sez. II, ord. 23/3/2023, n. 138, a cui avviso gli interessi del minore portatore di "handicap" risultano chiaramente sacrificati in forza di una ritenuta, automatica prevalenza di ragioni di contenimento della spesa pubblica, con conseguente violazione del diritto fondamentale all'istruzione e, da ultimo T.A.R. Campania, 13/1/2025 n. 00343 che ha stabilito un indennizzo pari a 1.000 euro per ogni mese in cui il sostegno non è stato garantito per l'intero orario scolastico.

³⁹ Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, 10/9/2020 – ric.n. 59751/15 - Causa G.L. contro l'Italia in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20.wp.

⁴⁰ In particolare, alla luce di tutti gli elementi esposti la Corte di Strasburgo conclude che, nel caso di specie, le autorità non hanno cercato di determinare le vere necessità della ricorrente e le soluzioni che potessero risponderle al fine di permetterle di frequentare la scuola elementare in condizioni equivalenti, per quanto possibile, a quelle di cui beneficiavano gli altri bambini senza per questo imporre all'amministrazione un onere sproporzionato o eccessivo (si veda, *a contrario*, Şanlısoy c. Turchia (dec.), n. 77023/12, § 60, 8/11/2016, in cui la Corte ha dichiarato che il rifiuto di una scuola privata di procedere alla scolarizzazione del ricorrente, un bambino di 7 anni autistico, non costituiva una negazione sistematica del suo diritto all'istruzione a causa del suo autismo; né un inadempimento da parte dello Stato dei suoi obblighi previsti dall'articolo 2 del Protocollo n. 1 in combinato disposto con l'articolo 14 della Convenzione; e

In particolare, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha ribadito che le motivazioni di bilancio non possono giustificare violazioni del diritto all'istruzione. Si legge al § 54 anche che «quando una restrizione dei diritti fondamentali si applica a una categoria di popolazione particolarmente vulnerabile che ha subito importanti discriminazioni in passato, il margine di apprezzamento di cui dispone lo Stato è nettamente ridotto e soltanto delle considerazioni molto forti devono portare quest'ultimo ad applicare la restrizione in questione». Gli Stati membri dell'Unione devono trovare un equilibrio tra le esigenze educative dei disabili e le risorse disponibili.

5.- La fondatezza nel merito del ricorso.

Il TAR Emilia-Romagna ha accolto il ricorso richiamando la sentenza della Corte costituzionale 16 dicembre 2016, n. 275⁴¹, nel punto in cui si afferma che il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all'educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali: «è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»⁴².

Il TAR ha inoltre ribadito la distinzione tra le due figure - insegnante di sostegno e assistente alla comunicazione LIS - figure complementari e non intercambiabili: mentre il primo si occupa dell'integrazione dell'alunno nella classe, il secondo ha il compito specifico di mediare la comunicazione, rendendo accessibili informazioni e contenuti didattici. Nel caso degli alunni non udenti, la presenza dell'assistente LIS, ad avviso dei giudici, è fondamentale per l'intera durata delle lezioni, indipendentemente dalla presenza o meno dell'insegnante di sostegno. Il Tribunale ha quindi annullato la decisione del Comune, obbligandolo ad adeguare il servizio di assistenza alle reali esigenze degli alunni, garantendo la presenza del traduttore LIS per tutte le 27 ore settimanali di lezione.

Il Collegio del T.A.R. emiliano, pur disallineandosi dall'indirizzo espresso solo pochi mesi prima dal Consiglio di Stato, secondo cui «l'accomodamento ragionevole non impone agli enti locali l'obbligo di garantire misure di inclusione scolastica che superino le loro capacità finanziarie, ma richiede un

anche Stoian c. Romania [comitato], n. 289/14, 25/6/2019, in cui la Corte ha ritenuto che le autorità nazionali avessero destinato delle risorse alle scuole del ricorrente, un bambino affetto da disabilità, in maniera idonea a rispondere alle sue necessità speciali).

⁴¹ Per una disamina approfondita della sentenza cfr. F. Gambardella, *Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/wp-content/uploads/2017/05/Gambardella.pdf>.

