



Quadrimestrale di teoria generale, diritto pubblico comparato
e storia costituzionale

DIRITTO ALL'ISTRUZIONE DEI DISABILI E VINCOLI DI BILANCIO NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

di Fortunato Gambardella **

SOMMARIO: 1. Il diritto all'istruzione dei disabili nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il precedente della sentenza n. 80 del 2010. – 2. Il finanziamento regionale del trasporto scolastico per l'effettività del diritto all'istruzione dei disabili: la posizione della Corte Costituzionale. – 3. Diritto all'istruzione dei disabili ed equilibrio di bilancio: tecniche per un bilanciamento indiretto dei valori costituzionali. – 4. Diritti fondamentali e limiti per la discrezionalità amministrativa. L'influenza degli orientamenti della Corte Costituzionale sulla giurisprudenza civile e amministrativa in materia di diritto all'istruzione dei disabili.

1. Il diritto all'istruzione dei disabili nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il precedente della sentenza n. 80 del 2010.

Con la sentenza n. 275 del 16 dicembre 2016, la Corte Costituzionale è tornata ad occuparsi del rapporto tra il diritto all'istruzione dei disabili¹ e il limite delle risorse finanziarie, lungo una traccia di approfondimento non nuova per il Giudice delle leggi che, già nel 2010, aveva avuto modo di evidenziare rilevanza e portata della tutela di questo particolare diritto fondamentale.

* Contributo sottoposto a *double blind peer review*.

** Ricercatore di Diritto amministrativo, Seconda Università degli Studi di Napoli.

¹ Per un approfondimento sul tema L. BUSCEMA, *Il diritto all'istruzione degli studenti disabili*, in *Rivista AIC*, 2015; C. S. VIGILANTI, *Il diritto all'istruzione dei disabili come paradigma della tutela dei diritti sociali*, in www.forumcostituzionale.it, 2012. Per un accurato inquadramento storico evolutivo della problematica, si rinvia ampiamente a L. GIANI, *Diritti sociali e la sfida della crisi economica. Equità ed eguaglianza nel diritto all'istruzione dei soggetti diversamente abili*, in *Studi in onore di Claudio Rossano*, 2013, II, p. 663. Sulla disciplina generale del diritto all'istruzione, nell'ambito della vasta bibliografia in tema: V. ATRIPALDI, *Diritto allo studio*, Napoli, 1975; S. CASSESE, *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1974, p. 3614; F. CORTESE (a cura di), *Tra amministrazione e scuola, snodi e crocevia del diritto scolastico italiano*, Napoli, 2014; F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, 2008; M. GIGANTE, *L'istruzione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, I, Milano, 2003, p. 779; C. MARZUOLI (a cura di), *Istruzione e servizio pubblico*, Bologna, 2003; R. MORZENTI PELLEGRINI, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica*, Milano, 2004; A. SANDULLI, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003; U. POTOTSCHNIG, voce *Istruzione (diritto alla)*, *Enc. Dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 96. In prospettiva comunitaria, M. COCCONI, *Il diritto europeo dell'istruzione*, Milano, 2006.

Il riferimento è alla sentenza n. 80 della Consulta che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale di alcune norme della legge finanziaria 2008² che incidevano sulla disciplina legislativa in tema di formazione dei disabili nelle scuole pubbliche mediante l'intervento di insegnanti di sostegno. Le norme incostituzionali, in quella fattispecie, riguardavano, da un lato, la previsione di un limite massimo al numero dei posti degli insegnanti di sostegno, dall'altro, l'esclusione della possibilità, già contemplata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449, di assumere insegnanti di sostegno in deroga, nelle classi di studenti con disabilità grave.

L'occasione fu utile, per la Corte costituzionale, innanzitutto per ribadire la qualità del diritto all'istruzione dei disabili come diritto fondamentale, la cui natura costituzionale si rilevava derivare dalla previsione diretta dell'articolo 38 della Carta fondamentale e dal meccanismo di conformazione, che contempla l'articolo 10, tra il nostro ordinamento giuridico e le "norme del diritto internazionale generalmente riconosciute", nell'ambito delle quali assume rilevanza specifica l'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità³.

Posta la natura di diritto fondamentale delle pretese relative all'istruzione dei disabili, la Corte sottolineava come il potere discrezionale del legislatore nell'individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti dei portatori di *handicap* non abbia carattere assoluto, incontrando un limite invalicabile nel rispetto di un "nucleo indefettibile di garanzie" per gli interessati e, in questo quadro, la scelta legislativa di eliminare la riserva che consentiva di assumere in deroga insegnanti di sostegno a tempo determinato veniva ritenuta dalla Corte priva di giustificazione nel nostro ordinamento, posto che detta riserva costituisce uno degli strumenti attraverso i quali è reso effettivo il diritto fondamentale all'istruzione del disabile grave.

Lo snodo fondamentale sta dunque nell'individuazione di un nocciolo duro di garanzie come argine all'intervento del legislatore in materia di politiche sociali che intercettino diritti fondamentali e nel rintracciare, nel caso di specie, una delle possibili forme di manifestazione di quel nucleo non superabile. Rispetto a questa operazione, come vedremo, la recente decisione della Consulta consente probabilmente di individuare un nuovo tassello nella ricostruzione complessiva del minimo di tutele che l'ordinamento deve garantire senza condizioni.

² Si tratta dei commi 413 e 414 dell'art. 2 della legge 24 dicembre 2007, n. 244.

³ Approvata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva nel nostro ordinamento con legge 3 marzo 2009, n. 18. Per un approfondimento critico sui contenuti della Convenzione e sulle modalità di adeguamento dell'ordinamento italiano, L. GIANI, *Diritti sociali e la sfida della crisi economica*, cit., pp. 689 e seguenti, laddove si evidenzia come dalla lettura del testo della Convenzione "emerge chiara l'intenzione da parte delle Nazioni Unite di spingere gli Stati alla costituzione di una <<rete>> di soggetti e meccanismi tesi a garantire l'attuazione, l'effettività dei diritti consacrati all'interno della Convenzione" attraverso un meccanismo di "triangolazione tra efficienza dell'esecutivo, controllo da parte dei soggetti indipendenti e partecipazione dei diretti interessati" (p. 692).

2. Il finanziamento regionale del trasporto scolastico per l'effettività del diritto all'istruzione dei disabili: la posizione della Corte Costituzionale

All'origine dell'intervento odierno della Consulta è la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Provincia di Pescara e avente ad oggetto l'articolo 6, comma 2-*bis*, della legge della Regione Abruzzo n. 78 del 1978 in materia di interventi per l'attuazione del diritto allo studio.

