

Rivista N°: 4/2015
DATA PUBBLICAZIONE: 27/11/2015

AUTORE: Luca Buscema*

IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE DEGLI STUDENTI DISABILI

1. La ricerca dell'effettività del diritto (fondamentale) all'istruzione come presupposto per il progresso civile e sociale della Nazione. – 2. Il valore (costituzionale) della dignità della persona ed il riconoscimento dell'effettività del diritto all'istruzione degli studenti disabili. – 3. Il diritto (finanziariamente condizionato) degli studenti disabili alla predisposizione di misure di assistenza e di sostegno didattico. – 4. I criteri di determinazione ed assegnazione delle misure di sostegno didattico tra la potestà di apprezzamento discrezionale della gravità dell'handicap e l'inviolabilità del diritto all'istruzione dello studente disabile. – 5. La (sempre) difficile arte del bilanciamento (sostanziale) dei valori costituzionali e la ricerca di effettività della loro tutela giurisdizionale.

1. La ricerca dell'effettività del diritto (fondamentale) all'istruzione come presupposto per il progresso civile e sociale della Nazione

Il concetto di istruzione, ordinariamente inteso nel senso di designare l'apprendimento di conoscenze¹, si suole spesso contrapporre (o, comunque, differenziare, rispetto) alla nozione di educazione², afferendo il primo *“alla sfera intellettuale della psiche, mentre la seconda si riconnette alla sfera morale”*³.

Sebbene l'uno abbia un fine informativo, mentre l'altra persegua scopi formativi, in ciascuno dei due ambiti non può negarsi che risieda la funzione di sviluppo delle qualità morali e civili dell'individuo, la promozione della sua capacità di analisi critica della realtà e, più

* Dottore di ricerca in Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Messina. — lbuscema@unime.it

¹ Cfr. N. DANIELE, *La pubblica istruzione*, Milano, 1986, 781.

² Secondo U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giur. cost.*, 1962, 361 ss., il termine istruzione non sembrerebbe ricomprendere concettualmente anche quello di educazione; ciò, in una prospettiva tesa a differenziarne natura e consistenza alla luce dell'art. 33 cost. ed allo scopo di sottolineare come non possa ritenersi incombere in capo allo Stato l'obbligo costituzionale di dare vita a istituti di educazione al pari della indispensabile creazione di un adeguato sistema scolastico di istruzione. Per un diverso approccio v. S. DE SIMONE, *Sistema del diritto scolastico italiano*, Milano, 1973, 301 ss.

³ Così N. DANIELE, *La pubblica istruzione*, cit., 781.

in generale, il processo di formazione e maturazione della persona in rapporto al contesto storico e sociale radicato in un dato momento⁴.

Funzionale al pieno svolgimento della personalità dell'individuo, si staglia, in questa direzione, l'attività di insegnamento⁵ "*diretta ad istruire, cioè a produrre o ad ampliare la sfera delle conoscenze del destinatario*"⁶.

In tal contesto, la scuola diviene l'istituzione⁷ all'interno della quale, attraverso l'insegnamento⁸, collettivamente impartito⁹, si assiste al rafforzamento delle qualità intellettuali, morali, spirituali e fisiche dei discenti¹⁰.

⁴ In tal senso v. N. DANIELE, *La pubblica istruzione, cit.*, 782. Ed invero, "*la formazione della persona umana assurge dunque nell'ordinamento giuridico a dignità di status, il più importante di tutti; giacché' la quantità e la qualità degli altri (libertà, lavoro, salute, benessere, ecc.) sono prepotentemente condizionati da esso. Non solamente per il singolo, bensì, in maniera direbbesi preponderante, per l'insieme degli altri, tutti legati, nella quotidianità della vita sociale, da un'inestricabile ragnatela di infiniti rapporti*". Così e per un approfondimento v. D. BONAMORE, *L'istruzione educazione diritto essenziale e status permanente dell'individuo*, in *Dir. famiglia*, 1995, 01, 1594 ss.

⁵ Invero, "*la libertà di insegnamento (o libertà nella scuola), come attività finalizzata all'educazione ed alla diffusione della cultura, attiene sia ai mezzi sia ai contenuti dell'insegnamento stesso*". Così A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2008, 148.

⁶ Così N. DANIELE, *La pubblica istruzione, cit.*, 783.

⁷ In merito alla complessità dell'organizzazione scolastica, composta da insegnanti e studenti, amministrazione ed organi collegiali, protesi nel senso di garantire, in definitiva, il collegamento tra allievi, docenti e società in vista dell'erogazione del "servizio" istruzione, v. S. BATTINI, S. CASSESE, C. FRANCHINI, R. PEREZ, G. VESPERINI, *Manuale di diritto pubblico*, Milano, 2001, 122 s. Circa la descrizione delle relazioni intercorrenti tra insegnanti ed alunni alla stregua di rapporto di supremazia speciale v. G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2010, 634 s. In ordine all'esigenza di instaurare un rapporto tra insegnante e scolaro "*più rispettoso della personalità dell'alunno, ma anche più fiducioso nella sua capacità di raziocinio*", v. A. MURA, *Artt. 33-34*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna 1976, 248.

⁸ "*Libertà funzionale garantita nell'interesse diretto e primario della società*". Così L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, Padova, 1991, 678. Nello stesso senso v. F. TERESI, *Le istituzioni repubblicane. Manuale di diritto costituzionale*, Torino, 2002, 146; F. CUOCOLO, *Principi di diritto costituzionale*, Milano, 1996, 388.

⁹ Invero, "*deve considerarsi tramontata l'idea che l'istruzione sia un servizio di Stato e che la scuola non sia che uno strumento attraverso il quale l'apparato pubblico impartisce l'istruzione*". Così N. DANIELE, *La pubblica istruzione, cit.*, 102. Secondo U. POTOTSCHNIG, *Un nuovo rapporto fra amministrazione e scuola*, in *Riv. giur. scuola*, 1975, 250, <<*tra lo Stato da una parte e quelli che un tempo dicevano "suoi insegnanti" dall'altra si è inserita in effetti una realtà nuova e in certa misura autonoma e capace di spezzare per un verso il rapporto di tipo organico prima esistente fra il primo e i secondi e di diventare per altro verso punto di snodo di un rapporto più complesso ed articolato, cui non partecipano solo lo Stato ed il personale docente*>>.

¹⁰ Sul punto v. N. DANIELE, *La pubblica istruzione, cit.*, 101. Invero, la scuola "*occupa una posizione di centralità nel processo formativo ed educativo di una persona, dal momento che si situa in una posizione di snodo tra i compiti educativi della famiglia e l'autonoma formazione di un individuo maturo: assolve al compito di formarlo culturalmente e professionalmente in vista del suo inserimento nella società e nel mondo del lavoro*". Così G. ROLLA, *Manuale di diritto pubblico*, Torino, 2000, 401. Nello stesso senso v., *ex multis*: M. ANDREUCCI, *La comunità scolastica nell'ordinamento italiano*, in *Riv. giur. scuola*, 1977, 496 ss.; F. COCOZZA, *Accentramento e decentramento nell'Amministrazione della pubblica istruzione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1975, 1007 ss.; V. CRISAFULLI, *Autonomia e libertà nella scuola*, in *Riv. giur. scuola*, 1965, 23 ss. Per una disamina del concetto di libertà della scuola come libertà d'insegnamento ed in merito alla definizione dei suoi limiti istituzionali v. S. VALITUTTI, *Scuola e libertà*, Firenze, 1974, 6 ss. In ordine ai principi che sorreggono l'articolazione dell'ordinamento scolastico e le libertà scolastiche v. S. DE SIMONE, *Il diritto scolastico nella costituzione italiana*, Milano, 1968, 177 ss.

A ben vedere, però, la diffusione della cultura¹¹, valore irrinunciabile “*che può trovare espressione in diversi ambiti di vita*”¹², ovvero la trasmissione del patrimonio conoscitivo alle nuove generazioni¹³, rappresenta solamente uno, ancorché essenziale, dei tratti caratteristici propri dell’insegnamento¹⁴.

Insieme all’acquisizione di nuove competenze, infatti, il percorso di formazione ed apprendimento dello studente¹⁵ si arricchisce quotidianamente¹⁶ di un bagaglio assiologico sempre più fecondo¹⁷ che simboleggia, a sua volta, il terreno fertile ove coltivare la consapevolezza della qualità di essere umano, portatore, per definizione, di diritti inalienabili, in uno con i doveri (di solidarietà)¹⁸ inderogabili¹⁹, contraltare indefettibile dei primi²⁰.

¹¹ Sottolinea C. ROSSANO, *Manuale di diritto pubblico*, Napoli, 2006, 162, che i valori culturali di cui è intrisa la Costituzione “*consentono di definire lo Stato italiano come Stato di cultura*”. Nello stesso senso v. L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, cit., 677.

¹² Così T. GROPPI, A. SIMONCINI, *Introduzione allo studio del diritto pubblico e delle sue fonti*, Torino, 2012, 137.

¹³ Per una disamina del concetto di insegnamento secondo le diverse prospettive maturate, nel tempo, in seno alla dottrina, v. A. MURA, *Artt. 33-34, cit.*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., 230 ss.

¹⁴ Invero, “*alcuni orientamenti filosofici (in relazione alla triplice distinzione degli atti psicologici condotta con riferimento alle tre sfere della psiche: conoscenza, sentimento e volontà) ravvisano nell’insegnamento tre funzioni: la prima (esplicativa) che tende all’istruzione dei dati, elaborati o non in modo originale, dell’esponente; la seconda (evocativa) che tende a sollecitare nel discente immagini e stati d’animo; la terza (normativa) che tende ad imporre al discente determinati contegni o comportamenti*”. Così N. DANIELE, *La pubblica istruzione*, cit., 783. Sul punto v. anche A. VALENTINI, *Istituzioni di diritto scolastico*, Milano, 1981, 246; ID., *La libertà d’insegnamento*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1960, 493 ss.

¹⁵ Sul punto v. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, Padova, 1997, 334 s.

¹⁶ Pertanto, “*accanto alla libertà del docente occorre tenere presente che va assicurata anche la libertà del discente. È necessario, quindi, che, libero l’insegnante della scuola pubblica...di esporre il suo pensiero secondo il suo convincimento, avverta però i discenti del profilo sotto il quale egli li ammaestra e faccia quindi conoscere, per debito di obiettività, anche le tesi diverse dalle sue*”. Così P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1998, 697. Nello stesso senso v. G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale*, cit., 336, ove si sottolinea la necessità di evitare qualunque forma di “indottrinamento” dello studente prestando attenzione alla vulnerabilità dello stesso per ragioni legate ad una non ancora sufficiente maturazione della personalità a causa della giovane età.

¹⁷ In merito alla necessità di modulare la domanda sociale di istruzione alla luce dei sempre nuovi ed emergenti bisogni formativi v. G. FRANCHI, *L’istruzione come sistema*, Milano, 1984, 74 ss. Per la disamina del rapporto tra senso di estraneità ed istanze di cambiamento all’interno del sistema d’istruzione v. L. RICOLFI, L. SCIOLLA, *Senza padri né maestri*, Bari, 1980, 36 ss.

¹⁸ Auspica l’idea di ripercorrere il lungo e tortuoso cammino intrapreso, nel corso dei secoli, nella direzione dell’affermazione e della promozione del valore della solidarietà tra i popoli in vista di una sua riscoperta ed attualizzazione, F. D. BUSNELLI, *Il principio di solidarietà e «l’attesa della povera gente», oggi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 02, 413 ss.

¹⁹ Per l’effetto, il valore della solidarietà sociale “*si esplica nella scuola per assicurare un’istruzione*”. Così S. BATTINI, S. CASSESE, C. FRANCHINI, R. PEREZ, G. VESPERINI, *Manuale di diritto*, cit., 119.

²⁰ Sottolineava, già in passato, U. POTOTSCHNIG, *Un nuovo rapporto*, cit., 249, come l’idea che un tempo “*governava la scuola era che le generazioni viventi, se non volevano che i valori e le conquiste culturali della tradizione andassero dispersi, dovevano preoccuparsi di insegnare, di comunicare, di trasmettere quello che era, di tempo in tempo, il patrimonio elaborato dall’umanità*”.

In tal senso, è stato osservato, “*civiltà vera e propria non vi può essere se non con il concorso cosciente ed illuminato di tutti i cittadini*”²¹.

Di conseguenza, riconoscere effettività al diritto all'istruzione²² costituisce, in ossequio al principio di solidarietà²³ che anima lo Stato-ordinamento²⁴, un imperativo categorico morale indefettibile in seno ad una società (che ama e suole definirsi) civile²⁵.

Ciò, nell'ottica di un modello di insegnamento²⁶ proteso alla promozione della cultura²⁷, intesa quale valore essenziale per il progresso sociale di una comunità politica²⁸.

A completamento, si affianca, altresì, la valorizzazione del principio meritocratico che consente, al contempo, sia l'accesso “indiscriminato” al sistema scolastico²⁹, sia la possibilità

²¹ Così N. DANIELE, *La pubblica istruzione*, cit., 784; ID., *Istituzioni di diritto scolastico*, Milano, 1981, 247.

²² Invero, “*il diritto all'istruzione non comprende solamente il diritto per tutti di essere ammessi alla scuola, ma deve essere inteso come diritto a ricevere un'adeguata istruzione ed educazione per la formazione della personalità e l'assolvimento dei compiti sociali della persona, ed è strettamente legato al modo in cui il sistema scolastico è organizzato in concreto*”. Così A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto*, cit., 149.

²³ “*Si tratta di un principio che, comportando l'originaria connotazione dell'uomo uti socius, è posto dalla Costituzione tra i valori fondanti dell'ordinamento giuridico, tanto da essere solennemente riconosciuto e garantito, insieme ai diritti inviolabili dell'uomo, dall'art. 2 della Carta costituzionale come base della convivenza sociale normativamente prefigurata dal Costituente*”. Così Corte Costituzionale, 17/02/1992, n. 75. Circa la consistenza assiologica dei doveri di solidarietà scolpiti all'interno dell'art. 2 Cost., v. *ex multis*: A. BARBERA, Art. 2, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Artt. 1/12, Bologna, 1982, 97 ss.

²⁴ Sul punto v., *ex multis*: A. MORELLI, *I principi costituzionali relativi ai doveri inderogabili di solidarietà*, in www.forumcostituzionale.it, 20 aprile 2015, 2 ss.

²⁵ Invero, in passato, sono sorte perplessità, ormai decisamente fugate, in merito alla configurazione del diritto all'istruzione alla stregua, tecnicamente, di una posizione giuridica soggettiva di vantaggio garantita solo a determinati individui, ovvero di semplice aspettativa imputabile genericamente in capo alla collettività indistinta in ordine all'emanazione della norme di disciplina delle modalità di accesso alle prestazioni scolastiche. Sul punto v., *ex multis*: N. DANIELE, *La pubblica istruzione*, cit., 786 ss.; 791 ss.; S. DE SIMONE, *Sistema del diritto scolastico*, cit., 317 ss.; S. CARBONARO, *Per la costruzione teorica dell'obbligo scolastico*, in *Problemi attuali di diritto scol.*, Firenze, 1961, 68 ss.

²⁶ Per un approccio di tipo comparato che, ancorché risalente ad epoche ormai trascorse, mette in risalto i tratti caratteristici propri delle tradizioni radicate in Europa ormai da lungo tempo, v. E. DRAGHICCHIO, *I sistemi scolastici in Europa*, Modena, 1980 5 ss.

²⁷ Per un'impostazione volta rilevare come la cultura non sia un fine di Stato, dovendo esso semplicemente limitarsi a promuoverla, v. U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione*, cit., 376 ss.

²⁸ Storicamente, il “bisogno di istruzione” della popolazione è stato avvertito dagli organi del pubblico potere in misura differente a seconda del particolare assetto politico/costituzionale esistente in un dato momento in seno ad una specifica comunità politica. Così, ad esempio, richiamando esperienze proprie di civiltà antiche, onde valorizzare il “relativismo” che permea la questione in esame, è stato osservato che “*in Atene predominò il diritto individuale di istruzione, mentre a Sparta l'istruzione fu considerata come un'importante funzione sociale che doveva appartenere esclusivamente allo Stato*”. Così N. DANIELE, *Istituzioni di diritto scolastico*, Milano, 1981, 252. Per una disamina del valore sociale dell'istruzione per come interpretato in seno alla giurisprudenza costituzionale nazionale ed in base agli orientamenti maturati in chiave europea, v. N. MACCABIANI, *La multidimensionalità sociale del diritto all'istruzione nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale italiana*, in www.forumcostituzionale.it, 5 ss.

²⁹ Sottolinea G. OSPITALI, *Il diritto all'istruzione e allo studio nello stato italiano*, Padova, 1978, 83, che la dizione utilizzata dai Padri Costituenti all'interno dell'art. 34 cost., da intendersi “*solenne e un po' retorica*”, non coglie perfettamente nel segno se calata all'interno del contesto storico/politico in cui è maturata, atteso che “*più*

di stimolare, anche nel perseguimento dell'interesse generale³⁰, oltre che in ossequio al valore dell'uguaglianza sostanziale³¹, le più fulgide intelligenze a prescindere dal ceto sociale di appartenenza³².

In un siffatto contesto, è compito dello Stato³³ (nella qualità di Stato-persona e Stato-amministratore)³⁴, cui, in ogni caso, in conformità alla vocazione pluralista dell'ordinamento³⁵, ben può affiancarsi una *“molteplicità differenziata delle offerte formative”*³⁶, apprestare tutte

che i pregiudizi e le remore reazionarie infatti tennero lontano dalla scuola la gran parte dei giovani per quasi un secolo la mancanza di mezzi economici delle famiglie e l'inadeguatezza delle istituzioni scolastiche”.