⁴² Cfr. anche Corte Cost., 29/10/2024, n. 195, dove si chiarisce che in un contesto di risorse scarse, «per fare fronte a esigenze di contenimento della spesa pubblica dettate anche da vincoli euro unitari, devono essere prioritariamente ridotte le altre spese indistinte, rispetto a quella che si connota come funzionale a garantire il fondamentale diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost., che chiama in causa imprescindibili esigenze di tutela anche delle fasce più deboli della popolazione, non in grado di accedere alla spesa sostenuta direttamente dal cittadino, cosiddetta out of pocket».

bilanciamento tra le esigenze educative dell'alunno e le risorse disponibili»⁴³, ne condivide, tuttavia, l'orientamento espresso sulla funzione non vincolante del PEI.

In altri termini, la giurisprudenza prevalente pur riconoscendo che, l'attuazione del PEI nei termini indicati dal GLO è imprescindibile, la sua natura non vincolante lascerebbe margini di flessibilità nei singoli casi concreti, soprattutto in relazione a variabili come la disponibilità di risorse, le dinamiche scolastiche e le esigenze specifiche dell'alunno.

6.- Un anacronismo legislativo nell'attuale contesto del riconoscimento del modello sociale della disabilità.

Il nodo spinoso del contenzioso in esame è quindi, rappresentato dall'imperante incertezza interpretativa che grava intorno alla natura, vincolante o meno, del PEI. Un'incertezza che, ad avviso della scrivente, possa ritenersi ormai superata sia alla luce di quell'innovativo filone della giurisprudenza costituzionale diretto a valorizzare una tutela della persona con disabilità che va ben al di là delle sue primarie esigenze di assistenza materiale che della recente riforma della disabilità introdotta con la L. n. 223 del 2021 e attuata con i successivi decreti delegati⁴⁴.

In particolare, con il d.lgs. n. 62 del 2024⁴⁵ il legislatore ha compiuto una meritevole opera di revisione dell'assetto definitorio allineandosi alla formulazione del concetto di disabilità di cui alla

⁴³ Ad avviso dei giudici di Palazzo Spada, il «Piano educativo individualizzato si limita a formulare motivate proposte e non già determinazioni conclusive». Conseguentemente, residua in capo all'Amministrazione comunale «un irriducibile margine di apprezzamento discrezionale da esercitarsi con prudente equilibrio a mente del rango fondamentale dei diritti sottesi alle misure di inclusione scolastica». Non esiste, inoltre, un quadro normativo in base al quale possa esigersi, nei confronti dell'autorità comunale, che l'apprestamento delle misure solidaristiche si spinga sino ad imporre oneri insopportabilmente sproporzionati o eccessivi, tali da mettere a rischio la copertura finanziaria delle politiche locali. In definitiva, si propende in modo netto per la tesi secondo la quale il D.Lgs. 66 del 2017 deve essere interpretato letteralmente quando, all'art. 3, comma 2, lett. a) prevede che gli enti locali «provvedono ad assicurare, nei limiti delle risorse disponibili [...] gli interventi necessari per garantire l'assistenza di loro competenza, inclusa l'assegnazione del personale, come previsto dall'articolo 13, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché dall'articolo 139, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112».

⁴⁴ Sul tema del nuovo diritto alla socializzazione dei diversamente abili M. Stile, *La tutela del diritto alla socializzazione dei diversamente abili tra dimensione eurounitaria e ordinamento interno*, in <https://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/stile-tutela-diritto-socializzazione/>.

⁴⁵ Il D.Lgs. 62 del 2024 attua la riforma PNRR prescritta dalla L. 227 del 2021, che delega il Governo all'attuazione della Missione 5 «Inclusione e Coesione», Componente 2 «Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e Terzo settore», riguardante la definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato. L'obiettivo è quello di assicurare alla persona il riconoscimento della propria condizione di disabilità, rimuovendo gli ostacoli e attivando i sostegni utili al pieno esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, delle libertà e dei diritti civili e sociali nei vari contesti di vita, liberamente scelti. Il decreto introduce cambiamenti significativi nella valutazione e nell'assistenza delle persone con disabilità. Fra le principali misure, il provvedimento oltre ad aggiornare la definizione di persona con disabilità introduce la «valutazione di base» ovvero un procedimento unitario e multidisciplinare volto ad accertare la condizione di disabilità e l'intensità dei sostegni necessari. Dal 1° gennaio 2027 questa valutazione verrà affidata in via esclusiva all'INPS, che la svolgerà in un'unica visita collegiale sulla base delle classificazioni internazionali ICD e ICF adottate dall'Organizzazione Mondiale della Sanità. Il decreto sancisce, inoltre, il diritto delle persone con disabilità a richiedere l'attivazione di un «progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato», per favorire