La disposizione, in particolare, era stata aggiunta, nel corpo della legge del 1978, ad opera della legge finanziaria regionale abruzzese per il 2004⁴, introducendo la regola della parziale copertura regionale delle spese provinciali per le attività di supporto organizzativo del servizio di istruzione per gli alunni con *handicap* o in situazione di svantaggio. In questa direzione, la previsione normativa determinava un meccanismo di compartecipazione alle spese tra le province, coinvolte nella organizzazione dei relativi servizi, e la Regione, stante l'obbligo in capo alla Giunta regionale di garantire un contributo finanziario del 50% delle spese documentate dalle province. Allo stesso tempo, la disposizione fissava una misura di salvaguardia per le casse regionali, stabilendo che la misura del contributo fosse soggetta al limite "della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa".

È stata proprio quest'ultima previsione ad essere oggetto di contestazione dinanzi al Giudice delle leggi. La Provincia di Pescara, infatti, a seguito della richiesta alla Regione del contributo per le spese sostenute per l'apprestamento del servizio di trasporto degli studenti disabili, per le annualità 2006-2012, si era vista erogare, in forza della citata previsione sul limite delle disponibilità di bilancio, finanziamenti in misura inferiore alla soglia del 50% delle spese documentate, con rilevante impatto sulle consequenziali scelte di politica sociale dell'ente, costretto alla drastica riduzione dei servizi per gli studenti disabili, fino a compromettere l'erogazione dell'assistenza specialistica e dei servizi di trasporto.

Nel conseguente giudizio amministrativo, la relativa questione di legittimità costituzionale viene ritenuta dal TAR abruzzese non manifestamente infondata. Nel ragionamento del giudice *a quo*, la previsione del limite delle disponibilità di bilancio legittimerebbe, infatti, decisioni arbitrarie della Regione in ordine alla copertura dei costi dei relativi servizi di supporto fino a condizionare l'erogazione del contributo e la stessa erogazione del servizio, compromettendo, per questa via, l'effettività del connesso diritto fondamentale.

In quest'ottica, "la determinazione della misura del finanziamento non potrebbe essere rimessa alle mere decisioni dell'amministrazione regionale, poiché ciò trasformerebbe l'onere della Regione in una posta aleatoria ed incerta, la cui entità, in mancanza di limiti predeterminati dalla legge, potrebbe essere arbitrariamente ridotta, per finanziare beni ed interessi che non godono di tutela piena ed incondizionata al pari del diritto allo studio del disabile"⁵. Così, nella fattispecie, il legislatore permetterebbe all'amministrazione un

⁴ Legge della Regione Abruzzo 26 aprile 2004, n. 15, recante «Disposizioni finanziarie per la redazione del bilancio annuale 2004 e pluriennale 2004-2006 della Regione Abruzzo».

⁵ Così il punto 5 del considerando in diritto di C.Cost. n. 275 del 2016.

bilanciamento tra interessi che, nel caso di specie, accorderebbe superiore rilevanza alle esigenze di equilibrio di bilancio, a tutto discapito delle imperative istanze di tutela del diritto all'istruzione dei disabili.

In ogni caso, il richiamo alle esigenze di bilancio mette in campo, come rilevato nel corso del procedimento anche dalla difesa regionale, un altro valore costituzionalmente garantito. Il richiamo, ovviamente, è all'articolo 81 della Costituzione nella parte in cui prevede il principio di copertura finanziaria e di equilibrio della finanza pubblica che sembrerebbe, a prima vista, legittimare opzioni legislative che siano nel senso di affidare agli apparati amministrativi scelte di bilanciamento, in concreto, tra la tutela del diritto allo studio e le istanze di tenuta di conti pubblici. Sullo sfondo di questa impostazione, l'idea che la nuova formulazione dell'articolo 81 per effetto della revisione costituzionale del 2012, nell'affermare la regola per cui "lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio" avrebbe inspessito le maglie della tutela del valore che essa sottende, con ciò offrendo un apparente sostegno nel senso della compatibilità costituzionale di previsioni normative che, nel restituire alle pubbliche amministrazioni la possibilità di bilanciare in concreto la protezione di diritti costituzionalmente garantiti, possano privilegiare soluzioni che non compromettano senza rimedio le esigenze di bilancio.

Poste queste coordinate di riferimento, la sentenza della Corte costituzionale interviene innanzitutto nel senso di ribadire come la natura fondamentale del diritto all'istruzione del disabile imponga al legislatore l'onere di riempire quella posizione soggettiva di contenuti concreti, attraverso la predisposizione degli strumenti idonei alla sua realizzazione ed attuazione, nel difetto dei quali lo stesso si ridurrebbe a "mera previsione programmatica". Da qui il richiamo ai riferiti indirizzi giurisprudenziali della stessa Corte⁶, attraverso i quali, si è rilevato, è stato possibile individuare "un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati, tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto".

Questo nucleo di garanzie rappresenta, in ogni caso, un "limite invalicabile" per la discrezionalità del legislatore e, nel caso di specie, per quello regionale. Con la legge n. 78 del 1978, la Regione si è fatta doverosamente carico, infatti, dell'onere di concorrere al pagamento delle spese connesse all'attuazione del diritto all'istruzione dei disabili, la cui effettività diventa mera ipotesi al cospetto di una previsione normativa "che lasci incerta nell'*an* e nel *quantum* la misura della contribuzione".

Peraltro, nel ragionamento della Corte costituzionale, la stessa normativa regionale appare censurabile sul piano della "coerenza intrinseca". La prima preoccupazione della legge abruzzese è, infatti e opportunamente, quella di mettere in sicurezza il livello delle

⁶ Il riferimento è alle sentenze n. 215 del 1987 e n. 80 del 2010 con le quali la Corte aveva affermato che "in attuazione dell'art. 38, terzo comma, Cost., il diritto all'istruzione dei disabili e l'integrazione scolastica degli stessi sono previsti, in particolare, dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate)", la quale "attribuisce al disabile il diritto soggettivo all'educazione ed all'istruzione a partire dalla scuola materna fino all'università"; e che "la partecipazione del disabile al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce [...] un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato".

prestazioni da erogare per l'attuazione del diritto fondamentale in oggetto, lungo una traiettoria che il legislatore regionale sviluppa sul duplice piano della pianificazione dei fabbisogni e dell'obbligo di rendicontazione delle spese sostenute. Eppure, quest'impianto viene vanificato dalla previsione contraddittoria del limite delle risorse finanziarie disponibili a bilancio fino a scolorarne il carattere cogente.