³⁰ Per l'effetto, *“si può dire che, mentre, una volta, vi era solo libertà d'istruzione (di scegliere liberamente, da parte del docente e dello studente, senza interferenza di altri, i contenuti dell'insegnamento), oggi vi è anche un diritto all'istruzione (di avere da parte dei giovani, un insegnamento accessibile ed uguale per tutti)”.* Così S. BATTINI, S. CASSESE, C. FRANCHINI, R. PEREZ, G. VESPERINI, *Manuale di diritto*, cit., 120.

³¹ *“In altri termini, l'obbligo dell'istruzione, in un regime democratico, è chiaramente ispirato da un obiettivo di integrazione sociale, per attuare lo scopo del raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale sancito dall'art. 3 cost.”.* Così S. MANZIN MAESTRELLI, *Istruzione dell'obbligo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX vol. Torino, 1994, 1. In questo senso, è stato osservato che, oggi, *“l'uguaglianza non è più concepita come principio naturale (tutti gli uomini nascono e rimangono liberi), ma come elemento qualificante l'ordinamento giuridico, che deve essere conseguito attraverso l'azione dei pubblici poteri”.* Così G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 308, che continua (311) evidenziando che *“secondo questa prospettiva il principio d'uguaglianza rappresenta il punto di contatto tra lo Stato di diritto e lo Stato sociale; l'uno realizza e dà sostanza all'uguaglianza giuridica, l'altro si propone di offrire a tutti i cittadini quella parità di opportunità e di condizioni che la società, in ragione della sua struttura economica e sociale, non è in grado di predisporre autonomamente”.* Invero, secondo S. CASSESE, Artt. 33-34, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione italiana*, Roma-Bologna 1976, 227, *“le norme costituzionali sulla scuola rappresentano uno <<sviamento>> rispetto alle premesse poste con l'approvazione della norma contenente il principio di eguaglianza in senso sostanziale”.*

³² Invero, *“quando le scuole per la loro inefficienza e povertà interiore mancano di valorizzare e accendere gli ingegni, è fatale che nella lotta per la vita prevalgano i giovani provenienti da famiglie più agiate su giovani provenienti da famiglie meno agiate, perché i primi possono valersi del maggiore potere sociale delle famiglie di origine”.* Così A. MANGANO, *La scuola di tutti in Italia*, Messina, 1978, 148.

³³ Invero, sottolinea S. CARBONARO, *Elementi di legislazione scolastica*, Firenze, 1972, 15, che *“lo Stato moderno non può disinteressarsi della soddisfazione delle finalità etiche e sociali, per cui inevitabilmente supera il momento delle sue finalità essenziali, che costituiscono condizioni di vita, per tendere verso le condizioni di vita migliore, a cui lo porta il perseguimento degli scopi sociali”.* In merito alla specificazione delle aree di interesse che dovrebbero costituire oggetto di disciplina da parte dello Stato v. G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 402.

³⁴ Cfr. S. DE SIMONE, M. SALAZAR, *La nuova scuola italiana*, I Vol., Milano, 1983, 23.

³⁵ Sul punto v. C. ROSSANO, *Manuale di diritto*, cit., 162; P. BARILE, E. CHELI, S. GRASSI, *Istituzioni di diritto*, cit., 697. Invero, *“l'istruzione rappresenta un fine essenziale dello Stato sociale: essa è garantita dall'ordinamento in quanto tale, non potendo parlarsi in proposito né di una istruzione statale, né di una istruzione privata. Il pluralismo è un carattere ad esso connaturato ed inscindibile; non esiste un memento pedagogico statale, né sembra possibile parlare di un'effettiva istruzione qualora essa prescinda dalla libertà di ricerca e di insegnamento...è necessario, quindi, non confondere il pluralismo delle idee - che concorre alla formazione dell'istruzione in generale - con il pluralismo delle strutture scolastiche - che determina il sistema scolastico nazionale - anche se - ovviamente - tra le due forme di pluralismo sussiste un rapporto di interdipendenza, dal momento che la pluralità delle scuole e la loro autonomia sono funzionali anche al conseguimento del carattere pluralistico della funzione (cioè l'istruzione)”.* Così G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 402.

³⁶ Così e per un approfondimento v. R. MORZENTI PELLEGRINI, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica*, Milano, 2004, 191 ss. Invero, *“la presenza delle scuole private è libera e garantita, ma non è sostitutiva delle strutture scolastiche statali, le quali sono tenute ad avere sia uno sviluppo*

le necessarie misure strutturali³⁷, organizzative³⁸ e di disciplina³⁹ idonee a garantire effettività alla libertà d'insegnamento⁴⁰.

In questa direzione, si osserva, la divulgazione della conoscenza e la promozione dell'apprendimento dei fondamenti culturali ed educativi⁴¹ del vivere civile⁴² costituiscono

gerarchico completo, sia una presenza territorialmente diffusa ed orizzontalmente diversificata". Così G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 403. Può accadere, però, che il riconosciuto pluralismo in ambito scolastico comporti, in alcuni casi, uno "svilimento" del pluralismo culturale, atteso che *"il pluralismo delle istituzioni non garantisce in modo pieno il pluralismo nelle istituzioni. Infatti, mentre la scuola pubblica non può escludere in alcun modo la libertà d'insegnamento, le scuole private possono introdurre...delle limitazioni alla libertà d'insegnamento nel caso in cui esse sono necessarie per assicurare i caratteri e gli obiettivi propri di quella particolare istituzione scolastica"*. Così G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 404. Sul punto v. A. MURA, *Artt. 33-34*, cit., in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., 250 ss. Infine, circa la configurazione dell'offerta formativa quale espressione dell'identità culturale e progettuale delle istituzioni scolastiche, v. M. MICHELETTI, *I caratteri delle istituzioni scolastiche autonome*, in *Foro amm.*, 2001, 1064 ss.

³⁷ Circa la configurazione dei tratti caratteristici propri della scuola intesa come autonomia locale v. M. MICHELETTI, *I caratteri delle istituzioni*, cit., 1061 ss.

³⁸ In merito all'obbligo di istituzione di scuole pubbliche v., *ex multis*: N. DANIELE, *Istituzioni di diritto*, cit., 249. Invero, la scuola risulta essere un *"bene troppo prezioso perché non ne venga interessata tutta la società"*. Così e per un approfondimento v. S. DE SIMONE, M. SALAZAR, *La nuova scuola*, cit., 15 ss. Essa, in verità, costituisce un *"mezzo insostituibile per lo sviluppo della personalità"*. Così V. ITALIA, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2004, 291.

³⁹ In tema di norme generali sull'istruzione rispetto alle quali sia possibile assistere all'integrazione di una riserva di legge statale v., *ex multis*: F. CUOCOLO, *Principi di diritto*, cit., 390; L. PALADIN, *Diritto Costituzionale*, cit., 679; A. MURA, *Artt. 33-34*, cit., in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., 237. Pone l'accento sull'ipertrofia e le contraddizioni della legislazione emanata negli ultimi anni in tema di scuola ed istruzione, M. PARISI, *Formazione civile e formazione religiosa: la questione delle "scuole di tendenza" e l'Islam*, in *Dir. famiglia*, 2008, 03, 1458 ss.

⁴⁰ Invero, *<<la libertà d'insegnamento è una forma di libertà di manifestazione del pensiero, ma presenta aspetti particolari. Da un lato, vi è la libertà "nell'insegnamento, per cui ogni insegnante non può essere costretto ad insegnare le pretese verità politiche del regime. Egli deve peraltro rispettare i programmi ufficiali di insegnamento, e dovrebbe contribuire ad elevare il livello intellettuale culturale, in una visione dei problemi completa, e non di parte. Dall'altro lato, la libertà di insegnamento si esprime nella libertà "di" insegnamento, e quindi nella libertà di istruzione, e nella libertà di creare delle organizzazioni scolastiche>>*. Così V. ITALIA, *Istituzioni di diritto*, cit., 290 s. Invero, secondo F. CUOCOLO, *Principi di diritto*, cit., 389, la libertà di insegnamento è *"da intendersi nel duplice senso di libertà dell'insegnamento, cioè di libertà di istituire scuole secondo un indirizzo di pluralismo scolastico, e libertà nell'insegnamento, libero essendo ogni docente di esercitare le proprie funzioni di insegnante in conformità alle proprie convinzioni, senza essere condizionato o costretto da una verità ufficiale cui adeguarsi"*. Per una disamina del rapporto intercorrente tra libertà d'insegnamento e sperimentazione educativa v. S. DE SIMONE, M. SALAZAR, *La nuova scuola*, cit., 33 ss.

⁴¹ Nel processo di formazione etica e morale dell'individuo, S. DE SIMONE, M. SALAZAR, *La nuova scuola*, cit., 19, sottolineano *"l'azione spesso divergente di molteplici centri di educazione, quali sono, oltre alla famiglia ed alla scuola, la strada, i mezzi di comunicazione sociale, i gruppi informali, ecc., che rendono estremamente complessa la funzione educativa intesa come fatto pedagogico globale"*. Sottolineano la delicatezza dei compiti educativi del docente A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto*, cit., 148. Pone l'attenzione sulla peculiarità del percorso di formazione dei minori in vista della maturazione di una personalità conforme ai valori di fondo propri di una società civile, P. LILLO, *Libertà del minore nella sfera educativa e religiosa*, in *Dir. famiglia*, 2009, 04, 1921 ss.

⁴² Invero, è stato osservato che sia uno specifico potere-dovere dello Stato *"provvedere, per mezzo dei propri istituti, a diffondere la istruzione e ad incrementare la cultura; ma lo Stato non ha la funzione di produrre una determinata istruzione (istruzione di Stato)"*. Così N. DANIELE, *Istituzioni di diritto*, cit., 254.

strumento indispensabile al fine di contrastare l'abbruttimento della società già a partire da primordiali forme di manifestazione, come, ad esempio, in determinate epoche storiche, l'analfabetismo⁴³.

Per tale via, mediante lo svolgimento di siffatte attività, non solo tecniche⁴⁴, si consente, in chiave solidarista⁴⁵, che i propri cittadini (e, in particolare, i capaci ed i meritevoli)⁴⁶, raggiungano un livello di istruzione almeno sufficiente a permettere di essere coscienti della loro individualità all'interno della collettività⁴⁷ con cui quotidianamente interagiscono⁴⁸.

Il diritto all'istruzione⁴⁹, in uno con la libertà di insegnamento⁵⁰, oltre che assumere la consistenza di diritto soggettivo perfetto⁵¹, ovvero di diritto civico il cui riconoscimento è ritenuto attributo tipico dello Stato sociale⁵², diviene così un valore costituzionale primario⁵³.

⁴³ Sottolinea, ad esempio, N. DANIELE, *Istituzioni di diritto*, cit., 248 che, in passato, la lotta all'analfabetismo era stata condotta anche mediante la soggezione del cittadino, durante la coscrizione militare, a speciali corsi di istruzione di modo da consentire che l'obbligo di leva potesse divenire anche l'occasione per permettere alle fasce di popolazione più disagiate di emanciparsi, almeno in minima parte, da uno stato di profonda arretratezza culturale.

⁴⁴ Invero, "la libertà di insegnamento riconosciuta al docente della scuola pubblica deve estrinsecarsi in un'attività tecnica, discrezionale nelle modalità, ma rispettosa degli obiettivi che il legislatore ha posto rispetto ai quali la comunità nazionale deve sentirsi garantita". Così A. BARBERA, C. FUSARO, *Corso di diritto*, cit., 149.

⁴⁵ Sul punto v. G. OSPITALI, *Il diritto all'istruzione*, cit., 84.

⁴⁶ Invero, "il diritto allo studio, secondo la nostra Costituzione, nel suo più preciso significato, non è che il diritto ad ottenere che siano create e mantenute le condizioni in cui i giovani capaci e meritevoli possono studiare per raggiungere i gradi più alti degli studi. – In tal senso – capacità significa possesso delle doti intellettuali necessarie per raggiungere i gradi più alti degli studi e merito significa volontà e potere di tradurre in atto tali doti". Così A. MANGANO, *La scuola di tutti*, cit., 144 s. Per un'impostazione tesa ad evidenziare che capacità e merito non siano "termini alternativi, ma piuttosto complementari l'uno all'altro", v. U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, XXIII vol., Milano, 1973, 108 s. In tal contesto, sottolinea A. MURA, *Artt. 33-34*, cit., in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, cit., 255, che "la capacità non è sufficiente a giustificare il diritto all'istruzione, se non è accompagnata dal profitto, cioè dal lavoro".

⁴⁷ In tal senso, emerge "l'esigenza di una partecipazione attiva del discente nel processo educativo e, ripudiato il carattere autoritario del rapporto docente-discente - si tende - a configurare la comunità scolastica come una collettività di soggetti che collaborano alla gestione della scuola - e che - interagisce con la più vasta comunità sociale e civica". Così N. DANIELE, *La pubblica istruzione*, cit., 783. Sul punto v. anche S. DE SIMONE, M. SALAZAR, *La nuova scuola*, cit., 20.

⁴⁸ Invero, secondo A. MANGANO, *La scuola di tutti*, cit., 143, "la Costituzione ha voluto sancire per tutti i cittadini l'obbligo di una istruzione preliminare, detta inferiore, che per la sua durata ed il suo contenuto li metta in grado di preservare e svolgere tutti i loro doni e talenti correggendo in caso di necessità tutte le condizioni menomanti insite nella famiglia d'origine". In merito all'organizzazione dei servizi ausiliari e strumentali, nonché alla predisposizione ed erogazione delle prestazioni accessorie rispetto alla fruizione dell'insegnamento impartito, che consentano la rimozione di tutti gli ostacoli di ordine economico e sociale capaci di limitare il raggiungimento dei più elevati livelli di studi v., *ex multis*: N. DANIELE, *La pubblica istruzione*, cit., 883 ss.

⁴⁹ Per una disamina della distinzione tra diritto all'istruzione e diritto allo studio v. S. DE SIMONE, M. SALAZAR, *La nuova scuola*, cit., 24 ss.

⁵⁰ Per una disamina della correlazione intercorrente tra diritto all'istruzione e libertà di insegnamento v. F. TERESI, *Le istituzioni repubblicane*, cit., 157.

⁵¹ Per una ricostruzione del diritto all'istruzione, nel contesto dei diritti civili, a partire dalla teorica dei diritti soggettivi pubblici sino a giungere al suo inquadramento all'interno dei diritti soggettivi privati, v. G. OSPITALI, *Il diritto all'istruzione*, cit., 55 ss. Invero, secondo A. MURA, *Artt. 33-34*, cit., in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario*

In questo senso, prescindendo da specifiche previsioni di dettaglio⁵⁴, esso informa di sé la qualità di cittadino⁵⁵ capace di contribuire, nei limiti delle attitudini ed esperienze di ciascuno, alla crescita culturale di un popolo⁵⁶.

In un simile contesto valoriale, una particolare attenzione va certamente dedicata alle esigenze di apprendimento e socializzazione degli individui “più deboli”, esposti al rischio di marginalizzazione “civile e culturale” a causa di patologie, fisiche o mentali, che li rendono “diversi” agli occhi della comunità⁵⁷.

In tale direzione, è stato osservato, *“l’ingresso dell’handicappato non rende certo la scuola meno efficiente ma pone alla scuola una domanda più complessa di aiuto educativo e di sostegno didattico”*⁵⁸.

La gravità (e problematicità) delle difficoltà cui quotidianamente va incontro uno studente disabile impone in capo alla società civile, prima ancora che agli organi del pubblico potere, di apprestare ogni necessaria misura protesa nella direzione di sollevare l’alunno affetto da handicap dalle fatiche correlate alla propria condizione in vista della rimozione di tutti

della Costituzione, cit., 253, il senso vero della proclamazione costituzionale in materia di libero accesso alla scuola dovrebbe rilevare allo scopo di *“ribadire che l’istruzione deve cessare di essere il privilegio di alcuni per diventare il diritto di tutti e sollecitare i pubblici poteri all’adempimento di un tal compito con l’attribuzione al cittadino, nel campo dell’istruzione, di un vero e proprio diritto soggettivo”*.

⁵² Cfr., ex plurimis: U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla)*, cit., 96; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, 133 ss.

⁵³ Sul punto v. A. D’ATENA, *Lezioni di diritto costituzionale*, Torino, 2001, 115. Invero, secondo S. CARBONARO, *Elementi di legislazione*, cit., 28, *“affermando che la pubblica istruzione è uno dei compiti assunti dallo Stato nel processo della sua evoluzione, riconosciamo che essa non rientra tra le sue finalità essenziali, ma viene a fare parte dei fini sociali”*.

⁵⁴ Sul punto v., ex multis: N. DANIELE, *La pubblica istruzione*, cit., 788 ss.

⁵⁵ Invero, sottolinea M. DELLA TORRE, A. MAESTRONI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Milano, 2008, 421, che *“anche i diritti inerenti all’elevazione culturale dei singoli sono soggetti al principio di legalità, a garanzia della libertà di formazione e di diffusione della cultura, e di pari opportunità di chi vi partecipa in veste di docente o di discente”*.

⁵⁶ Per una ricostruzione del processo di evoluzione storica dei modelli di istruzione in Italia a partire dalla entrata in vigore della Costituzione sino agli anni ‘80, v. L. AMBROSOLI, *La scuola in Italia dal dopoguerra ad oggi*, Bologna, 1982, 11 ss. Diversamente, per un approccio che affronti la medesima tematica con riguardo ad un periodo antecedente l’emanazione della Carta Repubblicana v., ex multis: R. MORZENTI PELLEGRINI, *Istruzione e formazione*, cit., 7 ss.; G. F. FERRARI, *Stato ed enti locali nella politica scolastica: l’istituzione delle scuole da Casati alla vigilia della riforma Gentile*, Padova, 1979, 7 ss.; G. OSPITALI, *Il diritto all’istruzione*, cit., 11 ss.; S. DE SIMONE, *Sistema del diritto scolastico*, cit., 8 ss. Per una panoramica condotta a partire dall’“età dei lumi”, v. S. MANZIN MAESTRELLI, *Istruzione dell’obbligo*, cit., 2 ss. Infine, per una disamina del percorso di secolarizzazione della società politica e conseguente laicizzazione dell’insegnamento v. A. TALAMANCA, *Libertà della scuola e libertà nella scuola*, Padova, 1975, 6 ss.