Convenzione ONU. Modificando l'articolo 3 della L. n. 104 del 1992 è definita ora persona con disabilità: «chi presenta durature compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione alla vita quotidiana e ai diversi contesti di vita in condizione di eguaglianza con gli altri»⁴⁶. Contestualmente si compie una congruente revisione terminologica che sostituisce, ovunque ricorrano, alcune parole o locuzioni: «handicap» sostituita con «condizione di disabilità»; «persona handicappata», «portatore di handicap», «persona affetta da disabilità», «disabile» e «diversamente abile» sostituite con «persona con disabilità»; «con connotazione di gravità» e «in situazione di gravità» sostituite con «con necessità di sostegno elevato o molto elevato»; «disabile grave» sostituita con «persona con necessità di sostegno intensivo».

Il passaggio al nuovo assetto semantico e definitorio è coerente con il superamento della ristretta visione passata meramente medica dell'impedimento in quanto determinato dalla malattia o patologia in sé, e con l'adesione al modello bio-psico-sociale, che considera – come si anticipava – l'impedimento o la limitazione nella partecipazione sociale connaturato al fatto che una persona con una data compromissione non può esercitare i suoi diritti, su base di uguaglianza con gli altri, se ha un contesto avverso (vedasi, nella specie, il caso dell'alunno affetto da sordità che però potrebbe vivere meglio e non in maniera limitata o impedita, i contesti di apprendimento scolastico, se questi non presentano barriere quali l'assenza dell'assistente LIS). A ulteriore conferma si noti, poi, che rispetto alla definizione ONU, il legislatore nazionale ha preferito tradurre “*impairment*” con «compromissione» anziché con «minorazione» o «menomazione».

È tangibile l'impatto capillare che l'ingresso nelle fonti di rango primario della nuova nozione di disabilità, riportata nell'art. 3, L. n. 104 del 1992, produce ora su tutte le disposizioni dell'ordinamento che ad essa fanno riferimento per riconoscere diritti e attribuire tutele specifiche in connessione alla condizione soggettiva della persona con disabilità. Per effetto della nuova definizione adottata, infatti, la gradazione della tutela non può essere più basata, come accadeva in

l'inclusione e la partecipazione nei diversi ambiti di vita. Tale progetto di vita, elaborato in collaborazione con la persona con disabilità e i suoi familiari, deve tenere conto delle esigenze, dei desideri e delle aspettative dell'individuo, promuovendo la sua autonomia e partecipazione attiva nella società.

⁴⁶ Il decreto invero, irrompe nella staticità del quadro normativo preesistente, ridefinendo la «condizione di disabilità» con una terminologia finalmente conforme al diritto internazionale. Il provvedimento non si è, però, limitato al piano della forma, ma è anche intervenuto su quello della sostanza: infatti, la definizione proposta novella quella contenuta nell'art. 3, L. 104 del 1992, individuando la «persona con disabilità» in «chi presenta durature compromissioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che, in interazione con barriere di diversa natura, possono ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri, accertate all'esito della valutazione di base». In questo modo, come meglio si dirà a breve, l'ordinamento nazionale ha, finalmente, recepito il modello biopsico-sociale della disabilità, anche ai fini dell'accesso alle prestazioni assistenziali.

precedenza, sulla gravità della menomazione, ma sul *quantum* di sostegno è necessario al fine di assicurare la partecipazione del soggetto vulnerabile all'interno della società e ai fini della realizzazione di un progetto di vita.