3. Diritto all'istruzione dei disabili ed equilibrio di bilancio: tecniche per un bilanciamento indiretto dei valori costituzionali

Chiarita dunque la supremazia del diritto sociale allo studio dei disabili, la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'articolo 6, comma 2-*bis*, della legge abruzzese n. 78 del 1978 da parte della Consulta, nella parte in cui la disposizione condiziona il contributo regionale alla "disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa", passa anche per il superamento, per quanto incidentale, di ogni possibile obiezione circa il carattere costituzionalmente giustificabile della disposizione alla luce di altre norme della Carta fondamentale.

In quest'ottica, come già accennato, a venire in rilievo è soprattutto l'articolo 81 della Costituzione, la cui interpretazione come possibile limite all'attuazione dei diritti fondamentali rappresenta, secondo la Corte, il frutto di una distorsione del concetto di equilibrio di bilancio e, consequenzialmente, di un vizio di approccio nella lettura della relazione che intercorre tra le norme costituzionali, laddove "è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione".

In questo quadro, la decisione sembra segnare un argine rispetto alla tendenza talora evidenziata dalla Consulta che, accordando rilievo principale alle istanze di equilibrio delle finanze pubbliche enucleate dall'articolo 81 della Costituzione, in alcune recenti occasioni, "ha ridotto sensibilmente la prestazione di servizi e la garanzia dei diritti" attraverso un lavoro ermeneutico che "nella migliore delle ipotesi ha impedito che si estendessero i diritti sociali a categorie di cittadini che ne avrebbero potuto beneficiare"⁷.

A monte, nell'odierno ragionamento del Giudice delle leggi, la convinzione che la materia finanziaria non costituisca una "zona franca sfuggente a qualsiasi sindacato del giudice di costituzionalità" ma si inserisca "nella tavola complessiva dei valori costituzionali" in quanto "non vi può essere alcun valore costituzionale la cui attuazione possa essere ritenuta esente dalla inviolabile garanzia rappresentata dal giudizio di legittimità costituzionale"⁸. Per quanto poi riguarda, in particolare, i diritti sociali, è stato opportunamente osservato come, nella nostra Costituzione, "il legame con l'uguaglianza sostanziale e soprattutto con la dignità sociale fa sì che la loro garanzia costituisca un

⁷ Gli ultimi due virgolettati recuperano espressioni di I. CIOLLI, *I diritti sociali al tempo della crisi economica*, in www.costituzionalismo.it, 2012, p. 6, cui si rinvia anche per i relativi riferimenti nella recente giurisprudenza della Corte.

⁸ Cfr. C. Cost., sentenza n. 260 del 1990, in www.cortecostituzionale.it.

connotato ineliminabile della forma di Stato”⁹. Da qui la considerazione della Consulta sul come, intorno alla condizione giuridica del disabile, confluisca un complesso di valori direttamente collegabili “ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale”, il che impone che il canone ermeneutico, che deve rispettare il legislatore e alla cui stregua effettuare il sindacato di costituzionalità, parta “dall’interrelazione e integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela”¹⁰.

Un meccanismo di interrelazione e integrazione tra precetti che la norma contestata trancia di netto nel momento in cui consente alla Regione di condizionare il finanziamento del 50% delle spese già quantificate dalle Province (in conformità alla pianificazione disciplinata dallo stesso legislatore regionale) rispetto a “generiche ed indefinite previsioni di bilancio”, che in realtà dipendono da “scelte finanziarie che la Regione può svolgere con semplici operazioni numeriche, senza alcun onere di motivazione in ordine alla scala di valori che con le risorse del bilancio stesso si intende sorreggere”¹¹.

La decisione della Corte sembra allora dirci due cose, particolarmente rilevanti specie in un tempo nel quale, sotto l’influsso dei vincoli di politica europea¹², “il paradigma dottrinario e giurisprudenziale dei *diritti sociali finanziariamente condizionati* ricostruisce le conseguenze del bilanciamento tra vincoli di bilancio e diritti sociali sempre più a detrimento dei secondi”¹³. La prima riguarda facoltà e limiti della discrezionalità politica del

⁹ I. CIOLLI, *op.ult.cit.*, p. 3, laddove si sottolinea la Costituzione tuteli in via prioritaria la persona umana sia in chiave personalistica che solidaristica, in quanto gli articoli 2 e 3 “esaltano e tutelano la persona nella sua individualità e nella sua condizione di *homo situs*”. Sul punto si veda anche D. MONE, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio ed il potenziale vulnus alla teoria dei controllimiti*, in *Rivista AIC*, 2014, 3, p. 19, che rileva come il nucleo irriducibile dei diritti sociali non possa essere violato per ragioni di ordine finanziario, “pena una regressione e uno snaturamento del costituzionalismo ... interpretato in termini di garantismo e consistente nell’assicurarne l’effettività mediante l’introduzione e l’attuazione delle garanzie dei diritti costituzionalmente stabiliti” (il corsivo rinvia a una citazione testuale di L. FERRAJOLI, *Dei diritti e delle garanzie*, Bologna, 2013, pp. 11-12). Sui diritti fondamentali come “contenuto necessario del diritto costituzionale”, A.M. CECERE, *Garanzia dei diritti fondamentali e unità della Costituzione nel progressivo formarsi del diritto pubblico europeo*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Dal Trattato costituzionale al Trattato di Lisbona. Nuovi studi sulla Costituzione europea*, Napoli, 2009, spec. pp. 319 e seguenti.

¹⁰ V. C. Cost., sentenza n. 215 del 1987 in www.cortecostituzionale.it.

¹¹ Sul punto, chiarisce la sentenza come “l’impianto della legge reg. Abruzzo n. 78 del 1978 sia improntato al metodo della programmazione, secondo cui gli interventi ed i pertinenti oneri finanziari sono istruiti nell’anno precedente così da consentire la loro corretta iscrizione nel bilancio, soprattutto quando riguardano il nucleo incompressibile del diritto a prestazioni riconducibili a diritti fondamentali. In tal modo non è configurabile il rischio per l’equilibrio del bilancio della Regione da essa paventato in correlazione allo stanziamento della percentuale di finanziamento prevista per legge. Proprio la previa redazione del piano di assistenza testimonia l’inverosimiglianza dell’ipotesi di squilibrio di bilancio che è viceversa eziologicamente collegabile all’uso promiscuo delle risorse, che il giudice rimettente individua come autentica causa vanificatrice della copertura finanziaria del servizio”.

¹² Sui rapporti tra disciplina nazionale ed europea della finanza pubblica, si rinvia ampiamente a G. DELLA CANANEA, *Lex Fiscalis Europea*, in *Quad. cost.*, 2014, 1, pp. 7 e seguenti.