⁵⁷ Invero, la scuola è *“lo spazio della presenza e della partecipazione dell’intera comunità: l’esatto contrario della separazione e della segregazione”*. Così L. RONDANINI, *Ragazzi disabili a scuola. Percorsi e nuovi compiti*, Dogana, Repubblica di San Marino, 2012, 61.

⁵⁸ Così V. VADALÀ, *La tutela delle disabilità*, Milano, 2009, 118.

gli ostacoli, di ordine sociale ed economico, che, di fatto, costituiscono fonte di discriminazione⁵⁹ ed impediscono il pieno sviluppo della personalità di ciascuno⁶⁰.

In tal senso, come si avrà modo di evidenziare, è nella ricerca di adeguati strumenti di ausilio apprestati in favore degli studenti disabili che, in materia di istruzione, si staglia e si misura l'effettiva consistenza del principio di eguaglianza⁶¹.

Esso assurge, in detta prospettiva, a valore centrale del sistema costituzionale⁶², che, modernamente inteso, non si ispira ad una visione formalisticamente egualitaria ed omogenea della società⁶³, bensì tende a valorizzare le specificità e le "diversità"⁶⁴ di modo da "impedire che tali inevitabili differenze siano il presupposto per atti di discriminazione, intacchino la dignità della persona, impedendo il formarsi di uguali opportunità effettive"⁶⁵.

⁵⁹ In questa direzione, "il principio di eguaglianza esige una pari soggezione di tutti alla legge, vieta permanenti distinzioni nella capacità giuridica/di agire e vieta distinzioni, in quel che ciascuna norma stabilisce, per ragioni puramente soggettive, che, nella nostra Costituzione, risultano elencate (sesso, razza lingua, opinioni politiche, religione, condizioni personali e sociali; la formula <<condizioni personali e sociali>> è aperta ed elastica, tale da comprendere ogni distinzione correlata al puro soggetto)". Così A. CERRI, *Istituzioni di diritto pubblico. Casi materiali*, Milano, 2009, 461. In tema di condotte discriminatorie perpetrate nei confronti delle persone affette da disabilità, la l. n. 67/06, nel promuovere la piena attuazione del principio di parità di trattamento e delle pari opportunità nei confronti delle persone affette da handicap al fine di garantire alle stesse il pieno godimento dei loro diritti civili, politici, economici e sociali, traccia una rilevante distinzione tra due possibili forme di violazione di tale parità: la discriminazione diretta, che ricorre quando, per motivi connessi alla disabilità, una persona è trattata meno favorevolmente di quanto sia, sia stata o sarebbe trattata una persona non disabile in situazione analoga; la discriminazione indiretta, che si ha quando una disposizione, un criterio, una prassi, un atto, un patto o un comportamento apparentemente neutri mettono una persona con disabilità in una posizione di svantaggio rispetto ad altre persone. Per un commento v. A. GRECO, *L. 67/2006: tutela inibitoria e risarcitoria per i soggetti disabili vittime di discriminazioni*, in *Rsp. civ. e prev.*, 2007, 01, 243 ss.

⁶⁰ Per una ricostruzione storica del percorso di inclusione scolastica in Italia v. S. FIORENTINO, *Integrazione ed inclusione sociale: modelli a confronto*, in M. STRIANO, *Pratiche educative per l'inclusione sociale*, Milano, 2010, 38 ss.

⁶¹ Invero, "sin dagli albori del costituzionalismo contemporaneo la rivendicazione delle libertà si è accompagnata con la richiesta di eguaglianza: mentre le prime consentono l'autodeterminazione della persona, la seconda dovrebbe assicurare pari capacità giuridica e pari opportunità. Esprime, in altri termini, la condanna dell'egoismo e delle discriminazioni a danno di individui e gruppi". Così G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 308.

⁶² "L'eguaglianza assume una posizione di centralità nel sistema costituzionale. Da un lato, opera alla stregua di un principio generale che permea di sé l'intero ordinamento giuridico... Dall'altro lato, rappresenta un criterio di coerenza dell'ordinamento, nella misura in cui impone alle norme di porre regole coerenti e razionali". Così G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 309.

⁶³ Invero, "una prima applicazione storica del principio di uguaglianza che mantiene intatta la sua validità è quella per cui la nascita non dà luogo ad alcuni status particolari, ma tutti hanno la medesima capacità giuridica". Così G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto*, cit., 641. Diversamente, "oggi il principio di eguaglianza assume una portata più ampia, la quale - pur non escludendo l'eguale capacità giuridica - ricomprende anche la regola che le differenze di ordine sociale ed economico non possono esprimersi in modo tale da impedire ad altri l'effettivo esercizio dei diritti e delle libertà costituzionali". Così G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 309.

⁶⁴ Invero, "l'uguaglianza sostanziale realizza un'aspirazione moderna a una parità di fatto e non solo di diritto". Così S. BATTINI, S. CASSESE, C. FRANCHINI, R. PEREZ, G. VESPERINI, *Manuale di diritto*, cit., 119.

⁶⁵ Così G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 310.

In un siffatto contesto, la vocazione universale delle libertà fondamentali fa sì che l'eguaglianza fra cittadini sia “*principio cardine di una democrazia*”, mentre l'eguaglianza fra uomini divenga “*principio che qualifica un'intera civiltà*”⁶⁶.

2. Il valore (costituzionale) della dignità della persona ed il riconoscimento dell'effettività del diritto all'istruzione degli studenti disabili

In vista del conseguimento di effettive condizioni di uguaglianza e di pari dignità⁶⁷, che consentono il pieno sviluppo e l'inclusione della persona disabile⁶⁸ all'interno della comunità sociale di riferimento⁶⁹, il diritto all'istruzione si configura come un valore di civiltà fondamentale.

Esso va assicurato mediante misure di integrazione e sostegno⁷⁰, che devono essere adeguate e rapportate alle emergenti necessità individuali⁷¹, idonee a garantire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti scolastici ove intraprendere un compiuto percorso di crescita e piena maturazione⁷².

⁶⁶ Così A. CERRI, *Istituzioni di diritto*, cit., 461, il quale continua (462), rilevando che “*l'eguaglianza è divieto di ogni distinzione che non sia giustificabile alla stregua del complesso insieme dei valori costituzionali: perché i valori costituzionali medesimi sono commisurati all'uomo o al cittadino e, dunque, a loro volta universal*”. Invero, secondo M. MANETTI, *La libertà eguale nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2009, 03, 635, “*i significati ascrivibili al termine eguaglianza sono almeno sei: 1. Generalità delle regole. 2. Unicità del soggetto giuridico. 3. Eguaglianza di fronte alla legge. 4. Divieto di discriminazioni. 5. Eguaglianza nei diritti fondamentali. 6. Pari opportunità di perseguire i progetti di vita e di partecipare all'organizzazione della società. Ciascuno di questi significati può ritenersi, al tempo stesso, formale rispetto a quelli che lo seguono e sostanziale rispetto a quelli che lo precedono. La distinzione tra eguaglianza formale ed eguaglianza sostanziale, che viene comunemente applicata dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana, appare quindi...estremamente riduttiva, oltre che propizia ad una visione dicotomica dei principi considerati*”.

⁶⁷ Cfr. Così G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 310 s.

⁶⁸ Cfr. Corte di Cassazione, sez. un., 25/11/2014, n. 25011.

⁶⁹ Avverte L. RONDANINI, *Ragazzi disabili a scuola*, cit., 66, che “*riflettere sui problemi legati all'integrazione scolastica sociale e lavorativa delle persone disabili significa misurare la nostra capacità di riscrivere il presente, attraverso il passato*”.

⁷⁰ Invero, secondo S. DE SIMONE, *Sistema del diritto scolastico*, cit., 89, “*se, nello Stato sociale, certe urgenze della persona, fondamentali alla persona stessa, non sono una concessione dello Stato, ma un riconoscimento che lo Stato fa ad ineluttabile favore della persona; se l'individuo, nell'unità solidaristica dello Stato, non può non avere diritto - anche al fine di essere cooperatore e collaboratore della collettività statale - a sentirsi tutelato nel suo stato di salute; se tutto questo è vero, ed è vero, dunque, che la società va intesa come corpo unitario come unità del cui destino, cioè, si è tutti corresponsabili, e che, solo in quanto venga così intesa, essa è e può essere una efficiente solidarietà; non può, allora, più esservi dubbio che il diritto alla salute - così come il diritto ad ottenere provvidenze di sussidio per l'istruzione - non altro può essere, nella sua genesi, che di diritto naturale*”.

⁷¹ Cfr. T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 08/03/2012, n. 443; T.A.R. Liguria, sez. II, 29/10/2010, n. 10135; T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 07/10/2010 n. 2577; Corte Costituzionale, 26/02/2010, n. 80.

⁷² Cfr. T.A.R. Basilicata Potenza, sez. I, 06/09/2012, n. 420.

Il diritto all'istruzione dei disabili, posizione di libertà assoluta ed incompressibile⁷³, è oggetto di specifica tutela da parte sia dell'ordinamento internazionale⁷⁴ che di quello europeo⁷⁵ e nazionale⁷⁶.

In seno ad una società (che ama e vuole definirsi) civile, finalità ineludibile si dimostra permettere all'individuo affetto da handicap⁷⁷ di raggiungere il pieno sviluppo *“della propria personalità, dei talenti e della creatività, come pure delle proprie abilità fisiche e mentali, fino al loro massimo potenziale”*⁷⁸, del senso di dignità della persona⁷⁹ e dell'autostima, per il tramite della promozione di politiche protese verso il *“rafforzamento del rispetto dei diritti umani, delle libertà fondamentali e della diversità umana”*⁸⁰.

In tal contesto, il disegno personalista che anima la Costituzione, *“nel guardare all'individuo nella specificità delle sue condizioni umane e non secondo il paradigma astratto*

⁷³ Cfr., *ex multis*: T.A.R. Umbria Perugia, sez. I, 13/03/2013, n. 163; T.A.R. Campania Salerno, sez. II, 08/03/2012, n. 443; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 04/01/2013, n. 60; T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 04/12/2012, n. 2038; T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 12/03/2012, n. 643.

⁷⁴ A livello internazionale viene in rilievo, in particolare, la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, siglata a New York il 13 dicembre 2006, resa esecutiva con la legge di autorizzazione alla ratifica 3 marzo 2009, n. 18, il cui art. 24 pone a carico degli Stati il compito di dar vita ad un sistema educativo che preveda la loro integrazione scolastica a tutti i livelli e offra, nel corso dell'intera vita, possibilità di istruzione finalizzate alla piena e fattiva inclusione sociale. Per una ricognizione della disciplina di matrice internazionale posta a salvaguardia dei diritti dei minori disabili, v., *ex multis*: E. SERRAO, *I diritti del minore con disabilità*, in *Giur. merito*, 2012, 03, 757 ss.

⁷⁵ Cfr. Per una ricognizione della disciplina di matrice europea posta a salvaguardia dei diritti dei minori disabili v., *ex multis*: M. STRIANO, *L'inclusione come progetto di sviluppo sociale nello scenario europeo*, in M. STRIANO, *Pratiche educative per l'inclusione*, cit., 9 ss.; P. BOSIO, I. MENEGOI BUZZI, *Scuola e diversità in Europa: strumenti per la formazione dei docenti sull'integrazione dei disabili nella scuola*, Milano, 2005; A. CANEVARO, D. IANE, *Diversabilità. Storie e dialoghi nell'anno europeo delle persone disabili*, Trento, 2003.

⁷⁶ Invero, sottolinea S. DE SIMONE, *Sistema del diritto scolastico*, cit., 81, che *“nell'ordinamento scolastico italiano non sono mai mancate, anche prima dell'entrata in vigore della nuova Costituzione, norme idonee a garantire la tutela della salute degli alunni; in particolare, norme, ad esempio, relative alle scuole per ciechi, per sordi e per sordastri; nonché quelle concernenti le scuole ortofreniche, per la formazione degli insegnanti di scuole speciali; ed i corsi di aggiornamento per maestri da adibire a classi differenziali; né, infine, concrete molteplici provvidenze per alunni diversamente disadattati”*.

⁷⁷ Condizione che, secondo, V. VADALÀ, *La tutela*, cit., 127, postula l'indispensabile elaborazione di un *“progetto integrato che assuma la riabilitazione come complesso di interventi medici e non medici tra loro strettamente collegati nel perseguimento di un comune obiettivo e cioè il raggiungimento del massimo benessere, della piena autonomia e dello sviluppo ottimale delle capacità del soggetto”*.

⁷⁸ Così Corte di Cassazione, sez. un., 25/11/2014, n. 25011.

⁷⁹ Declinata, quest'ultima, quanto meno in senso minimo, nei termini di principio supremo dell'ordinamento (cfr. F. SACCO, *Il consenso del beneficiario dell'amministrazione di sostegno e il conflitto tra dignità e libertà*, in *Giur. cost.* 2007, 03, 2280 ss.), presupposto di tutti i diritti fondamentali (cfr. V. TIGANO, *Tutela della dignità umana e illecita produzione di embrioni per fini di ricerca*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 04, 1749), diritto ad avere diritti (cfr. F. RESTA, *Neoschiavismo e dignità della persona*, in *Giur. merito*, 2008, 06, 1673), incondizionato rispetto della più intima essenza dell'individuo, corrispondente alla qualità di uomo in quanto tale, al di là di ogni forma di abiezione, avvilitamento e degradazione fisica e morale. Invero, intendono la dignità alla stregua di *“valore supercostituzionale”* A. RUGGERI, A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.

⁸⁰ Così Corte di Cassazione, sez. un., 25/11/2014, n. 25011.

della soggettività”⁸¹, promuove in favore dei soggetti deboli⁸², tra cui le persone colpite da disabilità⁸³, un processo di riduzione delle diseguaglianze e di implementazione delle politiche di integrazione sociale⁸⁴ tese a garantire loro l’effettivo godimento dei diritti fondamentali⁸⁵.

In merito, non può sottacersi che la frequenza scolastica sia, insieme alle pratiche di cura e riabilitazione ed al proficuo inserimento nella famiglia⁸⁶, un essenziale fattore di crescita del portatore di handicap e di superamento delle condizioni di emarginazione in cui possa essere eventualmente relegato, in un complesso intreccio di fattori di inclusione sociale in cui ciascuno di tali elementi interagisce con l’altro in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità dell’individuo⁸⁷.

In tale direzione, tra le misure di integrazione e sostegno previste dall’ordinamento onde garantire l’effettività del diritto all’istruzione del disabile⁸⁸, assume un ruolo fondamentale lo svolgimento dell’attività di insegnamento attraverso il ricorso ad un docente specializzato⁸⁹.

Quest’ultimo, assumendo la contitolarità della classe o delle sezioni in cui opera e partecipando a pieno titolo alla programmazione educativa e didattica, è chiamato, non rap-

⁸¹ Così Corte di Cassazione, sez. un., 25/11/2014, n. 25011.

⁸² Cfr. Così G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 311 s.

⁸³ Sul punto v. C. CRAPANZANO, *La tutela giudiziaria dei disabili*, Matelica, 2007, 21 ss.

⁸⁴ Per una descrizione di progetti preordinati a garantire l’inclusione degli alunni disabili all’interno delle scuole secondo un modello incentrato sulla valorizzazione della socialità intesa quale luogo della vicinanza e dell’empatia, v. B. GRASSELLI (a cura di), *L’arte dell’integrazione*, Roma, 2006, 19 ss.

⁸⁵ Invero, sottolinea A. LAMORGESE, *L’effettività della tutela nell’esperienza giurisprudenziale*, in *Foro amm. CDS*, 2009, 04, 1109, che “quello dell’effettività della tutela è un valore, per un verso, relativo e storicamente mutevole, nel senso che ne sono riconoscibili diverse interpretazioni nonché diverse gradazioni e sfaccettature, il che rende difficile quantificare in astratto il grado di effettività; per altro verso, quando posizioni soggettive analoghe o assimilabili per ragioni di struttura o di contiguità delle materie sono tutelate da o in ordinamenti o giurisdizioni diverse, allora è possibile mettere a confronto le tutele reciprocamente offerte, non solo per tentare di capire in quale ordinamento o giurisdizione la tutela è più effettiva, ma anche per comprendere le ragioni ispiratrici dei diversi modelli di tutela”.

⁸⁶ Sottolineano l’importanza delle relazioni sociali intessute dalle persone disabili al di fuori del contesto familiare, ancorché, a prima vista, sembra che essi vivano in una condizione di costante distacco dal contesto che li circonda, P. CAUSIN, S. DE PIERI, *Disabili e rete sociale: modelli e buone pratiche di integrazione*, Milano, 2006, 21.

⁸⁷ Cfr. Corte costituzionale, 08/06/1987, n. 215.

⁸⁸ In tema di effettività del diritto all’istruzione delle persone disabili v. S. PENASA, *La persona e la funzione promozionale della scuola: la realizzazione del disegno costituzionale e il necessario ruolo dei poteri pubblici. I casi dell’istruzione delle persone disabili e degli alunni stranieri*, in F. CORTESE (a cura di), *Tra amministrazione e scuola, snodi e crocevia del diritto scolastico italiano*, Napoli, 2014, 16 ss.