Ed è indubbio che nel caso di specie la presenza dell'assistente LIS rappresenti il *quantum* di sostegno necessario. Tale visione, peraltro, è indubbiamente concorde con il principio di uguaglianza sostanziale previsto dall'art. 3, comma 2 della Costituzione, permettendo di rimuovere quegli ostacoli derivanti dalla specifica condizione psico-fisica del soggetto. Non ancorandosi più l'intervento dell'ordinamento alla mera condizione personale del soggetto e alla relativa gravità della menomazione, si postula dunque necessariamente anche un ampliamento della tutela e una sua proporzionalità e adeguatezza al caso concreto.

Alla luce del complesso e articolato mosaico di norme e giurisprudenza sin qui delineato s'impongono dunque alcune riflessioni. Innanzitutto, è evidente come la disposizione di cui all'art. 7 del d.lgs. n. 66 del 2017 riveli tutte le difficoltà di trovare un assetto cristallizzato quale conseguenza della storicizzazione dei processi. Motivo per cui necessiterebbe di una nuova formulazione al fine di adattare alle esigenze della mutevolezza dell'esperienza storica i meccanismi politico-istituzionali che governano l'equilibrio fra le garanzie fondamentali e le istanze di sostenibilità del bilancio.

In realtà se è vero che il termine «inclusione» deve fare riferimento ad un paradigma «sistemico»⁴⁷, l'interrogativo di fondo dal quale deve prendere avvio il cambiamento verso un'inclusione *vera* è come debbano essere a monte pianificate le politiche di bilancio, tanto più che la performance di un ente si misura anche sulla base dell'indicatore dell'accessibilità, così da garantire un ambiente di apprendimento e socializzazione per tutti i tipi di studenti (e persone) e bisogni.

L'oggetto dell'adattamento, quindi, non è più l'individuo con i suoi bisogni speciali, ma l'ambiente sociale e le politiche locali di bilancio e di “welfare”⁴⁸, che devono necessariamente adattarsi a quello che non è solo una mutazione terminologica del passaggio dall'integrazione all'inclusione.

Il nuovo assetto definitivo recepito dal legislatore delegato consacra, invero, sul piano giuridico delle fonti di rango primario, il modello sociale della disabilità che affonda le rispettive radici nell'ordito

⁴⁷ S. Zanazzi, *I docenti inclusivi tra teoria e pratica*, in “*Italian Journal of Educational Research*” 21 (2019) 261-274. Secondo l'Autore l'oggetto dell'adattamento non è l'individuo con i suoi bisogni “speciali”, ma l'ambiente sociale e scolastico. L'inclusione si realizza attraverso costanti azioni di mediazione tra un contesto in evoluzione e i soggetti che lo vivono.

⁴⁸ L. Pasqualotto, A. Lascioli, *Il nuovo PEI nazionale, tra luci e ombre*, in “*RicercaAzione*”, vol. XIII, n. 1 (2021) 21-33. Secondo Lascioli è proprio la necessità di acquisire un «approccio ecologico» – il solo idoneo a rilevare come l'ambiente e i diversi contesti di vita in cui ciascuno è inserito influenzino il comportamento delle persone – che spinge a rimodulare il significato di integrazione in quello di inclusione. L'inclusione, secondo L. Cottini, *Didattica speciale e inclusione scolastica*, Roma 2017, non rinnega l'integrazione ma la orienta, di fatto, verso una visione più sociale e contestuale, in grado di organizzare e attivare tutte le risorse disponibili nell'ambiente con l'obiettivo di promuovere una scuola delle differenze.

già tracciato dal Costituente e che, di conseguenza, ne impone l'implementazione a livello secondario. L'obiettivo è ottenere le risorse necessarie affinché siano rimosse tutti i tipi di barriere che potrebbero impedire la realizzazione del progetto di vita del disabile.

La formulazione della norma andrebbe, pertanto, revisionata nella direzione di una maggiore determinatezza che espliciti inequivocabilmente la natura vincolante di quella proposta maturata dal GLO che invero segnatamente la dimensione dell'inclusione.