¹³ F. LOSURDO, *Lo Stato sociale condizionato. Stabilità e crescita nell’ordinamento costituzionale*, Torino, 2016, p. 10. Sul punto, A. LUCARELLI, *Il diritto all’istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati. Nota a Corte Cost. n. 275 del 2016*, in *Giur. cost.*, 2016, 6, in relazione alla sentenza in commento, coglie un ulteriore sviluppo “in sostanza, sembra affermarsi questo orientamento, anche dopo la riforma dell’art. 81 della Costituzione, ovvero che i diritti sociali, quali diritti fondamentali, non possono essere *tout court* intesi quali diritti finanziariamente condizionati, né che esista semplicemente un nucleo di diritti fondamentali quali limite al perseguimento del pareggio di bilancio, ma piuttosto che il contingentamento delle prestazioni di *Welfare State* risulti argomentato nella misura in cui sussistano due condizioni, accertate con rigore e puntualità: l’una di natura temporale, l’altra di matrice economico-finanziaria”. Sull’impatto delle limitazioni imposte alla finanza pubblica sulle risorse

legislatore, che può consentirgli un bilanciamento¹⁴ tra “grandezze non omogenee”¹⁵, quali diritti fondamentali e principi di bilancio, purché quel bilanciamento incontri il limite tradizionale nel rispetto del canone della ragionevolezza¹⁶. Il parametro della ragionevolezza diventa, nella fattispecie all’esame della Consulta, regola di metodo di un bilanciamento che debba essere consapevole e non mero frutto di calcoli aritmetici, quanto piuttosto espressione di una precisa direzione politica della decisione di base. Il secondo aspetto è poi, sostanzialmente, conseguente al primo: ammettere che i diritti fondamentali possano essere oggetto di un bilanciamento, significa assegnare loro “un carattere di elasticità”, in quanto “suscettibili di compressione e successiva riespansione a seconda delle scelte legislative e del contesto economico”. Questa elasticità incontra però, come già evidenziato, un “momento di rottura”¹⁷ coincidente con la lesione del nucleo irriducibile di quei diritti e, nella complicata indagine intorno al *proprium* di quel nucleo, la decisione in commento può rappresentare un tassello importante per restituire al legislatore dimensione e consistenza della soglia non valicabile.

In relazione a questo secondo profilo, tuttavia la questione dell’inviolabilità di alcuni diritti fondamentali rispetto alle esigenze di equilibrio finanziario non assume, e probabilmente non potrebbe farlo, “il valore di uno snodo decisivo, bensì quello di un mero argomento concorrente, *ad adiuvandum* di un distinto profilo di illegittimità”¹⁸. Come è stato opportunamente osservato, infatti, il giudice costituzionale trasforma “di fatto, le garanzie di protezione sociale da norma prescrittiva ed effettiva a mera enunciazione di programma”¹⁹.

Nella decisione della Corte la questione del rapporto tra equilibrio finanziario e tutela dei diritti sociali²⁰ resta sottotraccia. La prima istanza è oggi enfatizzata dal richiamo

disponibili per sostenere lo stato sociale, A. BRANCASI, *Debito pubblico, vincoli europei e “welfare state”: spunti sparsi di riflessione*, in *Persona e Mercato*, 2014, 4, p. 7. Che la “*subordinazione* di fatto dei diritti sociali ai vincoli condizionanti e stringenti della finanza pubblica” sia da intendersi “come fondamentale causa di destabilizzazione del modello dello Stato sociale di diritto e, anzitutto, come il fattore principe della relativizzazione degli stessi *valori* sui quali esso fa leva e che da esso sono affermati e fondati” è dato rilevato da R. FERRARA, *Introduzione al diritto amministrativo*, Roma. Bari, 2005, 63. Sulla relazione tra “diritti sociali e forma di stato europea”, ancora A. LUCARELLI, *Diritti sociali e principi “costituzionali” europei*, in *Dem. dir.*, 2003, p. 189.

¹⁴ Nel senso della cui ammissibilità, A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 2014, 1, p. 90. In senso sfavorevole C. PINELLI, *Diritti sociali condizionati, argomento delle risorse disponibili, principio di equilibrio finanziario*, in ID. (a cura di), *Nel lungo andare. Una costituzione alla prova dell’esperienza*, Napoli, 2012.

¹⁵ C. MARCHESE, *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, in *www.cortecostituzionale.it*, 2015, p. 25.

¹⁶ Per tutti, F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007.

¹⁷ Gli ultimi tre virgolettati recuperano espressioni di C. MARCHESE, *Diritti sociali e vincoli di bilancio*, cit., pp. 26-27.

¹⁸ A. APOSTOLI, *I diritti fondamentali “visti” da vicino dal giudice amministrativo Una annotazione a “caldo” della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 2017, p. 5.

¹⁹ A. LUCARELLI, *Il diritto all’istruzione del disabile*, cit., il quale rileva che “nella fattispecie in esame la Corte si sottrae dalla sperimentazione di nuove tecniche decisorie adeguate al tipo di bilanciamento, trattandosi di una manovra di bilancio, e non di un diritto costituzionalmente garantito all’equilibrio di bilancio, nel quale è deciso di allocare le risorse in capitoli di bilancio diversi da quelli necessari a soddisfare il diritto all’istruzione dei disabili”.

²⁰ A. LONGO, *Alcune riflessioni sui rapporti tra l’interpretazione conforme a diritto comunitario e l’utilizzo del canone di equilibrio finanziario da parte della Corte costituzionale*, in *www.giurcost.org*, 2011, sottolinea come tali diritti siano “avvinti, nella giurisprudenza costituzionale, da un apparente paradosso: da un lato considerati inviolabili e dall’altro, in quanto diritti ad una prestazione, fortemente condizionati all’attuazione legislativa, a sua volta condizionata dalla

costituzionale dell'art. 81 attraverso la regola del cd. pareggio di bilancio e del conseguente divieto di ricorso al debito, lungo una traiettoria in potenziale rotta di collisione “con alcuni principi e diritti, come quelli alla salute, all'istruzione, alla dignità umana, protetti dalla Costituzione e progressivamente garantiti, attraverso l'opera del legislatore e della Corte costituzionale all'intera collettività, come diritti sociali a soddisfazione necessaria”²¹.

Eppure, il *decisum* sostanziale della sentenza in commento sembra in linea con le rassicurazioni di chi aveva per tempo evidenziato come la riforma costituzionale del 2012 non avesse inciso su valenza e portata dei principi supremi e ispiratori del nostro impianto costituzionale, che conservava pertanto strumenti adeguati per la “tutela del nucleo incompressibile dei diritti (anche sociali)”, laddove peraltro la protezione della stabilità finanziaria integra, anche a livello costituzionale, l'affermazione di una precondizione “della sostenibilità a lungo termine delle stesse politiche di *welfare*, che altrimenti rischierebbero di essere pregiudicate definitivamente”²².