⁸⁹ Sottolinea la bontà del sistema di inserimento delle persone disabili all’interno di percorsi educativi e formativi propri del modello scolastico italiano P. CRISPIANI, *Handicap ed attività di sostegno nella normativa*, Roma, 2000, 25 ss.

portandosi isolatamente con l'alunno disabile, a favorire, in collaborazione con l'insegnante curricolare, l'integrazione dello studente affetto da handicap con l'intera classe⁹⁰.

In un siffatto contesto, si osserva, l'attestazione di effettività del diritto all'istruzione dei disabili, al pari del reale soddisfacimento di ogni posizione di libertà (fondamentale) del cittadino, passa attraverso "*l'attivarsi della pubblica amministrazione per il suo riconoscimento e la sua garanzia*", mediante le doverose misure di integrazione e sostegno atte a rendere possibile ai portatori di handicap la frequenza delle scuole, a partire da quella materna⁹¹.

Ciò, in quanto i diritti non possono vivere autonomamente senza un'autorità che li riconosca, moderi, distribuisca e protegga per il tramite della predisposizione di adeguati strumenti di tutela e valorizzazione sulla cui certezza l'individuo possa sempre contare⁹².

In merito, sotto il profilo sostanziale, è stato evidenziato come non possa persuadere l'idea, figlia di un intransigente individualismo, secondo la quale la pubblica amministrazione, per principio, non abbia il potere di adottare provvedimenti capaci di incidere sui diritti fondamentali dei singoli⁹³.

⁹⁰ Invero, l'insegnante di sostegno "*non compie la sua attività rapportandosi isolatamente con l'alunno disabile, rischiando così un estraniamento dello stesso dal resto degli alunni, ma è inserito nell'intero contesto della classe, relazionandosi con tutti i componenti della stessa, in modo da poter favorire l'inserimento del bambino diversamente abile nel gruppo. In definitiva, l'insegnante di sostegno deve interloquire non solo con l'alunno disabile, ma anche con gli altri alunni normodotati nonché con l'insegnante curricolare ordinariamente presente nella medesima classe, ciò al fine di favorire sia l'integrazione sociale del bambino svantaggiato sia l'acquisizione, da parte dello stesso, per quanto possibile in relazione alle sue minori capacità, delle nozioni didattiche impartitegli sia individualmente sia, possibilmente, come componente della classe*". Così e per un approfondimento v. F. MADEO, *Insegnante di sostegno: possibile la presenza per tutte le ore di frequenza scolastica dello studente disabile grave*, in *Giur. cost.*, 2010, 02, 1835 ss.

⁹¹ Ovviamente, il diritto all'educazione e all'istruzione della persona portatrice di handicap "*è garantito anche nella scuola dell'infanzia che - proprio in quanto luogo chiamato a concorrere all'educazione e allo sviluppo affettivo, psicomotorio, cognitivo, morale, religioso e sociale delle bambine e dei bambini, promuovendone le potenzialità di relazione, autonomia, creatività, apprendimento, e ad assicurare un'effettiva eguaglianza delle opportunità educative - ha, tra i propri valori fondativi, l'accoglienza, l'integrazione e l'inclusione scolastica dei fanciulli disabili. Nel disegno legislativo, dunque, la partecipazione al processo educativo che si realizza nella scuola dell'infanzia con insegnanti e compagni normodotati costituisce un rilevante fattore di socializzazione: essa non solo può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità di chi si trova in una situazione di svantaggio, al dispiegarsi cioè di quelle sollecitazioni psicologiche atte a migliorare i processi di apprendimento, di comunicazione e di relazione attraverso la progressiva riduzione dei condizionamenti indotti dalla minorazione, ma anche può indurre a rispettare ed accettare la diversità come parte della diversità dell'umanità stessa*". Così Corte di Cassazione, sez. un., 25/11/2014, n. 25011. Sul punto v. anche, ex plurimis, T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 27/02/2015, n. 1330; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 22/05/2013, n. 2675; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 06/03/2013, n. 1255; Consiglio di Stato, sez. VI, 23/03/2010, n. 2231.

⁹² In tal senso v. S. PRISCO, *Ruolo e prospettive del difensore civico*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Diritti e Costituzione. Profili evolutivi e dimensioni inedite*, 2003, Milano, 238 ss.

⁹³ Questa impostazione è sostanzialmente legata all'idea antica del potere come "Potere generale e diffuso", soltanto limitato dal diritto: sarebbe sufficiente l'ancoraggio ad una legge, anche in via mediata o indiretta, perché il "*Potere possa dispiegarsi per la cura dell'interesse generale ontologicamente superiore agli interessi privati. Riemerge così, con tutta evidenza, l'idea che la posizione dei diritti soggettivi, anche fondamentali, siano tutelati in via riflessa dall'ordinamento*". In tal senso e per un approfondimento v. F. PATRONI-GRIFFI, *L'eterno di-*

Vero è, diversamente, che il punto di equilibrio va ricercato entro una delicata opera di bilanciamento che consenta di coniugare al meglio i compresenti interessi (pubblici e privati), parimenti fondamentali, tra loro occasionalmente contrapposti.

Per tale via, ai fini che in questa sede maggiormente interessano, si staglia l'esigenza di verificare entro quali limiti possa essere circoscritto l'apprezzamento discrezionale della pubblica amministrazione nel provvedere alla predisposizione delle misure necessarie a garantire effettività al diritto all'istruzione degli individui "più deboli", esposti al rischio di emarginazione "civile e culturale" a causa di patologie, fisiche o mentali, che li rendono "diversi" agli occhi della comunità.

Detto altrimenti, resta da stabilire quali siano i confini entro i quali la conformazione delle posizioni di libertà fondamentali effettuata dalla pubblica amministrazione, nell'esercizio e spendita di potestà pubblicistiche, sia da ritenere confacente alla *ratio* sottesa alle norme attributive del potere.

3. Il diritto (finanziariamente condizionato) degli studenti disabili alla predisposizione di misure di assistenza e di sostegno didattico

In tema di istruzione, in attuazione degli artt. 34 e 38 cost., che costituiscono, in materia, svolgimento dei principi fondamentali di pari dignità sociale e di eguaglianza sostanziale, "con la solidarietà che funge da motore affinché le differenze di cui ciascuno è portatore non si trasformino in fattori di inferiorità e di esclusione"⁹⁴, si inserisce il sistema di tutele disegnato in seno alla l. n. 104/92⁹⁵.

Banco di prova dell'effettività dei diritti fondamentali degli studenti affetti da handicap si dimostra la predisposizione di un percorso educativo incentrato sui tratti caratteristici propri del singolo alunno, accompagnato, durante il cammino di maturazione e crescita culturale e relazionale, dalla costante presenza di un insegnante capace di coadiuvare il minore nella mitigazione e, se possibile, nel superamento di tutte le barriere (non solo fisiche, bensì, in primo luogo, sociali, spesso basate su illogici, irragionevoli ed incomprensibili pregiudizi)⁹⁶ che

battito sulle giurisdizioni tra diritti incompressibili e lesione dell'affidamento, in www.federalismi.it; A. LAMORGESE, *Il tribunale di Firenze*, cit., 2323 ss.

⁹⁴ Così Corte di Cassazione, sez. un., 25/11/2014, n. 25011.

⁹⁵ In merito, si osserva, l'art. 12 della l. n. 104/1992, nel riconoscere pari dignità sociale in favore della persona affetta da disabilità rispetto ai soggetti normodotati, e nel rimuovere gli ostacoli che ne impediscono il piano sviluppo e l'effettiva partecipazione alla vita sociale, politica ed economica del Paese, come statuito dall'art. 3 Cost., sancisce il diritto del bambino disabile all'educazione e all'istruzione nella scuola materna, nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado e nelle istituzioni universitarie, ed affida all'integrazione scolastica l'obiettivo di assicurare lo sviluppo delle potenzialità della persona affetta da handicap nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione. Sul punto v. T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 09/01/2014, n. 51; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 18/12/2013, n. 5808.

⁹⁶ Invero, nell'immediato, si staglia la necessità di rimuovere gli impedimenti di ordine fisico che precludono, ovvero rendono particolarmente difficoltoso, soddisfare le più elementari esigenze di mobilità e, di conseguenza, compiere "tutta una serie di gesti, piccoli e grandi, che costellano la nostra vita quotidiana". Così P. VIR-

si frappongono alla sua concreta inclusione in seno alla comunità scolastica di appartenenza⁹⁷.

Costituisce un dato di fatto ineludibile rilevare come l'attuazione del diritto soggettivo (assoluto)⁹⁸ alla piena integrazione scolastica dell'alunno in situazione di disabilità risulti condizionato dall'effettiva disponibilità in organico del personale docente di sostegno⁹⁹, vera

GADAMO, *La tutela risarcitoria del danno non patrimoniale patito dai disabili: dalle barriere architettoniche alla l. n. 67 del 2006*, in *Giust. civ.*, 2007, 7-8, 263 ss., il quale continua evidenziando che una prima forma di lesione della sfera esistenziale del disabile è costituita "da quelle situazioni di disagio cagionate dal mondo esterno per come esso si presenta. Esso può, cioè, in relazione al disabile, configurarsi come un ostacolo, a volte insormontabile, molto più di quanto non succeda per una persona che un handicap non vive. Ci si riferisce alle famose «barriere architettoniche» che possono formare ostacolo o impedimento alla libertà di circolazione del soggetto disabile, con suo possibile pregiudizio morale. Si tratta di «qualsiasi impedimento che limiti o neghi all'uso dei cittadini spazi, edifici o strutture, o che non consenta comunque [...] la mobilità dei soggetti con difficoltà motoria, sensoriale o psichica»". Sul punto, a tacer d'altro, è pacifico che il sistema legislativo vigente preveda che sia assicurato agli invalidi civili l'accesso alla scuola e ad altri edifici pubblici, adottando accorgimenti che permettano ai predetti invalidi l'agevole superamento delle barriere architettoniche. Sussiste, in realtà, un diritto soggettivo del disabile a vedere eliminate tali barriere architettoniche, diritto che non può trovare alcun limite nella discrezionalità amministrativa. Per una disamina dei profili di responsabilità civile connessi alla mancata eliminazione delle barriere architettoniche a causa di disservizi e /o disfunzioni imputabili alla pubblica amministrazione, v., *ex multis*: N. BRUZZI, *Discriminazione indiretta: la responsabilità corre su due binari*, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, 06, 1926 ss. In giurisprudenza v., *ex plurimis*: Tribunale Roma, 16/07/2014; Tribunale Ancona, sez. dist. Jesi, 28/05/2013; Tribunale Roma, sez. II civ., 05/03/2012, n. 4929; Tribunale Torino, 05/11/2011; Tribunale Roma, 24/10/2011; Tribunale Catania, 11/01/2008. Laddove, poi, gli ostacoli d'ordine fisico che si frappongono alla libertà di movimento della persona disabile incidano, ai fini che in questa sede maggiormente interessa analizzare, sulla effettiva consistenza del diritto allo studio, libertà fondamentale della persona, meritevole di tutela a norma dell'art. 2 cost. e riconosciuta, formalmente e sostanzialmente, ex art. 3 cost. (sul punto v., *ex multis*: M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Studio (diritto allo)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXX vol. Roma, 1993, 1 ss.; S. VALITUTTI, *Il diritto allo studio*, Roma, 1977, 55 ss.; S. CASSESE, *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Giur. cost.*, 1974, 3614 ss.; V. ATRIPALDI, *Diritto allo studio*, Napoli, 1974, 13 ss.; R. MORZENTI PELLEGRINI, *Istruzione e formazione*, cit., 187), non può temere smentita di sorta l'opzione ricostruttiva tesa a riconoscere natura di diritto soggettivo alla posizione giuridica del portatore di handicap che agisce nei confronti della p.a. quando questa non abbia adempiuto all'obbligo impostole di eliminare le (incivili ed indegne per una società moderna) barriere architettoniche. In merito v. Tribunale Bari, sez. I, 13/03/2012, n. 930. In ordine ad una lettura restrittiva della nozione di handicap ai fini dell'applicazione della normativa di natura antidiscriminatoria in tema di barriere architettoniche v. G. GIAPPICHELLI, *La Corte di giustizia si pronuncia sulla nozione di handicap: un freno alla vis expansiva del diritto antidiscriminatorio?*, in *Riv. it. dir. lav.* 2007, 04, 758 ss.

⁹⁷ Sottolinea F. MORO, *Handicap e scuola: 25 anni di integrazione dei soggetti disabili*, Milano, 2001, 226 ss., che il processo di integrazione dei disabili all'interno della scuola è stato compiutamente avviato oramai da più di un ventennio e, alla stregua di qualunque altro fenomeno sociale, presenta indubbiamente luci ed ombre.

⁹⁸ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 07/09/2012, n. 3798; T.A.R. Campania, sez. VIII, 28/01/2009, n. 467.

⁹⁹ Per una compiuta ricostruzione del percorso normativo sviluppatosi nel tempo nella direzione del pieno riconoscimento del diritto degli studenti disabili a poter beneficiare della indispensabile attività di sostegno ed assistenza da parte di personale scolastico ed educativo specializzato, anche alla luce degli "incidenti di costituzionalità" che hanno contribuito ad orientare il sistema giuridico in senso solidarista, v., *ex multis*: T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 09/01/2014, n. 51; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 18/12/2013, n. 5808; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 07/09/2012, n. 3798; T.A.R. Basilicata Potenza, sez. I, 06/09/2012, n. 420; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 24/04/2012, n. 1934; T.A.R. Lazio Roma, sez. III, 05/04/2012, n. 3178; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 19/01/2012, n. 242; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 21/12/2011, n. 6047; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV,

e propria conquista di civiltà per la scuola pubblica¹⁰⁰, la cui consistenza è stata nel tempo modulata per lo più nell'ottica del contenimento della spesa gravante sul bilancio dello Stato¹⁰¹ e dell'eliminazione del fenomeno del precariato¹⁰².

Ciò ha indotto l'amministrazione scolastica a mantenere, di frequente, una posizione eticamente (prima ancora che giuridicamente) censurabile, tradottasi o nel rimanere ingiustificatamente inerte a fronte dell'istanza di tutela avanzata da parte dei genitori dell'alunno disabile¹⁰³ o degli stessi operatori del settore¹⁰⁴, ovvero a riconoscere al singolo discente il di-

25/11/2011, n. 5583; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 31/05/2011, n. 2898; T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 17/05/2011, n. 417; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 06/04/2011, n. 1955; T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 09/02/2011, n. 232; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 23/12/2010, n. 28011; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 17/11/2010, n. 25101; T.A.R. Sardegna, 11/11/2010, n. 258; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 19/10/2010, n. 20270; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 23/09/2010, n. 17517; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 03/08/2010, n. 17222; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 24/05/2010, n. 8328; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 20/04/2010, n. 2054; Consiglio di Stato, sez. V, 21/03/2005, n. 1134. Per un commento in dottrina v., *ex plurimis*: M. LOTTINI, *Scuola e disabilità. I riflessi della sentenza 80 del 2010 della Corte costituzionale sulla giurisprudenza del giudice amministrativo*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 7-8, 2403 ss.

¹⁰⁰ In tal senso v. P. CAVANA, *Osservazioni sullo stato giuridico dei docenti di religione*, in *Dir. famiglia*, 2000, 02, 523 ss., che, tra l'altro, sottolinea come, soprattutto in passato, l'ordinamento abbia comunque appreso, nel tempo, una particolare tutela nei confronti degli insegnanti di sostegno rispetto ai quali, pur privi di una classe di concorso per materia di insegnamento equiparabile a quella degli altri docenti, la legislazione scolastica prevedeva anche la possibilità di partecipare a sessioni riservate per il conseguimento dell'abilitazione e per il conseguente inserimento nelle graduatorie formate ai fini dell'immissione in ruolo.

¹⁰¹ Invero, in passato, con riguardo alla dotazione organica degli insegnanti di sostegno, il legislatore ha enucleato rigidi parametri, a partire dall'art. 319 del d.lgs. n. 297/1994 (che prevedeva un posto di sostegno per ogni quattro alunni portatori di handicap), proseguendo con l'art. 40 della l. n. 449/1997 (che prevedeva un insegnante di sostegno per ogni gruppo di 138 alunni complessivamente frequentanti gli istituti scolastici statali della provincia) e con l'art. 1, comma 605, della l. n. 296/2006 (che rimandava ad uno o più decreti ministeriali correttivi l'adozione di interventi di sostituzione del criterio di cui al citato art. 40 con l'individuazione di organici corrispondenti alle "effettive esigenze rilevate"), per finire all'art. 2, comma 413, della l. n. 244/2007 (che fissava i posti di sostegno in misura non superiore al 25% del numero delle sezioni e delle classi in organico nell'anno scolastico 2006/2007, in modo da non superare un rapporto medio nazionale di un insegnante ogni due alunni diversamente abili). Sul punto v., *ex multis*: T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 09/01/2014, n. 51; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 18/12/2013, n. 5808.

¹⁰² Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 09/01/2014, n. 51; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 18/12/2013, n. 5808.