D'altronde il radicamento esplicito di una posizione di obbligo in capo agli enti locali di fronte al diritto soggettivo dell'accessibilità dell'istruzione già si rinviene nelle direttrici d'intervento che si snodano nell'art.4 del d.lgs. n. 222 del 2023 segnatamente rubricato «Inclusione sociale e accesso delle persone con disabilità tra gli obiettivi di produttività nella pubblica amministrazione». La disposizione appena citata ha infatti apportato al d.lgs. n. 150/2009 (noto come decreto Brunetta) le seguenti modificazioni:

- 1) all'articolo 3, dopo il comma 4, è inserito il seguente: «4-bis. Nel valutare la performance individuale ed organizzativa ... si tiene conto del raggiungimento o meno degli obiettivi per l'effettiva inclusione sociale e la possibilità di accesso alle persone con disabilità di cui all'articolo 5, comma 2-bis...»;
- 2) all'articolo 5, dopo il comma 2, è aggiunto, in fine, il seguente: «2-bis. Gli obiettivi, anche nell'ottica di una corretta allocazione delle risorse, assicurano l'effettiva inclusione sociale e le possibilità di accesso delle persone con disabilità»;
- 3) all'articolo 9, comma 1, dopo la lettera d), è aggiunta, in fine, la seguente: «d-bis) agli indicatori di performance relativi al raggiungimento degli obiettivi derivanti dalla programmazione strategica della piena accessibilità delle amministrazioni, da parte delle persone con disabilità».

E' anche alla luce di tali disposizioni dunque, che vanno sostenute le seguenti conclusioni del Collegio emiliano: «il Comune non può sottrarsi a quello che è la sua unica competenza in materia: reperire i fondi necessari a garantire le esigenze di assistenza individuate dal PEI in modo adeguato a consentire agli alunni sordi l'accesso alla formazione, che non può essere limitato, nel caso di specie, da vincoli di bilancio, in quanto a fronte della disabilità uditiva, la scarsità delle risorse finanziarie non può rappresentare un'adeguata motivazione della riduzione dell'assistenza»⁴⁹.

Il Comune in quanto organo politico non potrebbe disattendere le valutazioni elaborate da specialisti della medicina, l'Unità di valutazione multidisciplinare (UVM) dell'Azienda Sanitaria Locale, ossia l'organo collegiale che ha redatto il Profilo di Funzionamento e che ha il compito di fornire al GLO

⁴⁹ Cfr. in tal senso Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sent.10 /9/2020 – ric. n. 59751/15 cit.

il necessario supporto. In questo contesto, la discrezionalità degli enti locali deve essere esercitata con attenzione, tenendo conto delle vigenti indicazioni normative, sovranazionali, costituzionali e ordinarie, oltre che degli obiettivi generali del PNRR in termini di equità e inclusione⁵⁰, in modo da rispondere adeguatamente alle disfunzioni di un sistema che, nel tempo, ha mostrato un'eccessiva rigidità costringendo alcune situazioni di fragilità in cornici alquanto ristrette, non sempre rispettose del profilo peculiare del singolo.

⁵⁰ Non di rado gli anacronismi presenti nel dettato delle norme rivelano l'inadeguatezza del legislatore nel rispondere tempestivamente alle esigenze della composizione degli interessi di una società pluralista e in costante mutazione. Fenomeno che pone il giudice, soggetto soltanto alla legge, nelle più volte ricorrenti condizioni di trovarsi a decidere, in assenza della legge, colmando così vuoti legislativi, per rispondere alla domanda dell'attore, che non si esaurisce in una mera richiesta di giustizia. Al giudice si richiede una diversa valutazione di (neonati) diritti che provengono dalla società, dalla scienza, dalla continua metamorfosi delle concezioni etiche, dalla necessità di tutelare posizioni sociali fragili ed economicamente deboli. Si pensi alla complessa vicenda amministrativa e giudiziaria del caso Eluana Englaro, per il quale il giudice ha dovuto prendere atto dell'assenza di una disciplina legislativa organica della materia dell'interruzione volontaria della vita, alla giuridificazione delle unioni civili, o, alla, più recente, dichiarazione di illegittimità dell'attribuzione automatica del cognome paterno, decisione che, oltre ad essere coerente con l'attuale contesto di crescente stigmatizzazione sociale della discriminazione di genere, comporta *a latere* la mera ratificazione del legislatore mediante l'abrogazione di una serie di articoli del codice civile già peraltro dichiarati in sede europea contrastanti con gli artt. 8 («Diritto al rispetto della vita privata e familiare») e 14 («Divieto di discriminazione») della CEDU in combinato disposto.