Da questo punto di vista, il nuovo articolo 81 è misura di responsabilizzazione del legislatore e, a cascata, degli amministratori pubblici, nella direzione di scelte allocative delle risorse finanziarie che siano adeguate e ponderate, nel solco di un sentiero che la decisione della Consulta ha chiaro nel momento in cui esclude che l'attuazione di politiche sociali, connesse allo svolgimento di diritti fondamentali, possa passare per calcoli aritmetici delle

disponibilità delle risorse finanziarie”. Sulla natura inviolabile dei diritti sociali di prestazione, D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Napoli, 2003, spec. pp. 164 e seguenti. Nell'ambito della vastissima bibliografia sui diritti sociali, senza pretesa di completezza: M. BENVENUTI, *Diritti sociali*, in *Enc. Giur.*, aggiornamento, 2012; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *I diritti sociali*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1968; A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, Roma, 1989, XI; G. CICALA, *Diritti sociali e crisi del diritto soggettivo nel sistema costituzionale italiano*, Napoli, 1967; E. CHELI, *Classificazione e protezione dei diritti economici e sociali nella Costituzione italiana*, in *Scritti in onore di Luigi Mengoni*, Milano, 1995, p. 1774; B. CARAVITA, *Oltre l'uguaglianza formale. Un'analisi dell'art. 3, c. 2, Cost.*, Padova, 1984; P. COSTANZO, S. MORDEGLIA, *Diritti sociali e servizio sociale dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Milano, 2005; M. LUCIANI, *Sui diritti sociali*, in R. ROMBOLI (a cura di), *La tutela dei diritti fondamentali davanti alle Corti costituzionali*, Torino, 1994; ID., *Sui diritti sociali*, in *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, II, Padova, 1995; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2005; L. PRINCIPATO, *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2001, 2, p. 873; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Torino, 2000; B. PEZZINI, *La decisione sui diritti sociali. Indagine sulla struttura costituzionale dei diritti sociali*, Milano, 2001; A. ROVAGNATI, *Sulla natura dei diritti sociali*, Torino, 2009; S. SCAGLIARINI, *Diritti sociali nuovi e diritti sociali in fieri nella giurisprudenza costituzionale*, in www.gruppodipisa.it, 2012. Sui diritti sociali “come diritti fondamentali la cui attuazione spetta, primariamente, alla società”, L.R. PERFETTI, *I diritti sociali. Sui diritti fondamentali come esercizio della sovranità popolare nel rapporto con l'autorità*, in *Dir. pubbl.*, 2013, 1, p. 61.

²¹ R. PEREZ, *Dal bilancio in pareggio all'equilibrio tra entrate e spese*, in *Giorn. dir. amm.*, 2012, p. 10, laddove si sottolinea che “con il divieto di ricorso al debito, molti di questi diritti che appaiono una conquista dello Stato sociale, perderebbero, almeno in parte, la protezione di cui fino a oggi hanno goduto e si interromperebbe il cammino che ha portato a estendere a categorie sempre più ampie di cittadini (e anche agli stranieri) il godimento di diritti sociali (come il diritto alla salute o all'istruzione) riconducibili al principio di uguaglianza sostanziale”.

²² Gli ultimi due virgolettati sono tratti da T.F. GIUPPONI, *Il principio costituzionale dell'equilibrio di bilancio e la sua attuazione*, in *Quad. cost.*, 2014, 1, pp. 68-69. Nella stessa direzione già A. MORRONE, *Pareggio di bilancio e Stato costituzionale*, in *Lav. Dir.*, 2013, 3, p. 379: “debito pubblico elevato, scarsa propensione alla responsabilità delle classi politiche, debolezza strutturale delle istituzioni di governo, sono tutti fattori che scaricano sulle fasce sociali più esposte i costi di decisioni che spesso non hanno neppure le sembianze di politiche orientate al benessere dei *cives*. In definitiva, seguendo questa strada, il pareggio di bilancio, con le connesse regole sul controllo dei disavanzi e sulla riduzione dell'indebitamento, possono considerarsi espressione di esigenze coesenziali allo Stato costituzionale, proprio perché coerenti con l'idea stessa di “costituzione” come patto politico intorno a un nucleo di valori fondamentali destinato a durare nel tempo”.

leggi di bilancio, nel difetto di una puntuale motivazione dell'eventuale, quando irrinunciabile, sacrificio di pretese costituzionalmente garantite²³.

4. Diritti fondamentali e limiti per la discrezionalità amministrativa. L'influenza degli orientamenti della Corte costituzionale sulla giurisprudenza civile e amministrativa in materia di diritto all'istruzione dei disabili

I principi condensati dalla Corte Costituzionale in materia di diritto all'istruzione dei disabili hanno condizionato a più riprese la giurisprudenza civile²⁴ e amministrativa²⁵ nel senso di chiarire come le superiori istanze di tutela dei diritti fondamentali, con riguardo al riferito nucleo di garanzie inviolabili, rappresentino un limite non solo per la discrezionalità del legislatore, quant'anche per quella degli amministratori pubblici.

L'ambito dell'indagine riguarda, anche nei casi che passeremo in rassegna, il completo riconoscimento del sostegno scolastico per gli alunni disabili²⁶, in piena continuità con gli indirizzi tracciati dal giudice costituzionale con la sentenza n. 80 del 2010²⁷ e a riprova dell'attitudine di quella decisione a cristallizzare un modo di operare dei pubblici poteri quando è in gioco la tutela di valori costituzionali assunti come prevalenti.