¹⁰³ "È illegittimo il silenzio serbato dalle amministrazioni scolastiche intime sull'istanza di continuità didattica dell'insegnante di sostegno, in quanto i genitori di un minore, alunno disabile grave, hanno certamente un interesse qualificato alla definizione dell'iter di assegnazione dell'insegnante di sostegno, e ad ottenere una risposta (qualunque essa sia) in ordine alla specifica istanza di «continuità didattica», atteso che la peculiare e delicata situazione dell'alunno rende ancora più incidente sull'effettività del diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica la possibile garanzia della «continuità didattica», ciò anche tenendo conto del fatto che l'istanza dei ricorrenti attiene, in sostanza, alle concrete modalità di svolgimento degli obblighi di integrazione scolastica ex artt. 12 e 13, l. 5 febbraio 1992 n. 104". Così T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 11/07/2013, n. 1491. Sotto altro profilo, è stato osservato, "in forza del pieno diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica dei disabili scolpito nella legislazione ordinaria, in particolare all'art. 12, commi 2, 3 e 4, l. 5 febbraio 1992 n. 104, tra le difficoltà che possono derivare dalla condizione di disabilità dell'alunno rientra anche la necessità di dover assumere farmaci nel corso dell'orario scolastico; pertanto è illegittima l'inerzia dell'amministrazione scolastica che non si sia pronuncia-

ritto a fruire dell'assistenza di un insegnante di sostegno in riferimento ad un numero di ore certamente inferiore rispetto all'effettiva frequenza dell'istituto scolastico¹⁰⁵.

Diversamente, costituisce ormai pacifico orientamento ritenere che la tutela del minore disabile non consente di ammettere ritardi, a causa di "necessari tempi burocratici", nella mancata, concreta e piena assegnazione delle ore di sostegno fin dal primo giorno di inizio dell'anno scolastico; né è possibile riconoscere attenuanti alla colpa imputabile all'amministrazione responsabile dell'inadempimento dell'obbligo di cui trattasi¹⁰⁶.

Infatti, la garanzia dell'effettività del diritto all'istruzione degli studenti disabili rappresenta un dovere primario dello Stato rispetto al quale i noti problemi della finanza pubblica non possono che avere, in seno ad una società (che ama e suole definirsi) civile, carattere assolutamente recessivo¹⁰⁷.

Né a differente conclusione può giungersi sulla base della considerazione secondo la quale, in via prioritaria, gli oneri di assistenza apprestata nei confronti dei minori graverebbero sui genitori, in quanto, in tali fattispecie, a venire in discussione è il servizio scolastico erogato dallo Stato rispetto al quale non può ipotizzarsi alcuna supplenza da parte della famiglia¹⁰⁸.

ta sull'istanza di somministrazione di farmaci presentata dai genitori dell'alunno disabile". Così T.A.R. Sardegna Cagliari, sez. I, 24/03/2011, n. 276.

¹⁰⁴ Cfr. T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 19/12/2007, n. 4289.

¹⁰⁵ In merito, in punto di giurisdizione, per lungo tempo si è opinato nel senso di ritenere che il contenzioso in esame appartenesse alla cognizione del giudice amministrativo, trattandosi di controversia riguardante attività e prestazioni rese nell'espletamento di pubblici servizi, per tale ragione devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c, cod. proc. amm. Sul punto, v., *ex plurimis*: Corte di Cassazione, sez. un., 19/01/2007, n. 1144; Consiglio di Stato, sez. VI, 21/03/2005, n. 1134; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 09/01/2014, n. 51; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 18/12/2013, n. 5808; T.A.R. Toscana Firenze, sez. I, 18/04/2012, n. 763; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 03/08/2010, n. 17222; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 04/11/2009, n. 6870; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 11/06/2009, n. 3202; Consiglio di Stato, sez. VI, 21/03/2005 n. 1134. In dottrina, per una disamina del tema alla luce dell'orientamento maturato innanzi al giudice ordinario in un non troppo remoto passato v., *ex multis*: S. VARONE, *Il diritto all'integrazione scolastica degli alunni disabili fra vincoli normativi e criteri di riparto della giurisdizione*, in *Dir. famiglia*, 2006, 01, 139 ss. Di recente, però, come si avrà modo di evidenziare nel proseguo, sembra che siano state messe in discussione le precedenti coordinate ermeneutiche, innescando, per tale via, un potenziale conflitto tra giurisdizioni, sorretto, sembra emergere, dalla pervicace volontà di attestare la "supremazia" dell'uno, piuttosto che dell'altro, plesso giudiziario in luogo della ricerca della migliore forma di tutela e promozione di così delicati interessi umani.

¹⁰⁶ Cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 14/04/2015, n. 912; T.A.R. Sardegna, 16/11/2012, n. 999.

¹⁰⁷ In tema di costi correlati all'organizzazione dei servizi scolastici rivolti in favore delle persone disabili v. C. S. VIGILANTI, *Il diritto all'istruzione dei disabili come paradigma della tutela dei diritti sociali*, in www.forumcostituzionale.it, 1 ss.

¹⁰⁸ Circa l'incidenza delle misure apprestate dall'ordinamento a tutela dei disabili in merito al miglioramento della qualità della vita ed alla reale idoneità delle stesse a sollevare dalla fatica, dal dolore e dal bisogno i beneficiari degli interventi programmati, nonché le loro famiglie, v., *ex multis*: A. PACE, *Diritti degli handicappati e inadempienze della pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.* 1980, I, 1995 ss.

Il perseguimento di siffatti obiettivi richiede, in verità, in ossequio al principio di sussidiarietà, declinato alla stregua di valorizzazione dei diversi centri esponenziali di interessi¹⁰⁹ e prossimità rispetto alle esigenze da soddisfare¹¹⁰, interventi sociali e sanitari volti ad assicurare la frequenza scolastica del disabile attraverso la collaborazione di tre figure specialistiche, quali l'insegnante di sostegno, l'assistente educativo e/o alla comunicazione (di pertinenza dell'ente locale)¹¹¹ e l'assistente all'igiene (in veste di collaboratore scolastico statale)¹¹².

In tal senso, si osserva, l'assistenza specialistica, costituendo anch'essa misura indispensabile di garanzia di effettività del diritto all'istruzione, è finalizzata a sopperire ai problemi di autonomia e/o comunicazione dell'alunno che influenzano un regolare processo di integrazione scolastica¹¹³; l'insegnamento, invece, assolve a funzioni didattico-educative¹¹⁴.

¹⁰⁹ Invero, l'obiettivo di valorizzazione del pluralismo sociale che la Carta Fondamentale ha accolto con il riconoscimento della concezione personalista e della naturale socialità dell'individuo, ha attribuito un ruolo essenziale alle formazioni sociali, quali comunità intermedie in cui si sviluppa la personalità umana. Accrescere le sedi di mediazione dei molteplici interessi della società sembra ormai essere un'esigenza ineludibile, dal momento che diviene sempre più difficile proporre un'adeguata rappresentazione della realtà nella sua variegata composizione. In tal senso e per un approfondimento v. P. TORRETTA, *Autonomie funzionali e principio costituzionale del pluralismo nella prospettiva degli statuti regionali in formazione*, in *Foro amm. TAR*, 2004, 09, 2771 ss.

¹¹⁰ Per un approfondimento del legame intercorrente tra uguaglianza e sussidiarietà v. G. U. RESCIGNO, *Corso di diritto*, cit., 647 s., il quale intravede nelle diverse declinazioni della seconda un attentato all'effettiva consistenza della prima. Ed infatti, "è evidente che il principio di sussidiarietà verticale entra in conflitto con il principio di eguaglianza sostanziale contenuto nel secondo comma dell'art. 3: il primo favorisce le differenze, laddove il secondo chiede interventi attivi degli enti pubblici per eguagliare tutti i cittadini, dovunque essi vivano. Ancora più distruttivo di ogni tentativo di uguagliamento è il principio di sussidiarietà orizzontale. Chiedere e praticare la riduzione dell'intervento dei poteri pubblici a favore dell'iniziativa dei privati vuol dire allargare lo spazio del mercato, e quindi del danaro, e quindi delle diseguaglianza che il mercato e la concorrenza continuamente creano ed accrescono, come due secoli capitalismo hanno costantemente confermato". Da qui la conclusione secondo la quale la Costituzione sia divenuta un "documento apertamente contraddittorio".

¹¹¹ L'assistente educatore svolge un'opera di supporto materiale individualizzato, estranea alla didattica in senso stretto, principalmente mediante lo svolgimento di attività di assistenza diretta agli alunni affetti da minorazioni fisiche, psichiche e sensoriali in tutte le necessità ai fini di una loro piena inclusione. Invero, in tali occasioni si tratta di evidenziare la sussistenza e l'espletamento di prestazioni fondamentali, indirizzate istituzionalmente ed in via diretta al soddisfacimento di bisogni individuali, sottoposte, per ragioni di interesse pubblico, ad indirizzi e controlli dell'autorità amministrativa; le posizioni giuridiche dei privati, anche in consimili fattispecie, assumono la consistenza di diritti fondamentali (la cui cognizione, per inciso, è riservata al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva), riferibili non tanto alle ordinarie e generiche prestazioni socio assistenziali erogabili dagli enti locali, quanto agli interventi, diversi dall'insegnamento di sostegno, necessari sul piano organizzativo per garantire l'effettività del diritto all'istruzione delle persone diversamente abili o che, comunque, versano in situazioni svantaggiate. Si tratta di strumenti d'ausilio non tassativamente definiti, ma individuati attraverso ampie formule descrittive, che richiamano tutti i servizi che si sostanziano in un supporto organizzativo reso in favore degli alunni portatori di handicap. Sul punto v., *ex multis*: T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 24/09/2012, n. 1538; T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 23/6/2011, n. 1694. Circa la varietà dei campi di interesse che connotano l'esistenza dell'individuo e rispetto ai quali matura l'esigenza di garantire una piena ed effettiva possibilità di realizzazione, v., *ex multis*: P. CENDON, *Le attività realizzatrici della persona*, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, 12, 2412 ss.

¹¹² Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 09/01/2014, n. 51; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 18/12/2013, n. 5808; T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 10/10/2007, n. 9926.

¹¹³ Cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 23/07/2013, n. 3953.

Nell'uno e nell'altro caso, risulta evidente, *“una normativa che preveda un’offerta scolastica gratuita di contenuto irrisorio, o che offra prestazioni e trattamenti ingiustificatamente differenziati per diverse categorie di soggetti, o che non assicuri la completa gratuità di insegnamenti essenziali, tenuto conto della situazione personale del disabile, o che esiga un contributo economico per attività anche non essenziali da chi si trovi in condizioni economiche disagiate*¹¹⁵, *sarebbe indubbiamente illegittima*”¹¹⁶.

Sul punto, è appena il caso di specificare che la tutela accordata dall’ordinamento in favore degli studenti disabili si estende non solo agli alunni minori d’età, bensì abbraccia anche i discenti che abbiano già compiuto il diciottesimo anno, atteso che il conseguimento del-

¹¹⁴ Dunque, il secondo è esplicitazione immediata del diritto allo studio e all’istruzione, la prima, invece, rientra tra i servizi socio-assistenziali e di cura alla persona. Dal che consegue che la giurisprudenza e i principi applicabili per il diritto alla fruizione dell’insegnante di sostegno non possono valere per l’assistenza specialistica. Sul punto v. *T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 02/04/2012, n. 655*. Per l’effetto, è stato sostenuto, ad esempio, che *“la individuazione delle risorse finanziarie disponibili, come limite all’assistenza specialistica, non può, allo stato della attuale legislazione, considerarsi illegittimo”*. Così *T.A.R. Puglia Bari, sez. II, 02/04/2012, n. 655*.

¹¹⁵ Circa il tema della gratuità delle prestazioni scolastiche concernenti non solo l’esenzione dalle tasse o imposte, bensì anche la fornitura del materiale di studio ed apprendimento indispensabile per l’alunno, nonché l’erogazione di prestazioni accessorie, quali, ad esempio, il trasporto ed il servizio di refezione, v. *ex plurimis*: N. DANIELE, *La pubblica istruzione, cit.*, 786 ss. Sottolinea S. MANZIN MAESTRELLI, *Istruzione dell’obbligo, cit.*, 7, che *“la gratuità, secondo la giurisprudenza costituzionale, importerebbe esclusivamente l’onere, per lo Stato, di apprestamento dei locali e del personale insegnante”*. In ordine al rapporto intercorrente tra gratuità delle prestazioni e principio di uguaglianza v. U. POTOTSCHNIG, *Istruzione (diritto alla), cit.*, 101 ss. In merito, si osserva, vanno apprezzati una serie di parametri alla luce dei quali effettuare un giudizio circa la conformità ai valori costituzionali di uguaglianza e solidarietà delle pretese restitutorie avanzate dal genitore in ordine all’anticipazione di somme erogate al fine di consentire al figlio disabile la fruizione di tutti i necessari servizi assistenziali ancillari all’attività didattica *stricto sensu* intesa. In sede giudiziaria, va, in particolare, *“dedotto e dimostrato...per quali e quante prestazioni gli sia stato richiesto il contributo; se si sia trattato di attività basilari per l’acquisizione dell’istruzione elementare e media obbligatoria, o di prestazioni aggiuntive rispetto a quelle essenziali di base; se il relativo importo sia sproporzionato od eccessivo in relazione ai vantaggi ricevuti ed in relazione agli oneri gravanti sugli altri allievi per analoghe prestazioni (per esempio quanto al trasporto); se fosse proporzionato, o eccessivamente oneroso, rispetto alle proprie condizioni economiche: circostanze tutte che potrebbero essere rilevanti al fine di valutare la razionalità, quindi la legittimità della decisione...di esigere il contributo, alla luce dei principi costituzionali circa la gratuità della scuola dell’obbligo”*. Così *Corte di Cassazione, sez. III, 17/09/2013, n. 21166*. Per un commento v. A. IEOLELLA, *Diritto allo studio per il disabile: legittimo chiedere il contributo della famiglia*, in *Diritto & Giustizia*, 2013, 1146 ss. In punto di giurisdizione, secondo un’impostazione ormai risalente, ai fini dell’individuazione del giudice ordinario quale “sede naturale” di tutela del diritto al rimborso delle spese sopportate dai genitori per consentire la piena integrazione scolastica del figlio disabile v. *Giudice di pace Recco, 17/10/1996*. Per un commento v. A. ANSALDO, *Sui diritti primari del minore disabile in disagiate condizioni economiche*, in *Dir. Fam. e Pers.*, 1998, 03, 1081ss. Più di recente, invece, è stato sostenuto che rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo l’azione con la quale i genitori esercenti la potestà su di un minore portatore di handicap chiedono ad un Comune il riconoscimento del diritto al trasporto gratuito del proprio figlio, dall’abitazione alla scuola, e la condanna del Comune stesso ad assicurare tale trasporto, con idoneo mezzo, *“sia perché la posizione del disabile è di interesse legittimo, non lamentandosi la lesione del diritto allo studio, ma la mancata attivazione di un mezzo di trasporto idoneo, la quale investe valutazioni degli interessi coinvolti e delle disponibilità finanziarie, sia perché in ogni caso si versa in ipotesi di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ai sensi dell’art. 33, d.lg. 31 marzo 1998 n. 80”*. Così *T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 06/02/2013, n. 739*.

¹¹⁶ Così *Corte di Cassazione, sez. III, 17/09/2013 n. 21166*.

la maggiore età non può di certo costituire causa ostativa alla promozione di libertà inviolabili ed incompressibili dell'individuo, quale risulta essere il diritto all'istruzione¹¹⁷.

4. I criteri di determinazione ed assegnazione delle misure di sostegno didattico tra la potestà di apprezzamento discrezionale della gravità dell'handicap e l'invulnerabilità del diritto all'istruzione dello studente disabile

Circa la determinazione delle misure necessarie a consentire il superamento degli ostacoli che si frappongono al processo di piena maturazione e di completo sviluppo della personalità dell'alunno portatore di handicap, nel disegno legislativo si palesa centrale, rispetto al progetto formativo cui il minore disabile ha diritto, la redazione del c.d. "piano educativo personalizzato"¹¹⁸.

Esso assurge a strumento indispensabile allo scopo di sviluppare le capacità possedute dallo scolaro che devono essere sostenute, sollecitate e progressivamente rafforzate nel rispetto delle scelte culturali effettuate dalla persona portatrice di handicap¹¹⁹.

In questa direzione, si osserva, il dimensionamento della prestazione di sostegno ha carattere sostanzialmente dinamico, essendo correlato all'andamento della patologia da cui lo studente è affetto, con particolare riguardo alle possibilità di recupero della persona disabile, finalità cui il percorso deve essere diretto¹²⁰.

In un siffatto contesto, si staglia un complesso procedimento proteso nella direzione di consentire la predisposizione di ogni necessaria misura utile a garantire che il discente colpito da handicap possa beneficiare di interventi di assistenza e sostegno puntuali e specifici¹²¹, calibrati in ragione delle particolari condizioni psicofisiche in cui versa¹²².

¹¹⁷ Cfr. T.A.R. Calabria Reggio Calabria, sez. I, 15/01/2015, n. 17.

¹¹⁸ Ciò, sulla base dell'ovvio rilievo secondo il quale "i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo, sussistendo forme diverse di disabilità, alcune di carattere lieve ed altre gravi, e che per ognuna di esse è necessario, pertanto individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di handicap da cui risulti essere affetta in concreto la persona". Così Consiglio di Stato, sez. V, 03/10/2012, n. 5194.

¹¹⁹ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 09/11/2012, n. 4548; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 24/04/2012, n. 1934.

¹²⁰ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 07/09/2012, n. 3798.

¹²¹ Per una disamina degli indici di qualità delle politiche di integrazione scolastica v. A. CANEVARO, L. D'ALONZO, D. IANES, *L'integrazione scolastica degli alunni con disabilità dal 1977 al 2007*, Bolzano, 2009, 133 ss.