²³ Del resto il carattere prioritario della tutela dei diritti fondamentali rispetto agli equilibri finanziari è stato evidenziato anche, più in generale, con riguardo agli obiettivi finali di pareggio di bilancio che oggi l'ordinamento, sollecitato dalla politica economica dell'Unione Europa: "questo obiettivo di sana gestione delle risorse pubbliche è posto (o, comunque, può essere letto) nel pieno rispetto dell'autonomia della politica (e del circuito di decisione democratica) e nel rispetto dei diritti fondamentali. In tutti gli ordinamenti costituzionali, in coerenza con le norme europee, è previsto che gli organi responsabili dell'indirizzo politico possano sempre fare ricorso all'indebitamento nelle fasi avverse del ciclo economico e, soprattutto, per fronteggiare «situazioni eccezionali»: formula che ricomprende tutti i casi che impongono risposte immediate e necessarie per assicurare garanzia dei diritti e coesione sociale, secondo le possibilità consentite nei differenti contesti storico-politici". Così A. MORRONE, *Crisi economica e diritti. Appunti per lo stato costituzionale in Europa*, in *Quad. cost.*, 2014, 1, pp. 99-100. Sintomatica, in questo quadro, la circostanza che, per quanto il titolo della legge costituzionale parlasse di "pareggio di bilancio", nel testo la soluzione in concreto sperimentata passa per l'impiego del termine "equilibrio, nozione molto più duttile e, soprattutto, molto meno estranea al nostro ordinamento giuridico che non la prima", come rileva D. MONE, *La costituzionalizzazione del pareggio di bilancio*, cit., pp. 2-3, laddove pure si evidenzia come la nozione di equilibrio rinvii a "una valutazione politica ossia una scelta politica circa il rapporto che si intende fissare fra entrate ed uscite: rapporto che potrebbe essere anche negativo".

²⁴ Sul ruolo dei giudici comuni quali "garanti dei diritti costituzionali" con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali, A. PACE, *La garanzia dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano: il ruolo del legislatore e dei giudici "comuni"*, in *Nuove dimensioni nei diritti di libertà (Scritti in onore di Paolo Barile)*, Padova, 1990, p. 124.

²⁵ Su consistenza e limiti del sindacato del giudice amministrativo intorno ai diritti fondamentali, L. CORAGGIO, *La teoria dei diritti inderogabili: origini ed attuali tendenze*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 2, p. 483; M. MIDIRI, *Diritti fondamentali, effettività della tutela, giudice amministrativo*, in *Rivista AIC*, 2015, 3, p. 15; M. R. SPASIANO, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2011. La giurisdizione del giudice amministrativo in tema di tutela del diritto dell'alunno disabile al sostegno scolastico, quando si contesta il mancato o cattivo esercizio del potere pubblico di determinazione e assegnazione delle ore di sostegno in relazione alla patologia dell'alunno, è ribadita da Cons. St., ad. plen., 12 aprile 2016, n. 7, in *Foro it.*, 2016, 11, III, p. 585, in linea di continuità con l'indirizzo già espresso dalla citata sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, n. 25011 del 2014.

²⁶ Per un quadro completo degli arresti giurisprudenziali sull'argomento si rinvia a L. BUSCEMA, *Il diritto all'istruzione degli studenti disabili*, cit., pp. 10 e seguenti.

²⁷ Per un approfondimento, M. LOTTINI, *Scuola e disabilità, I riflessi della sentenza 80 del 2010 della Corte costituzionale sulla giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 7-8, p. 2403.

Nell'ambito della giurisdizione civile, in particolare, assume rilievo l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 25011 del 2014²⁸, hanno accertato la natura discriminatoria della decisione dell'amministrazione scolastica di non concedere, ad una minore affetta da sindrome di Angelmann²⁹, l'insegnamento scolastico di supporto per il numero di 25 ore settimanali indicato nel Piano educativo individualizzato (PEI)³⁰.

La Cassazione, nella fattispecie, è partita dalla considerazione dell'assoluta centralità del piano educativo individualizzato, come strumento per giungere ad una scelta condivisa³¹ ai fini dell'indicazione del numero delle ore di sostegno finalizzate all'educazione e all'istruzione del disabile, nell'ottica di un percorso che consideri difficoltà e potenzialità del portatore di *handicap*.

Definito però, in sede di piano educativo individualizzato, il numero di ore necessarie per il sostegno scolastico dell'alunno che versa in situazione di disabilità particolarmente grave, all'amministrazione scolastica non residuano margini di discrezionalità al fine di rimodulare o sacrificare in via autoritativa, in ragione della scarsità delle risorse disponibili per il servizio, la misura del supporto integrativo già individuato. In questo quadro, la pubblica amministrazione ha soltanto il dovere di assicurare l'assegnazione del personale docente specializzato, anche disponendo l'attivazione di un posto di sostegno in deroga al rapporto insegnanti/alunni, per rendere possibile la fruizione effettiva del diritto costituzionalmente protetto, quando la specifica situazione di disabilità del bambino richieda interventi di sostegno continuativi e più intensi.

Peraltro, continua la sentenza, l'omissione o le insufficienze dell'amministrazione nello svolgimento di quella attività doverosa, nel determinare una sostanziale contrazione del diritto fondamentale del disabile, appaiono "suscettibili di concretizzare, ove non accompagnate da una corrispondente contrazione dell'offerta formativa riservata agli altri alunni normodotati, una discriminazione indiretta, vietata dalla legge. n. 67 del 2006, art. 2, per tale intendendosi anche il comportamento omissivo dell'amministrazione pubblica preposta all'organizzazione del servizio scolastico che abbia l'effetto di mettere il disabile in una posizione di svantaggio rispetto agli altri alunni"³².

La Cassazione, per l'effetto, nel caso di specie, ha ordinato alle amministrazioni convenute la concessione dell'insegnante di sostegno, condannando peraltro il Ministero al risarcimento del danno non patrimoniale cagionato, con decisione che peraltro svela, in modo evidente, come scelte amministrative di compressione del nucleo irriducibile dei diritti fondamentali, mosse dall'intenzione di conseguire risparmi economici, possano in

²⁸ In *Foro it.*, 2015, 3, p. 962, con nota di E. SCODITTI, *I diritti fondamentali fra giudice ordinario e giudice amministrativo*.

²⁹ Malattia invalidante riconducibile alla fattispecie di *handicap* grave ai sensi della L. 5 febbraio 1992, n. 104, art. 3, comma 3.

³⁰ Contenuti e natura giuridica del piano sono individuati da L. BUSCEMA, *op.ult.cit.*, cit., pp. 20 e seguenti.

³¹ Frutto anche del confronto tra genitori dell'alunno disabile e amministrazione: alla definizione del piano provvedono congiuntamente, con la collaborazione dei genitori della persona disabile, gli operatori delle unità sanitarie locali e, per ciascun grado di scuola, personale insegnante specializzato della scuola

³² Per un approfondimento, A. GRECO, *L. 67/2006: tutela inibitoria e risarcitoria per i soggetti disabili vittime di discriminazioni*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 1, p. 243.

concreto dispiegare un effetto *boomerang*, conseguente all'eventualità di dover sostenere nel tempo impegni economici ulteriori e inattesi³³.