¹²² In particolare, tale percorso "risulta disciplinato, oltre che dall' articolo 12 della legge n. 104 del 1992, che dispone in relazione alle diverse fasi procedurali, in uno con i successivi articoli 13 (Integrazione scolastica), 14 (Modalità di attuazione dell'integrazione) e 15 (Gruppi di lavoro per l'integrazione scolastica). L'ultima disposizione, in particolare, apre la via a vari tipi di gruppi di lavoro che dovrebbero svolgere funzioni complementari: GLH (Gruppi di lavoro per l'integrazione scolastica), GLHI, detti anche GLIS (Gruppi di lavoro e di studio di Istituto), GLI (Gruppi di lavoro per l'Inclusione), mentre a livello di distretto socio-sanitario operano CTI (Centri Territoriali per l'Inclusione) e CTS (Centri Territoriali di Supporto); sono inoltre previsti GLHO (Gruppi di Lavoro Operativi sui singoli allievi), GLIR (gruppi di lavoro Interistituzionali Regionali) e GLIP (Gruppi di lavoro Interistituzionali Provinciali), tutti supportati da normative primarie e secondarie che ne circoscrivono i compiti. In tale ottica, l'iter procedimentale unitario parte dalla conclusione dell'anno scolastico, quando i Gruppi di Lavoro per l'Inclusione (GLI) rilevano i bisogni educativi speciali (BES) presenti nella scuola, raccolgono e coordinano le pro-

Accertata la sussistenza di una situazione di disabilità a cura dei competenti organi sanitari, tesa alla formulazione della c.d. diagnosi funzionale, fa seguito la redazione di un profilo dinamico-funzionale, periodicamente aggiornato a conclusione della scuola materna, elementare, media e durante il corso di istruzione secondaria superiore¹²³, con la collaborazione dei docenti curricolari e degli insegnanti specializzati della scuola, nonché dei familiari dell'alunno¹²⁴.

Tale profilo indica, in via prioritaria, dopo un primo periodo di inserimento scolastico, il prevedibile livello di sviluppo dell'allievo portatore di handicap nei tempi brevi (sei mesi) e nei tempi medi (due anni), in ragione della diretta osservazione ovvero sulla base dell'esperienza maturata in situazioni analoghe¹²⁵.

La valorizzazione dei tratti caratteristici peculiari del singolo studente si concretizza, quindi, come già rilevato, nella formulazione di un piano educativo individualizzato (p.e.i.), ove vengono descritti, in tempo utile rispetto all'inizio dell'anno scolastico¹²⁶, gli interventi integrati ed equilibrati, predisposti in favore dell'alunno in situazione di handicap¹²⁷, in un determinato periodo di tempo, ivi compresa l'indicazione del numero delle ore di sostegno necessarie a soddisfare, in concreto, le esigenze di assistenza preventivate¹²⁸.

Del piano educativo, come visto, è parte integrante il profilo dinamico-funzionale, che indica le caratteristiche fisiche, psichiche e sociali ed affettive del discente e pone in rilievo sia le difficoltà di apprendimento conseguenti alla situazione di handicap e le possibilità di recupero, sia le capacità possedute che devono essere sostenute, sollecitate e progressivamente rafforzate e sviluppate¹²⁹, anche mediante l'ausilio delle moderne tecnologie¹³⁰, nel

poste formulate dai singoli GLH operativi ed elaborano una proposta di Piano annuale per l'inclusività, da inviare agli Uffici scolastici regionali, ai GLIP e ai GLIR con la richiesta di organico di sostegno. Nel mese di settembre, in relazione alle risorse effettivamente assegnate alla scuola, il medesimo Gruppo provvede ad un adattamento del Piano, in base al quale il dirigente scolastico procede all'assegnazione definitiva delle risorse. È a questo punto che, i singoli GLHO completano la redazione del PEI per gli alunni disabili di ciascuna classe". Così Consiglio di Stato, sez. VI, 21/09/2015, n. 4374. Sul punto, v. anche T.A.R. Lazio Latina, sez. I, 26/10/2011, n. 843.

¹²³ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 18/12/2013, n. 5808; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 22/05/2013, n. 2642.

¹²⁴ In merito al profilo dinamico-funzionale ed al ruolo rivestito dal dialogo instaurato dai genitori dell'alunno disabile con gli insegnanti in vista della predisposizione dei migliori interventi a tutela dell'alunno, v. S. VISPI, *Il welfare italiano a dieci anni dalla 328: alcuni nodi critici*, in S. ASSENNATO, M. QUADRELLI (a cura di), *Manuale della disabilità*, Dogana, Repubblica di San Marino, 2012, 112.

¹²⁵ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 09/01/2014, n. 51; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 18/12/2013, n. 5808.

¹²⁶ Cfr. T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 19/11/2008, n. 5451.

¹²⁷ Invero, "i problemi che egli vive comportano la necessità che, intorno a lui, venga organizzata una struttura capace di individuare la natura del suo handicap, di segnalarne le potenzialità, di delineare il percorso da seguire per la sua crescita, di verificare periodicamente progressi e difficoltà". Così V. VADALÀ, *La tutela*, cit., 124 s.

¹²⁸ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 09/01/2014, n. 51; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 18/12/2013, n. 5808.

¹²⁹ <<La situazione di "gravità" appare pertanto rapportabile al grado di difficoltà che il soggetto interessato può incontrare per raggiungere gli obiettivi programmati, in funzione non solo delle relative "capacità" (fisiche o intellettive), ma anche delle "potenzialità", che possono svilupparsi attraverso il servizio scolastico, quando il

rispetto delle scelte culturali della persona portatrice di handicap¹³¹; esso deve essere seguito da periodiche verifiche per controllare gli effetti dei diversi interventi e l'influenza esercitata dall'ambiente scolastico sullo studente disabile¹³².

La complessa fase di auto-organizzazione sopra descritta appare conforme all'intento di erogare le prestazioni assistenziali in rapporto ai bisogni emergenti allo scopo dell'effettivo perseguimento degli obiettivi primari indicati dalla legge¹³³. Resta comunque salva la possibilità di adattamento dei singoli piani educativi anche nel corso dell'anno scolastico e compete, quindi, all'amministrazione reperire le risorse, anche umane, necessarie per le finalità prima indicate¹³⁴.

In tal contesto, è stato sottolineato come la posizione soggettiva dell'alunno diversamente abile abbia la consistenza dell'interesse legittimo quanto alla definizione degli interventi per l'integrazione scolastica ed alla quantificazione delle ore di sostegno necessarie.

In detta fase, è noto, viene esplicitato dalle amministrazioni coinvolte un apprezzamento frutto di discrezionalità¹³⁵, soggetto a censura entro i tradizionali limiti concernenti il sinda-

percorso evolutivo dello studente sia strettamente connesso alla presenza dell'insegnante di sostegno, nella misura ritenuta congrua dagli organi competenti>>. Così Consiglio di Stato, sez. VI, 21/09/2015, n. 4374.

¹³⁰ Per una disamina dell'impiego delle nuove tecnologie in vista del miglioramento dei percorsi di apprendimento degli studenti disabili v. R. PERRINI, *L'insegnamento interattivo nella scuola*, Roma, 2000, 55 ss.

¹³¹ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 07/09/2012, n. 3798.

¹³² Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 09/01/2014, n. 51; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 07/09/2012, n. 3798.

¹³³ Per un approccio teso a valorizzare i percorsi di inclusione scolastica degli alunni disabili sulla base della promozione delle condizioni di autonomia di indirizzo propria di ciascun istituto v. R. RAIMONDO, *Autonomia scolastica ed integrazione dei disabili*, in G. VILLAROSSA (a cura di), *Autonomia e scuola*, Cosenza, 1999, 167 ss.

¹³⁴ Assumono, poi, un rilievo puntuale le norme specificamente dettate in riferimento a peculiari "condizioni di disabilità" afferenti la materia dei disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico. Sul punto v., *ex multis*: G. ARCONZO, *Il diritto all'istruzione dei soggetti affetti da dislessia o da altro disturbo specifico dell'apprendimento. Prime osservazioni in margine alla legge n. 170 del 2010*, in www.forumcostituzionale.it.

¹³⁵ Spetta, infatti, alle amministrazioni indicate dalla normativa, nel rispetto dei criteri di logica e ragionevolezza e con corretta applicazione di eventuali scienze tecniche rilevanti, individuare caso per caso le misure idonee a garantire l'integrazione scolastica avendo quale obiettivo anche la progressiva autonomizzazione della persona diversamente abile, nei limiti consentiti dalla sua situazione. "In tale direzione, l'esito della procedura appena descritta, ovvero l'indicazione dei mezzi necessari a garantire l'integrazione scolastica, può essere contestata nei limiti in cui è sindacabile la discrezionalità tecnica con un'azione di annullamento la quale, in caso di fondatezza, imporrà alle Amministrazioni di riesaminare il caso sulla base delle indicazioni contenute all'interno della statuizione giudiziaria". Così, *ex multis*: T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 20/01/2010, n. 226; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 28/12/2009, n. 9639; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 09/09/2009, n. 4901. In dottrina, in materia di discrezionalità amministrativa e tecnica, v., *ex multis*: G. DE ROSA, *La discrezionalità tecnica: natura e sindacabilità da parte del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 02, 514 ss.; L.R. PERFETTI, *Discrezionalità amministrativa, clausole generali e ordine giuridico della società*, in *Dir. amm.*, 2013, 03, 310 ss.; G. TROPEA, *Il vincolo etnoantropologico tra discrezionalità tecnica e principio di proporzionalità: "relazione pericolosa" o "attrazione fatale"?*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 02, 719 ss.; F. VOLPE, *Discrezionalità tecnica e presupposti dell'atto amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2008, 04, 793 ss.; L. IANNOTTA, *Merito, discrezionalità e risultato nelle decisioni amministrative (l'arte di amministrare)*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 01, 1 ss.; S. VENEZIANO, *Il controllo giurisdizionale sui concetti giuridici a contenuto indeterminato e sulla discrezionalità tecnica in Italia*, in www.giustizia-amministrativa.it.

cato giurisdizionale¹³⁶ (intrinseco o estrinseco, debole o forte che dir si voglia)¹³⁷ relativo agli atti emanati all'esito di giudizi di carattere eminentemente tecnico¹³⁸, tendente a rapportare il bisogno espresso dall'alunno con la miglior soluzione possibile¹³⁹.

Diversamente, la posizione vantata dal privato assume la connotazione di diritto soggettivo una volta che sia stato redatto il piano educativo individualizzato, nei limiti degli interventi e delle ore di sostegno in esso rappresentate¹⁴⁰.

¹³⁶ Sul punto v., *ex multis*: Consiglio di Stato, sez. IV, 09/02/2015, n. 657; Consiglio di Stato, sez. V, 22/01/2015, n. 257; Consiglio di Stato, sez. III, 12/12/2014, n. 6139; T.A.R. Lombardia Milano, 07/10/2015, n. 2116; T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 16/01/2015, n. 6; T.A.R. Lombardia Milano, sez. I, 10/03/2014 n. 613. In dottrina, v., *ex plurimis*: S. BACCARINI, *Sindacabilità della discrezionalità del potere di pianificare e legittimità della normativa*, in *Riv. Giur. edil.*, 2014, 03, 99 ss.; A. FONTANA, *Il sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica alla luce della recente elaborazione giurisprudenziale*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2011, 3216 ss.; P. CIRIACO, *Discrezionalità tecnica e sindacato del giudice amministrativo*, in *Giur. merito*, 2010, 823 ss.; C. FALITI, *Recenti orientamenti giurisprudenziali sulla discrezionalità tecnica con particolare riferimento al sindacato giurisdizionale in materia di valutazione dell'anomalia dell'offerta nelle gare d'appalto*, in *Giur. merito*, 2007, 1141 ss.; F. CINTIOLI, *Tecnica e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2004, 983 ss.; L. R. PERFETTI, *Ancora sul sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro amm.*, 2000, 422 ss.; E. CARACCILO LA GROTTIERA, *Il sindacato sulla discrezionalità tecnica in materia di pubblico concorso*, in *Foro amm. Tar*, 2003, 2312 ss.; P. LAZZARA, *"Discrezionalità tecnica" e situazioni giuridiche soggettive*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 1, 212 ss.; M. E. SCHINAIA, *Il controllo del giudice amministrativo sull'esercizio della discrezionalità della pubblica amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 1101 ss.; D. DE PRETIS, *Discrezionalità tecnica e incisività del controllo giurisdizionale*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 1179 ss.; V. CERULLI IRELLI, *Note in tema di discrezionalità amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1984, 463 ss.; S. VENEZIANO, *Il controllo giurisdizionale sui concetti*, *cit.* Per una ricostruzione dell'evoluzione del sindacato giurisdizionale in materia di discrezionalità tecnica a partire dalla fine degli anni '90, v. L. GALLI, *Il sindacato giurisdizionale*, *cit.*, 1377 ss.

¹³⁷ Cfr., *ex multis*: G. DE ROSA, *La discrezionalità tecnica*, *cit.*, 519 ss.; G. D'AURIA, *Discrezionalità tecnica, sindacato giudiziario e responsabilità amministrativa dei pubblici funzionari*, in *Lav. nelle p.a.*, 2007, 05, 834 ss.; P. CIRIACO, *Discrezionalità tecnica*, *cit.*, 825 ss.

¹³⁸ Sul punto v. P. CIRIACO, *Discrezionalità tecnica*, *cit.*, 823 ss. Circa la "verifica giudiziale" condotta al fine di accertare non solo l'illegittimità di provvedimenti amministrativi, ma anche a riscontrare, nei casi previsti, l'eventuale responsabilità amministrativa del pubblico dipendente, v. G. D'AURIA, *Discrezionalità tecnica*, *cit.*, 829 ss.

¹³⁹ Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 20/01/2010, n. 226; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 28/12/2009, n. 9639; T.A.R. Campania Napoli, sez. IV, 09/09/2009, n. 4901.

¹⁴⁰ In sede di definizione del riparto di giurisdizione tra il giudice ordinario ed il giudice amministrativo in materia di effettività del diritto all'istruzione dello studente portatore di disabilità, il presupposto da cui muove il più recente orientamento maturato innanzi alla Corte di Cassazione attiene alla verifica, in via preliminare, della sussistenza di una condizione di handicap a fronte della quale si dimostri indispensabile provvedere alla determinazione da parte dell'amministrazione scolastica delle ore di sostegno nella misura che, in sede di formulazione del piano educativo individualizzato, sia stata individuata come necessaria per l'integrazione e l'assistenza dell'alunno disabile. In tal contesto, la Suprema Corte riferisce la cognizione del giudice ordinario agli effetti della formazione, per gli studenti disabili, di un piano educativo individualizzato che dovrebbe considerarsi fonte del diritto soggettivo in termini conformi al contenuto dello stesso, senza che l'amministrazione abbia alcun margine di valutazione discrezionale. Sul punto v., *ex multis*: Corte di Cassazione, sez. un., 25/11/2014, n. 25011. Diversamente opina, però, il giudice amministrativo secondo il quale, in consimili vicende, "anche nella fase vincolata, peraltro, la concreta erogazione del servizio sembra interpretabile non come adempimento di un obbligo, ma come espressione di un potere-dovere, al quale si affiancano costanti poteri di verifica dell'amministrazione ed a cui si contrappongono - per quanto attiene alla correttezza del procedimento amministrativo - posizioni di interesse

Risulta pacifica, quindi, l'inviolabilità, declinata secondo le superiori coordinate ermeneutiche, del diritto fondamentale del disabile all'istruzione la cui fruizione è assicurata attraverso misure di integrazione e sostegno idonee a garantire la frequenza scolastica, che si sostanzia nella concreta partecipazione dell'alunno portatore di handicap al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati, apprezzato alla stregua di rilevante fattore di socializzazione¹⁴¹, capace di contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello studente svantaggiato¹⁴².

Ciò, peraltro, nell'ambito di misure che rendano effettivo il diritto all'istruzione del minore disabile¹⁴³ in ossequio al principio della continuità didattica¹⁴⁴, atteso che ripetuti cam-

legittimo". Così Consiglio di Stato, sez. VI, 21/09/2015, n. 4374. Sul punto v. anche T.A.R. Toscana Firenze, sez. I, 18/04/2012, n. 763; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 28/05/2009, n. 2994.

¹⁴¹ Cfr. T.A.R. Sicilia Catania, sez. II, 16/11/2011, n. 2685.

¹⁴² Cfr. T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 09/01/2014, n. 51; T.A.R. Campania Napoli, sez. VIII, 18/12/2013, n. 5808.

¹⁴³ Cfr. T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 29/02/2012, n. 350.

¹⁴⁴ In tema di diritto alla continuità didattica, in passato, una certa qual parte della giurisprudenza era giunta a sostenere che "né per la parte di competenza dell'amministrazione scolastica (insegnante di sostegno), né per quella di competenza comunale (assistente alla comunicazione e/o più in generale, educatore o operatore socio assistenziale) si può ritenere che l'istituzione debba fornire all'alunno in condizioni di handicap un servizio caratterizzato dalla scelta dei nominativi o del tipo di figure professionali da parte della famiglia". Così T.A.R. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 09/01/2008, n. 55. Diversamente, secondo altro orientamento, è stato giustamente osservato che il frequente cambio dell'insegnante di sostegno e dell'educatore possa compromettere "l'omogeneità e la continuità dell'intervento individuale in favore del soggetto disabile". Di conseguenza, è stato ritenuto che "l'organizzazione dell'attività di sostegno socio assistenziale da parte degli enti locali (così come l'organizzazione dell'attività di sostegno da parte delle istituzioni scolastiche) non possa, in via di fatto, comprimere o vulnerare quel diritto all'educazione, all'integrazione sociale e alla partecipazione alla vita della comunità riconosciuto alla persona da fonti sovranazionali, dalla Costituzione e dalla legislazione ordinaria. Pertanto le attività integrative di valenza socio educativa...devono essere prestate con modalità idonee a realizzare lo sviluppo della personalità dell'alunno e a garantire la presenza stabile di un educatore che segua costantemente l'alunno disabile nel processo di integrazione". Così Consiglio di Stato, sez. VI, 20/01/2009, n. 3104. Circa, poi, il contemperamento tra le esigenze di continuità didattica e la necessità del rispetto della disciplina di settore dettata in materia di reclutamento del personale scolastico, in prima battuta, è stato evidenziato che "se è indubbio il diritto del minore, portatore di handicap, all'educazione, all'istruzione ed all'integrazione scolastica, tale diritto deve necessariamente contemperarsi con l'interesse pubblico rappresentato dal sistema per l'assunzione degli insegnanti (formazione e utilizzazione della graduatoria) e con la libertà dell'insegnante di sostegno designato ab origine e che abbia contribuito ai progressi dell'alunno ad optare per altre scelte professionali". Così T.A.R. Veneto, sez. III, 04/11/2009, n. 997. Al contempo, però, "il sostegno del minore non può...tradursi in un vuoto simulacro di ottemperanza formale alla normativa. Di conseguenza, allorché le modalità con le quali sia organizzata l'assistenza, pur rispondendo, in via generale ed astratta, alla regolamentazione circa la scelta dell'insegnante, siano tali da risultare del tutto inadeguate allo scopo, avuto riguardo a particolari fattispecie concrete, va garantito, in via prioritaria, il risultato voluto dal legislatore, anche al di là delle discipline regolamentare, che deve costituire strumento di attuazione e non di elusione della norma primaria...Le disposizioni relative alla graduatorie, dunque, devono considerarsi inoperanti nella parte in cui non sono in grado, in singoli casi concreti, di contemperare il diritto degli aspiranti al posto di sostegno con le prevalenti e non altrimenti soddisfattibili esigenze dell'alunno da assistere". Così Consiglio di Stato, sez. VI, 17/10/2000, n. 245. "Il rischio, altrimenti, è quello di assegnare al minore diversamente abile un insegnante che si rivela inadeguato e, quindi, sostanzialmente, di non assegnare al minore alcun insegnante, con conseguente lesione del suo diritto all'integrazione scolastica - che il nostro Paese ha dichiarato, già a livello costituzionale, assoluto ed incompressibile - e sviamento del potere pubblico esercitato, che deve essere finalizzato

biamenti degli insegnanti di sostegno possono compromettere la coerenza e l'omogeneità degli interventi svolti¹⁴⁵.

Di conseguenza, si osserva, la, seppur temporanea, diminuzione delle ore di sostegno, che lo studente disabile possa ingiustificatamente subire, provoca un grave pregiudizio in ordine all'armonioso sviluppo della personalità del minore, privato del supporto necessario a garantire la piena promozione dei bisogni di cura, di istruzione e di partecipazione a fasi di vita normale¹⁴⁶.

Logico corollario si dimostra, poi, il grave detrimento patito sia sotto il profilo psicologico (in relazione alla mancata, completa integrazione scolastica), sia con riferimento al deficit didattico-culturale in ordine al quale ben può evincersi una partecipazione inutile all'attività didattica ove non adeguatamente assistita¹⁴⁷.

E a nulla sembra valere il riconoscimento della risarcibilità¹⁴⁸, espressa in termini meramente monetari, dal danno sofferto¹⁴⁹, atteso che la delicatezza degli interessi sottesi comporta, di certo, la "relatività" di qualunque ristoro economico soprattutto allorché la condotta illecita perpetrata, lungi dall'essere riferibile ad una mera disfunzione e/o disorganizzazione del servizio pubblico, assuma la connotazione di censurabile atto di natura discriminatoria¹⁵⁰.

Ne consegue la indispensabile, costante ricerca di strumenti di tutela adeguati, atteso che i diritti fondamentali dell'individuo, categoria dogmatica entro la quale rientrano, come visto, a pieno titolo, le libertà inviolabili delle persone svantaggiate, "*non basta averli conqui-*

alla tutela di tale diritto". Così e per un approfondimento v. A. PAVAN, *La «delicata» questione della continuità educativo – didattica*, in *Giur. merito*, 2010, 06, 1492 ss.

¹⁴⁵ Cfr. T.A.R. Liguria Genova, sez. II, 29/02/2012, n. 350; Consiglio di Stato, sez. VI, 20/05/2009, n. 3104. In dottrina v., *ex multis*: E. SERRAO, *I diritti del minore*, cit., 761 ss.

¹⁴⁶ Cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 18/04/2012, n. 746.

¹⁴⁷ Cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 17/01/2013, n. 95.

¹⁴⁸ Invero, è noto che la mera illegittimità dell'atto amministrativo impugnato non è sufficiente per dichiarare la sussistenza di una responsabilità aquiliana per danni, dovendosi provare, oltre al nesso causale e alla sussistenza di un pregiudizio, anche la colpa dell'Amministrazione. Per un'ipotesi in cui il giudice amministrativo ha ritenuto insussistente il criterio di imputazione soggettiva della responsabilità, atteso che, nonostante lo sforzo dell'Amministrazione di ampliare gli originari stanziamenti in bilancio stabiliti a livello nazionale, non era stato possibile garantire all'alunna ricorrente tutte le ore di sostegno di cui necessitava, v. T.A.R. Emilia-Romagna Bologna, sez. I, 27/04/2015, n. 418.

¹⁴⁹ Cfr. T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 14/04/2015, n. 912. In merito v. anche T.A.R. Toscana, sez. I, 22/11/2012, n. 1894 che ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno anche in mancanza del piano educativo individualizzato laddove la gravità della disabilità sia tale da fare ragionevolmente presumere, in difetto di allegazione contraria da parte dell'amministrazione, che gli interventi di sostegno avrebbero dovuto concretizzarsi nell'assegnazione di un insegnante dedicato per un numero di ore pari al massimo concedibile.

¹⁵⁰ È il caso, ad esempio, analizzato dalla giurisprudenza in merito alla dichiarazione della direttrice scolastica di non voler autorizzare l'alunno affetto da sindrome di Down a partecipare alle uscite didattiche programmate dalla scuola e all'intimazione rivolta ad insegnanti ed alunni di non informarlo di tali attività esterne, pena l'annullamento o la mancata previsione di future iniziative. Sul punto, per un commento, v. N. BRUZZI, *La discriminazione fondata sulla disabilità: il principio di dignità come lente trifocale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, 03, 931 ss. Per un approfondimento della nozione di disabilità alla luce delle forme di tutela apprestate dalla l. n. 67/2006, v. C. CRAPANZANO, *La tutela giudiziaria*, cit., 17 ss.

*stati una volta per sempre, ma occorre difenderli e custodirli quotidianamente rendendosene degni, avendo l'animo abbastanza forte per affrontare la lotta il giorno in cui fossero in pericolo*¹⁵¹.

5. La (sempre) difficile arte del bilanciamento (sostanziale) dei valori costituzionali e la ricerca di effettività della loro tutela giurisdizionale

L'obiettivo di massima dilatazione dell'effettività dei diritti inalienabili dell'individuo deve essere conseguito attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che tutelano i medesimi diritti e nel necessario bilanciamento con altre libertà fondamentali, costituzionalmente garantite¹⁵², suscettibili di essere incise dall'espansione di una singola tutela¹⁵³.

La protezione dei diritti inviolabili deve, dunque, essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate (ed in potenziale conflitto tra loro) e la realizzazione di un equilibrato sistema di garanzie non può che essere demandata, in un ordinamento ispirato al principio di legalità (costituzionale)¹⁵⁴, per gli ambiti di rispettiva competenza, al legislatore, entro i consueti limiti di ragionevolezza¹⁵⁵, al giudice comune e al giudice delle leggi¹⁵⁶.

¹⁵¹ Così C.A. JEMOLO, *Che cos'è la Costituzione*, Roma, 1946, 63.

¹⁵² "Poiché i diritti fondamentali vogliono essere regola, l'«effettività» della norma non è una caratteristica estranea alla loro sostanza". Così e per un approfondimento v. P. HABERLE, *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Roma, 2005, 74 ss.

¹⁵³ Cfr. *Corte Costituzionale*, 04/12/2009, n. 317.

¹⁵⁴ Inteso nella sua accezione formale, il principio di legalità esige che l'attribuzione del potere alla pubblica amministrazione trovi il suo fondamento - e quindi il suo limite - in una norma di rango primario la cui violazione comporta l'illegittimità dell'azione amministrativa. "Diversamente interpretato nel suo significato sostanziale, esso richiede che l'intervento del legislatore sia diretto a determinare in concreto i presupposti, le modalità e le condizioni in presenza dei quali possano essere limitati da parte della pubblica autorità i diritti e le libertà dei singoli individui. Il principio di legalità rappresenta, dunque, un limite al potere esecutivo nell'esercizio della sua funzione amministrativa". Così e per un approfondimento v. P. G. CASALENA, *Riserva di legge*, in S. PATTI (a cura di), *Il Diritto - Enciclopedia Giuridica*, XIII Vol., Milano, 2007, 610. Sul punto v. anche L. CARLASSARE, *Legalità (Principio di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, XX Vol., 1990, 1 ss.; S. FOIS, *Legalità (Principio di)*, in *Enc. Dir.*, XXIII Vol., Milano, 1973, 659 ss.

¹⁵⁵ Circa l'effettuazione di un controllo di ragionevolezza delle leggi, onde accertare la sussistenza, o meno, di trattamenti ingiustificatamente disparitari e/o discriminatori, l'attenzione dell'interprete è stata innanzitutto focalizzata nella ricerca "della ragion d'essere della legge (*ratio legis, purpose of the act*); saranno, dunque, censurabili leggi sovra o sotto-dimensionate rispetto a questo scopo (*over or under inclusive; unter o uebermassig, ecc.*), di guisa che la norma, pur non riferibile davvero a tutti, esprima un'universalità potenziale (riferendosi a tutti e solo coloro che rispondono al suo scopo) - Vieppiù - quando si passa dal controllo relativo a distinzioni marcatamente soggettive a quello relativo a distinzioni oggettive, che solo occasionalmente possono avvantaggiare alcuni soggetti, i criteri di sindacato divengono meno rigorosi, non essendo più richiesta la «necessità» del mezzo impiegato e risultando assistita da ampia presunzione favorevole la idoneità (sufficienza) di esso (si passa dallo *strict scrutiny* al *deferential review* fondato sul *c.d. rational basis test*). Così A. CERRI, *Istituzioni di diritto*, cit., 463. Sul principio (o criterio) di ragionevolezza delle leggi, v., *ex plurimis*, A. NIGRO, "Principio" di ragionevolezza e regime degli obblighi e della responsabilità degli amministratori di s.p.a., in *Giur. comm.*, 2013, 03, 457 ss.; A. CELOTTO, *Razionalità vs. ragionevolezza nel controllo di costituzionalità (a margine di un concorso*

Il rispetto dei diritti fondamentali passa attraverso una costatante opera di promozione e cura mediante la valorizzazione della cultura della legalità e della responsabilità¹⁵⁷, precondizione indefettibile al fine di poter assicurare, con metodo democratico, il progresso civile e sociale della Nazione¹⁵⁸.

Pur se il contemperamento tra interessi e valori “non è mai neutrale, tecnicamente asettico, sconta presupposizioni inesprese che lo condizionano e in qualche misura ne figurano l’esito”¹⁵⁹, esso “può essere ricostruito come un’attività che, pur contenendo dei margini valutativi, non si traduce necessariamente in sfrenato soggettivismo, ed anzi è controllabile razionalmente”¹⁶⁰.

Nel quadro di un assetto politico-costituzionale incentrato sui principi propri del costituzionalismo moderno, l’onere di provvedere alla predisposizione di criteri assiologici in applicazione dei quali giungere alla corretta commisurazione dei diversi valori in gioco¹⁶¹, in ossequio, naturalmente, alle norme cardine, di rango superprimario, su cui si regge l’intero ordinamento¹⁶², compete alla legge che “non è chiamata a delimitare dall’esterno un’area di

dichiarato incostituzionale per la terza volta), in *Giur. cost.*, 2012, 05, 3714 ss.; A. BUONFINO, *Il «servitore infedele»*. Notazioni sistematiche sulla proporzionalità delle sanzioni disciplinari tra canone di ragionevolezza e prestigio istituzionale, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 02, 671 ss.; S. PATTI, *La ragionevolezza nel diritto civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 01, 1 ss.; F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007, 33 ss.; O. DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte Costituzionale in un caso facile*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 01, 100 ss.; L. D’ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; M. GIAMPIERETTI, *Tre tecniche di giudizio in una decisione di ragionevolezza*, in *Giur. cost.*, 1998, 01, 168 ss.; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. dir.*, I Vol., (aggiornamento), Milano, 1997, 899 ss.; J. LUTHER, *Ragionevolezza delle leggi*, (voce), in *Dig. disc. pubbl.*, XII vol., Torino, 1997, 341 ss.; A. MOSCARINI, *Ratio legis e valutazioni di ragionevolezza della legge*, Torino, 1996; A. CERRI, *Ragionevolezza delle leggi*, (voce), in *Enc. giur.*, XXV vol., Roma, 1994, 1 ss.; A. ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in *AA. VV.*, *La giustizia costituzionale a una svolta*, Torino, 1991, 31 ss.; C. LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in C. LAVAGNA, (a cura di), *Ricerche sul sistema normativo*, Milano, 1984, 650 ss.; A. CERRI, *L’eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976; A. S. AGRÒ, *Art. 3*, in G. BRANCA, (a cura di), *Commentario della Costituzione*, I, Bologna-Roma, 1975, 133 ss.; G. ROLLA, *Manuale di diritto*, cit., 311.

¹⁵⁶ *Ibidem*.

¹⁵⁷ Sul punto v. C. PINELLI, *Libertà e responsabilità*, in *www.rivistaaic.it*.

¹⁵⁸ Evidenza la correlazione tra la forma di governo democratico e la costante attuazione della Costituzione L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost.*, 2010, 03, 2803.

¹⁵⁹ Così N. COLAIANNI, *Diritto di satira e libertà di religione*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, 2, 595.

¹⁶⁰ Così G. PINO, *Teoria e pratica del bilanciamento tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell’identità personale*, in *Danno e responsabilità*, n. 6/2003, 580.

¹⁶¹ Parla di “gerarchia assiologica mobile”, R. GUASTINI, *Principi di diritto e discrezionalità giudiziale*, in *Dir. pubbl.*, 1998, 651 ss.

¹⁶² Secondo A. CERRI, *Istituzioni di diritto*, cit., 516, “il bene costituzionale suscettibile di essere protetto, a questi fini, deve integrare, ovviamente, un principio supremo del sistema, non potendo altrimenti risultare opponibile ad un diritto essenzialissimo come quello in esame oltre ad essere irrimediabilmente leso”. Per una disamina, in chiave comparata, dei “valori di una società libera e democratica” quali parametri sulla base dei quali svolgere il bilanciamento tra interessi pubblici e privati fondamentali, v. A. S. RODRIQUEZ, *La Corte suprema del Canada e l’art. 1 della Carta dei diritti e delle libertà. Una “free and democratic society” in continua evoluzione*, in G. ROLLA (a cura di), *L’apporto della Corte Suprema alla determinazione dei caratteri dell’ordinamento costituzionale canadese*, Milano, 2008, 254 ss.

*libertà altrimenti tendenzialmente illimitata, presidiando quest'ultima con congegni ed istituti di protezione, ma a <<conformare>> il delicato equilibrio fra il valore espresso dal diritto e quei soli valori che sono, nel sistema costituzionale, altrettanto primari, da poter essere configurati come limiti <<immanenti>> al diritto medesimo*¹⁶³.

Invero, già solo con riferimento alla ricerca del giusto bilanciamento tra siffatti principi, suscettivi di poter ingenerare profonde lacerazioni, in astratto di natura assiologica e, in concreto, di carattere sociale, all'interno di una data comunità, appaiono evidenti le difficoltà di un ordinamento di giungere a soluzioni tendenzialmente condivise¹⁶⁴.

In merito, si osserva, garantire l'effettività dei diritti fondamentali del cittadino (*rectius*: dell'individuo) costituisce compito precipuo dello Stato-Apparato, da soddisfare mediante la diretta predisposizione di rimedi giuridici adeguati allo scopo (che possano davvero assicurare la fruizione delle prestazioni correlate alle posizioni di libertà positive di volta in volta rilevanti)¹⁶⁵.

Al contempo, a fronte della possibile inerzia del pubblico potere, chiaramente pregiudizievole di interessi umani contraddistinti da una particolare valenza, è necessario apprestare adeguati strumenti di tutela (giudiziaria) che, in via suppletiva, consentano di soddisfare pienamente le pretese (di astensione dall'ingerenza all'interno della sfera giuridica del privato, ovvero di fattiva promozione di relevantissimi interessi umani) avanzate dal cittadino¹⁶⁶.

¹⁶³ Così P. RIDOLA, *Diritti di libertà e costituzionalismo*, Torino, 1997, 8. In merito v. anche A. TEASAURO, *Il bilanciamento degli interessi tra legislatore penale e corte costituzionale: spunti per un'analisi meta-giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, 01, 143 ss.

¹⁶⁴ "Fermo restando che rango e peso dei singoli beni costituzionali sono diversi tra di loro, non si può giungere ad una <<signoria dei valori>>, nel senso che i singoli valori giuridici non si affermano uno a scapito dell'altro né si mettono fuori causa tra di loro; una tale signoria è esclusa dall'unitarietà del sistema dei valori, dal rapporto di reciproco condizionamento in cui si trovano i singoli beni giuridici e infine dal carattere costituzionale (!) di questo sistema di valori, cui è proprio l'effetto di coordinamento e di unificazione". Così P. HABERLE, *Le libertà fondamentali*, cit., 41.