L'assoluta centralità e il relativo carattere non derogabile del minimo di tutela previsto dal PEI, in ogni caso, sono affermati ripetutamente anche dal giudice amministrativo, specie quando si tratta di ribadire che i vincoli di spesa non possano rappresentare un limite, per l'amministrazione scolastica, ai fini della miglior tutela del diritto allo studio dei disabili. Sintomatica, in questa prospettiva, la posizione del Consiglio di Stato³⁴ in relazione a un provvedimento con cui il dirigente di una scuola secondaria di primo grado riconosceva a una minore, portatrice di *handicap* grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3 della legge n. 104 del 1992, solo otto ore di sostegno³⁵. Intimando all'amministrazione scolastica di riconsiderare il numero di ore di sostegno assegnate, il giudice di secondo grado contesta alla stessa l'esercizio di una discrezionalità non consentita emergendo, dalla motivazione del provvedimento che assegna le ore di assistenza, l'aver dato rilievo al "vincolo derivante dalla carenza di risorse economiche che non possono, in modo assoluto, condizionare il diritto al sostegno in deroga, sino a esigere e sacrificare il diritto fondamentale allo studio e all'istruzione".

La traccia che viene sviluppata in queste decisioni è, dunque, nel senso di valorizzare il carattere vincolante delle previsioni del PEI, come sede di individuazione della soglia minima di protezione del diritto all'istruzione del disabile³⁶. Peraltro, i giudici, al riguardo, chiariscono come lo stesso Piano presenti un contenuto minimo e infungibile consistente nell'individuazione di un insegnante di sostegno e di un numero di ore da dedicare alla

³³ Peraltro, la prospettiva risarcitoria è sovente indagata anche dal giudice amministrativo, attraverso il prevalente ricorso alla categoria del danno esistenziale, ristorabile attraverso le maglie larghe del danno non patrimoniale ai sensi dell'art. 2059 del codice civile, in fattispecie nelle quali l'amministrazione scolastica, in violazione delle previsioni del Piano educativo individuale, non abbia riconosciuto l'effettivo godimento delle ore di sostegno. V. T.A.R. Calabria – Reggio Calabria, sez. I, 13 gennaio 2016, n. 39, in www.giustizia-amministrativa.it: "nel caso di violazione dei diritti del minore disabile costituzionalmente garantiti e protetti può farsi luogo al risarcimento del danno esistenziale, che è individuabile negli effetti che la diminuzione (anche temporanea) delle ore di assistenza ha sullo sviluppo del disabile in situazione di gravità, in considerazione dell'interruzione del processo di promozione dei suoi bisogni di cura, di istruzione e di partecipazione a fasi di vita "normale". Più in generale, occorre precisare che il danno di tipo esistenziale di cui qui si chiede il ristoro è inteso come ogni pregiudizio (di natura non meramente emotiva e interiore, ma oggettivamente accertabile) provocato sul fare areddituale del soggetto, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto all'espressione e realizzazione della sua personalità nel mondo esterno. Tale accezione di danno esistenziale è stata elaborata ed è abitualmente usata per i soggetti la cui esistenza non è in partenza minata da disabilità psicofisiche, e rispetto ai quali, dunque, il pregiudizio è più immediatamente percepibile, passandosi da una situazione originaria di pienezza ad una di limitazione. Per il caso di soggetti minori e disabili gravi, che è quello che qui rileva, avverte il Collegio che la nozione di pregiudizio, e soprattutto la sua esigenza di prova cui è ancorata la risarcibilità, deve tenere conto del fatto che esso incide su esistenze, le cui abitudini ed i cui assetti si presentano già gravemente compressi e portatrici di condizioni di forte sofferenza. In senso analogo, T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. I, 9 ottobre 2015, n. 2519, in *Foro amm.*, 2015, 10, p. 2666. Sulla quantificazione del danno per la mancata attribuzione delle ore di sostegno, T.A.R. Sicilia – Palermo, sez. III, 1 aprile 2014, n. 2370, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁴ Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 704, in *Foro amm.*, 2015, 2, p. 492.

³⁵ A monte, la cognizione del giudice riguardava anche la determinazione dell'Ufficio scolastico regionale per l'Umbria che assegnava all'istituto un numero di insegnanti di sostegno insufficiente.

³⁶ Indirizzo che trova, peraltro, implicita sponda anche nella decisione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 12 aprile 2016, n. 7 (in *Foro it.*, 2016, 11, III, 585), nell'ambito però di una sentenza intesa a definire il perimetro della giurisdizione esclusiva amministrativa in materia di servizio pubblico scolastico.

corrispondente attività, sanzionando come scaturigine di uno stesso vizio fattispecie diverse, che spaziano dal caso limite della omissione *tout court* del PEI fino alla redazione dello stesso che non indichi partitamente le ore di sostegno oppure non provveda all'assegnazione del relativo insegnante³⁷.

In ogni caso, una volta individuata, attraverso il PEI, la modalità concreta di tutela da apprestare a vantaggio del disabile, come già evidenziato, non residuano spazi di discrezionalità che l'amministrazione scolastica possa esercitare in funzione di restrizione delle garanzie minime che lo strumento individua. Alla base, il pacifico indirizzo che riconosce agli alunni disabili un diritto soggettivo³⁸ alla fruizione del sostegno scolastico come stabilito dal piano educativo, con conseguente impossibilità per il soggetto pubblico di rimodulare il sostegno già fissato. Il margine residuo di discrezionalità che l'amministrazione possa in concreto spendere riguarda, allora, esclusivamente l'individuazione di soglie di protezione ulteriori e la definizione di concrete modalità operative tese, in ogni caso, ad "apprestare gli interventi corrispondenti alle esigenze rilevate, la cui omissione od insufficienza è lesiva del diritto del disabile ad avere pari opportunità nella fruizione del servizio scolastico"³⁹.

L'ulteriore traccia che sviluppa la giurisprudenza amministrativa, nel plasmare la discrezionalità dell'amministrazione scolastica che assume decisioni che incidano sul diritto allo studio dei disabili, riguarda, invece, il limite numerico delle classi che accolgano studenti con disabilità. La normativa di riferimento è contenuta nel d.P.R. 20 marzo 2009, n. 81 che, all'articolo 5, comma 2, fissa "di norma", nel numero di venti, il massimo di allievi per classe, quando tra essi vi siano portatori di *handicap*. La previsione, peraltro, si completa col prevedere che "sia esplicitata e motivata la necessità di tale consistenza numerica, in rapporto alle esigenze formative degli alunni disabili, e purché il progetto articolato di integrazione definisca espressamente le strategie e le metodologie adottate dai docenti della classe, dall'insegnante di sostegno, o da altro personale operante nella scuola".

L'infelice formula può essere, in realtà, interpretata in due direzioni. La più rigorosa (e probabilmente più aderente al tenore letterale della disposizione), sembrerebbe richiedere che, in tutti le ipotesi in cui una classe debba accogliere studenti disabili, il numero massimo

³⁷ T.A.R. Campania – Napoli, sez. IV, 27 febbraio 2015, n. 1330, in *Foro amm.*, 2015, 2, p. 615: "in ognuno di questi casi, la mancata assegnazione di un insegnante di sostegno o di un numero di ore di sostegno che la parte privata consideri (e dimostri) essere insufficienti rispetto alla patologia da cui l'alunno è affetto, costituisce violazione della normativa in materia di tutela degli alunni disabili nell'ambito del servizio pubblico scolastico, la quale stabilisce che l'Amministrazione è comunque tenuta a garantire un'offerta didattica differenziata, assegnando un insegnante specializzato di sostegno nella misura idonea a realizzare le finalità del servizio e l'integrazione della persona disabile all'interno della classe e del gruppo". Sull'autonoma rilevanza, ai fini risarcitori, della fattispecie dell'omissione del PEI, T.A.R. Campania – Napoli, sez. IV, 1 marzo 2016, n. 1104, in *www.giustizia-amministrativa.it*: "il reiterato, sistematico e costante perdurare dell'inadempimento dell'Amministrazione negli anni a venire in ordine alla redazione dei P.E.I. o all'esatta quantificazione delle ore di sostegno, in mancanza di miglioramenti nella condizione psico - fisica dell'alunno disabile, è autonomamente valutabile ai fini delle eventuali richieste risarcitorie avanzate dai soggetti legittimati ad agire per conto dei suddetti disabili".

³⁸ T.A.R. Toscana – Firenze, sez. I, 29 gennaio 2015, n. 146, in *www.giustizia-amministrativa.it*; T.A.R. Puglia – Bari, sez. II, 2 aprile 2015, n. 549, in *Foro amm.*, 2015, 4, p. 1244; T.A.R. Abruzzo – Pescara, sez. I, 15 luglio 2016, n. 260, in *Foro amm.*, 2016, 7-8, p. 1948.

³⁹ Ancora Cass. civ., sez. un., 25 novembre 2014, n. 25011, cit.

di allievi della stessa non debba essere superiore a venti, imponendo, in ogni caso, un doppio *step* di garanzia, consistente nell'onere di esplicitazione e motivazione in ordine alla consistenza in concreto individuata alla luce delle specifiche esigenze formative dei portatori di *handicap* e comunque nell'ambito di una cornice di riferimento offerta dal riferito progetto di integrazione. Altra lettura, suggerita da alcuni settori della giurisprudenza⁴⁰, intende la fattispecie, invece, nel senso di ritenere che gli individuati *step* di garanzia siano funzionali alla possibilità di derogare alla regola del tetto minimo dei venti studenti, con comunque rilevante compressione della discrezionalità dell'istituzione scolastica tenuta al rispetto di una procedura aggravata che passa per oneri di specifica motivazione e oneri di nuova redazione (riferiti al citato progetto di integrazione). Quale che sia l'interpretazione prescelta, lo spazio della discrezionalità amministrativa, ancora una volta, emerge come particolarmente stretto e tutto orientato, dal legislatore, alla più completa effettività del diritto all'istruzione dei disabili.

Del resto la particolare rilevanza della previsione del tetto massimo dei 20 studenti per le classi con alunni disabili è sottolineata con forza anche da quella giurisprudenza che non ammette eccezioni alla regola neppure per quei piccoli comuni nei quali vi sia “un solo istituto scolastico nel quale sia istituita una sola classe prima di scuola secondaria di primo grado”⁴¹. La sentenza è interessante perché, ancora una volta, individua l'alveo di scorrimento della discrezionalità amministrativa che, lungi dal poter comprimere il fondamentale diritto allo studio del portatore di *handicap*, deve essere, all'opposto, protesa alla sua più completa realizzazione e consistere nel “bilanciare gli interessi coinvolti giungendo ad una soluzione organizzativa che garantisca a tutti gli allievi, portatori di disabilità e normodotati, di frequentare un corso di studi regolare possibilmente scongiurando la necessità per alcuni di essi — tra l'altro di giovanissima età — di dover affrontare trasferte”.

La soluzione suggerita dal giudice, nel caso di specie, è quella dell'istituzione di classi in deroga ai sensi dell'art. 4 del d.P.R. 81 del 2009⁴², con un'opzione che, ancora una volta, chiarisce come, quando sia in gioco il nucleo irriducibile del diritto all'istruzione dei disabili, la discrezionalità che resta alle istituzioni scolastiche debba essere esercitata esclusivamente nella prospettiva della compiuta e incondizionata garanzia del canone costituzionale. In quest'ottica, peraltro, ci si può forse aspettare che anche la sentenza n. 275 del 2016 della Corte costituzionale, da cui siamo partiti, favorisca una ulteriore traccia di approfondimento

⁴⁰ T.A.R. Campania – Salerno, sez. II, 8 luglio 2014, n. 1214, in *Foro amm.*, 2014, 7-8, p. 2182.

⁴¹ T.A.R. Calabria – Reggio Calabria, sez. I, 6 giugno 2014, n. 246, in *Foro amm.*, 2014, 6, p. 1848, che dichiara “illegittima l'istituzione di una sola prima classe di scuola secondaria di primo grado formata da 25 alunni di cui 4 diversamente abili, superando il limite stabilito dal secondo comma dell'art. 5 d.P.R. 20 marzo 2009 n. 81” e individua la *ratio* dell'art. 5, comma 2, “nella esigenza di garantire un adeguato apporto di risorse culturali e professionali a tutti gli allievi che frequentano le classi in cui sono presenti disabili: la limitazione numerica tende per tal via a garantire che lo svolgimento della programmazione didattica possa svolgersi con profitto”.

⁴² La norma stabilisce che “i dirigenti scolastici possono disporre incrementi del numero delle classi dell'istruzione primaria e dell'istruzione secondaria solo in caso di inderogabili necessità legate all'aumento effettivo del numero degli alunni rispetto alle previsioni, previa autorizzazione del dirigente preposto all'Ufficio scolastico regionale. In ogni caso, la riferita sentenza chiarisce che il disposto “pur se riferito ad una ipotesi specifica, tuttavia rileva per la possibilità contemplata dal legislatore di accedere all'utilizzo di risorse economiche di cui originariamente non era stato previsto l'impiego al fine di consentire l'accesso alla istituzione scolastica a tutti gli iscritti”.

della giurisprudenza civile e amministrativa intorno a quel tassello del nucleo non comprimibile del diritto sociale all'istruzione del disabile, che la stessa, per quanto incidentalmente, individua.