¹⁶⁵ Per un approfondimento sulla categoria dogmatica dei diritti sociali v. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, XI vol., 1989, 1 ss.; M. MAZZIOTTI, *Diritti sociali* (voce), in *Enc. Dir.*, XII vol., 1964, 802 ss. Per una disamina sulla correlazione tra diritti sociali e libertà negative v. R. POGGIO, *Il rapporto tra difesa dei diritti sociali e tutela della libertà di iniziativa economica alla luce di una recente pronuncia della Corte di Giustizia*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, 04, 1030 ss. Sottolinea L. PRINCIPATO, *I diritti sociali nel quadro dei diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2001, 02, 896, che "fra le due categorie di diritti esiste [...] un'implicazione reciproca: la garanzia dei diritti di libertà è condizione perché le prestazioni sociali dello Stato possano essere oggetto di diritti individuali; la garanzia dei diritti sociali è condizione per il buon funzionamento della democrazia, quindi per un effettivo godimento delle libertà civili e politiche". Più propriamente, <<le "libertà sociali" (o se si vuole i diritti sociali di libertà o di autonomia) condividono, con le libertà civili ed economiche, la fondamentale caratteristica strutturale di attribuire, ai rispettivi beneficiari, una sfera di agere licere, tale per cui il loro "svolgimento, una volta che siano stat[e] effettivamente garantit[e], dipende innanzitutto da comportamenti o condotte del titolare">>. Così S. GIUBBONI, *I diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario. Una rilettura alla luce della Carta di Nizza*, in *Dir. Un. Eur.*, 2003, 2-3, 365.

¹⁶⁶ "Per negare l'eguale dignità dei diritti di libertà e dei diritti sociali la dottrina si è in genere avvalsa di due argomenti. L'uno faceva capo alla tesi del diverso valore dei principi su cui poggiavano le due categorie dei diritti: mentre la prima si radicava sul principio di libertà, la seconda era fondata su quello di uguaglianza, immediatamente destinato ad essere subordinato e cedevole al primo, in uno Stato liberale di diritto. L'altro argomento

Ciò, in quanto la positivizzazione dei diritti (asseritamente) inviolabili non esaurisce tuttavia la ricerca degli strumenti della loro affermazione giuridica¹⁶⁷, atteso che si dimostra necessario, in una logica di separazione tra poteri intesa quale ausilio garantistico delle libertà, riservare al potere giudiziario un fondamentale ruolo ai fini dell'assicurazione dell'effettività dei diritti fondamentali *“per cui, ragionando a ritroso, gli istituti processuali concorrono, nella sostanza, alla definizione dei contenuti delle posizioni soggettive dei cittadini”*¹⁶⁸.

In che termini possa l'esercizio dello *ius dicere* svolgere una funzione di supplenza, a fronte dell'ingiustificata inerzia nell'attuazione del dettato costituzionale da parte sia del legislatore che del potere esecutivo, costituisce, però, una questione ancor oggi non chiaramente risolta¹⁶⁹.

Sul punto, in merito alla individuazione delle tecniche di tutela processuale attivabili in caso di “illegittime” lesioni di libertà inviolabili¹⁷⁰, si staglia, da lungo tempo, la tradizionale

si appellava all'origine storico-politica dello Stato di diritto: nato come mero servitore della società, gli sarebbe stato precluso qualunque intervento sul suo funzionamento che potesse interferire con il libero commercio (giuridico) tra gli attori sociali. È proprio questo, invece, sarebbe avvenuto se tra i suoi compiti fosse stata inserita la difesa dei diritti sociali vantati (meglio, reclamati) dai soggetti più deboli”. Così M. LUCIANI, *Diritto alla Salute – Dir. Cost.* (voce), in *Enc. Giur. Treccani*, XXVII vol, 1991, 2. Invero, *“diritti fondamentali e diritti sociali, in altri termini, operano su piani differenti: costituzionale, i primi, concorrendo alla determinazione della forma di Stato; amministrativo, i secondi, poiché proprio attraverso «l'amministrazione lo stato sociale ha trovato accesso alla scienza del diritto pubblico»*”. Così L. PRINCIPATO, *I diritti sociali*, cit., 886.

¹⁶⁷ Invero, l'enumerazione, più o meno dettagliata, dei diritti inalienabili dell'individuo all'interno di documenti costituzionali non è di per sé sinonimo di effettività; ed infatti, *“i diritti debbono essere non solo codificati, ma anche convalidati dalla cultura giuridica e politica di un determinato paese”*. Così G. ROLLA, *Elementi di diritto costituzionale comparato*, Milano, 2010, 7.

¹⁶⁸ In tal senso v. F. MARTINI, *Poteri e diritti fondamentali nelle nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva*, in *Dir. proc. Amm.*, 2009, 378 ss. Invero, secondo M. MIDIRI, *Diritti fondamentali, effettività della tutela, giudice amministrativo*, in *Rivista AIC*, n. 3/2015, 18/09/2015, 13 s., *“la funzione giurisdizionale è uno snodo tra Stato apparato e Stato comunità tanto più importante in sistemi a vocazione maggioritaria. In un ordinamento a costituzione rigida che garantisce i diritti individuali e collettivi - intangibili da parte dello stesso legislatore - gli organi della giurisdizione hanno un ruolo peculiare che non ha riscontro in nessun altro caso di pubblici uffici. Viene da qui l'idea che essi si pongano in una posizione mediana tra l'attuazione della volontà della lex e l'intangibilità degli iura, intermediari tra il potere politico-legislativo e la società”*.

¹⁶⁹ Per una ricostruzione v., ex multis: M. MIDIRI, *Diritti fondamentali*, cit., 2 ss.

¹⁷⁰ *“È infatti noto che i diritti inviolabili (locuzione che, in dottrina e giurisprudenza dalla fine degli anni '90, è sovrapponibile a quella di «fondamentale») costituiscono limite alle norme internazionali generalmente riconosciute, nel senso che «il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 10 Cost. non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale»; alle norme di diritto comunitario perché le limitazioni di sovranità ex art. 11 Cost., che stanno a fondamento dell'adesione alla Cee, non attribuiscono agli organi comunitari «un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inviolabili della persona umana»; alla stessa revisione costituzionale, dato che la Costituzione contiene alcuni principi supremi, tra cui rientrano anche i diritti inviolabili, che non possono essere sovvertiti o modificati nel loro contenuto essenziale neppure da leggi di revisione costituzionale o da altre leggi costituzionali; alla potestà legislativa regionale esclusiva e concorrente; per certi versi alle norme Cedu, dato che la Corte costituzionale si ritiene competente a verificare se «garantiscono una tutela dei diritti fondamentali almeno equivalente al livello garantito dalla Costituzione italiana». Ciò conferma che, a maggior ragione, il semplice Potere della P.A. - di cui peraltro sia contestata in giudizio la legittimità - non è capace di incidere sul conte-*

impostazione protesa nel senso di ascrivere in capo al giudice ordinario la “sede naturale” della cognizione dei diritti fondamentali¹⁷¹.

Attualmente, però, è maturato il diverso convincimento secondo il quale il riconoscimento, *a priori*, della giurisdizione del giudice ordinario, alla luce dell’“indegradabilità” dei diritti fondamentali, rischia di tradursi nell’assunzione di una posizione “antistorica”, ove si ponga mente alle recenti tendenze, normative e giurisprudenziali, per converso orientate alla definitiva implementazione, nelle maglie del diritto “oggettivo”, del principio di “concentrazione” dei mezzi di tutela e, più in generale, all’equiparazione, quanto al grado di “effettività” della garanzia apprestata alle posizioni sostanziali vantate dal singolo, del giudice amministrativo a quello ordinario¹⁷².

Ne è derivata, in consimili ipotesi, una situazione di incertezza¹⁷³ che, com’è facile intendere, si traduce nella negazione del principio di effettività delle posizioni giuridiche soggettive fatte valere in giudizio e che, quindi, incide in senso deteriore circa la garanzia di concreta tutela e promozione di libertà fondamentali¹⁷⁴ che, al contrario, dovrebbero maturare, in senso assoluto, entro una cornice normativa (ed essere contraddistinte da una latitudine applicativa) chiaramente definita¹⁷⁵.

In una siffatta prospettiva, il tema dell’effettività delle posizioni di libertà del cittadino nei confronti della pubblica autorità, quale principio che sorregge ed informa di sé un ordi-

nuto essenziale dei diritti fondamentali”. Così e per un approfondimento v. A. LAMORGESE, *Il tribunale di Firenze rivendica (a ragione) la giurisdizione sui diritti fondamentali*, in *Giur. merito*, 2012, 11, 2319 ss.

¹⁷¹ In tal senso e per un approfondimento v. anche F. MARTINI, *Potere e diritti fondamentali*, cit., 385 ss.; A. LAMORGESE, *Il tribunale di Firenze*, cit., 2317 ss.

¹⁷² In questo senso e per un approfondimento v. L. DIOTALLEVI, *Il riparto di giurisdizione in materia di respingimenti “differiti” e il nodo (irrisolto) dell’“indegradabilità” dei diritti fondamentali in una pronuncia della Corte di cassazione*, in *Giur. Cost.*, 2013, 04, 3630 ss. Si pone nell’ottica di ritenere che la distinzione fra diritti assoluti e diritti degradabili non giustifichi più la previsione di una giurisdizione diversificata fra G.A. e G.O., F. MERUSI, *Giustizia amministrativa e autorità indipendenti*, in *Annuario AIPDA, 2002, Innovazioni del diritto amministrativo e riforma dell’amministrazione*, Milano, 2002, 193.

¹⁷³ “Il sospetto è infatti, che, al di là della diversità delle rispettive esperienze, giudice ordinario e giudice amministrativo - anche a causa della diversità della storia che caratterizza il loro intervento nei confronti del potere pubblico - abbiano un diverso modo di intendere e realizzare la protezione dell’interesse fatto valere, collegato con il bene della vita che si intende conseguire. Tale diversità non può non rifrangersi sul modo di concepire la tutela dei diritti da parte del giudice amministrativo. Questa, infatti, risulterebbe condizionata, nella sua reale configurazione, a monte della difficoltà concettuale di postulare un rapporto fra diritti e giudice amministrativo, a valle dal diverso modo di intendere la tutela dell’interesse da parte dello stesso giudice chiamato a somministrare la tutela giudiziaria”. Così A. PAJNO, *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 04, 966.

¹⁷⁴ Ravvisa la necessità che il criterio discretivo del riparto di giurisdizione vada ricercato entro le coordinate ermeneutiche tracciate dalla Corte Costituzionale all’interno della sentenza n. 204/2004, G. IANNI, *Assistenza pubblica e tutela dei diritti fondamentali della persona: i limiti alla giurisdizione*, in *Giur. Merito*, 2011, 11, 2811 ss.

¹⁷⁵ Solo di recente sembra che si sia affermato, in linea tendenziale, il principio secondo il quale spetti al giudice amministrativo la cognizione delle controversie in cui venga in rilievo la lesione di un diritto fondamentale, alla duplice condizione che si verta in materia devoluta alla giurisdizione esclusiva e che la lesione stessa sia dovuta ad atti o comportamenti materiali comunque espressione dell’esercizio - ancorché illegittimo - di un potere autoritativo da parte della pubblica amministrazione. In merito, v. L. DIOTALLEVI, *Il riparto di giurisdizione*, cit., 3628 ss.

namento giuridico moderno, diviene “abbastanza sfuggevole, sia quanto alla nozione di riferimento accettabile, sia quanto alla sua concreta applicazione, al punto da far ritenere utile, o se non altro meno complicato o sconveniente, un approccio non analitico ma, a dir così, funzionale”¹⁷⁶.

Sotto tale profilo, spicca il connotato “utilitaristico” della funzione giurisdizionale che, in concreto, si radica nell’accertamento dell’idoneità del sistema processuale di consentire una tutela effettiva, completa ed esaustiva delle pretese avanzate in giudizio a fronte della spendita di pubbliche potestà.

Ciò, a patto, però, di ricercare adeguati strumenti di garanzia e non perseguire, ad ogni costo, l’affermazione della “primazia” di un plesso giurisdizionale rispetto ad un altro¹⁷⁷.

In questa direzione, a titolo meramente orientativo, superata la concezione degli interessi legittimi come “diritti affievoliti”, che sussistono solo in presenza di poteri concessori o ablatori dell’Amministrazione e non in rapporto a diritti soggettivi, direttamente attribuiti dalla legge e non “degradabili” (poiché ascrivibili alla categoria dei diritti fondamentali), o comunque per il carattere vincolato *ex lege* degli atti dell’Amministrazione¹⁷⁸, deve essere conside-

¹⁷⁶ Così G. TERRACCIANO, *Il principio di effettività e la tutela delle posizioni giuridiche soggettive negli appalti pubblici*, in *Foro Amm TAR*, 2011, 3791.

¹⁷⁷ Si consideri, ad esempio, quanto accaduto, in un recente passato, in materia di appalti, in riferimento alle note pronunce Consiglio di Stato, A.P., 21/11/2008, n. 12, Consiglio di Stato, A.P., 30/07/2008, n. 9 e Corte di Cassazione, sez. un., 28/12/2007, n. 27169. Sul punto v., *ex multis*: F. SATTÀ, *Appalti pubblici e infrastrutture: per una maggiore efficacia della giurisdizione amministrativa*, in *Foro Amm.* (II), 2014, 05, 1643 ss.; S. SALVAGO, *La ripartizione della giurisdizione negli appalti pubblici*, in *Giust. civ.*, 2013, 11-12, 771 ss.; F. FRASCA, *Ottemperanza ed appalti: il « perdurante » problema dell’ampiezza dei poteri del Giudice amministrativo sulla sorte del contratto*, in *Foro Amm. - C.d.S.* (II), 2013, 09, 2383 ss.; P. CARPENTIERI, *Sorte del contratto (nel nuovo rito sugli appalti)*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 02, 664 ss.; G. FERRARI, *L’annullamento del provvedimento di aggiudicazione dell’appalto pubblico e la sorte del contratto già stipulato nella disciplina dettata dal nuovo c.p.a.*, in *Giur. Merito*, 2011, 04, 919 ss.; M. NUNZIATA, *I nuovi poteri del giudice amministrativo in tema di annullamento dell’aggiudicazione e sorte del contratto*, in *Foro amm. CDS*, 2010, 12, 2700 ss.; E. FOLLIERI, *I poteri del giudice amministrativo nel decreto legislativo 20 marzo 2010 n. 53 e negli artt. 120-124 del codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 04, 1067 ss.; R. CAPONIGRO, *Annullamento dell’aggiudicazione ed effetti sul contratto*, in *Foro amm. CDS*, 2009, 10, 2423 ss.; A. SCACCHI, *Profili civilistici dell’incidenza dell’annullamento dell’aggiudicazione sul susseguente contratto*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2009, 06, 1501 ss.; M. SCARPINO, *Giurisdizione in materia di appalti c.d. sotto soglia: questione chiusa?*, in *Giur. Merito*, 2008, 12, 3266 ss.; N. DURANTE, *Gli effetti dell’annullamento dell’aggiudicazione sul contratto stipulato nell’evoluzione della giurisprudenza*, in *Riv. giur. edilizia*, 2008, 4-5, 123 ss.; M. RAMAJOLI, *L’Adunanza plenaria risolve il problema dell’esecuzione della sentenza di annullamento dell’aggiudicazione in presenza di contratto*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 04, 1165 ss.; L. GAROFALO, *Annullamento dell’aggiudicazione e caducazione del contratto: innovazioni legislative e svolgimenti sistematici*, in *Dir. proc. amm.*, 2008, 01, 0138 ss.; C. PAPETTI, *Effetti dell’annullamento dell’aggiudicazione sul contratto di appalto medio tempore stipulato: profili teorico-applicativi diritto sostanziale e di diritto processuale*, in *Foro amm. CDS*, 2007, 11, 3282 ss.

¹⁷⁸ Cfr., al riguardo, fra le tante, non sempre con univocità di indirizzo: *Corte di Cassazione, sez. un., 28/05/2015, n. 11131*; *Corte di Cassazione, sez. un., 02/07/2015, n. 13568*; *Corte di Cassazione, sez. un., 21/01/2014, n. 1132*; *Corte di Cassazione, sez. un., 11 luglio 2014, n. 15941*; *Corte di Cassazione, sez. un., 20/07/2011, n. 15867*; *Corte di Cassazione, sez. un., 19/05/2008, n. 12641*; *Corte di Cassazione, sez. un., 20/05/2005, n. 10603*; *Corte di Cassazione, sez. un., 25/01/2013, n. 1776*; *Corte di Cassazione, sez. un., 16/12/2010, n. 25398*.

rato il grado di tutela che il sistema di giustizia amministrativa è capace di assicurare, in via non meramente formale, ma pienamente soddisfattiva in rapporto al bene della vita perseguito, attraverso la radicale rimozione del provvedimento illegittimo e non con mera, momentanea disapplicazione del medesimo¹⁷⁹.

In tal senso, è stato osservato, “solo il giudice amministrativo ritiene piena cognizione circa la legittimità dell'intero procedimento, con possibilità non solo di rimuovere dal mondo giuridico atti, che si assumano incongrui rispetto alla concreta situazione dei soggetti destinatari, ma anche di determinare con forza di giudicato parametri non elusivi, per assicurare l'effettività della tutela (assicurando non la mera declaratoria di un diritto, ma la concreta individuazione degli eventuali vizi, non reiterabili, nei correlativi atti dell'Amministrazione, dalla fase discrezionale a quella vincolata)”¹⁸⁰.

Detta impostazione, però, pur se apprezzabile nella misura in cui persegue auspicate finalità di concentrazione ed esaustività dei mezzi di tutela (processuale) di posizioni giuridiche soggettive (anche fondamentali), lungi dal tradursi in una insindacabile petizione di principio, tale da divenire irragionevole causa generatrice di un irrisolvibile “conflitto di giurisdizione”, va considerata solo quale utile chiave di lettura della ricerca di forme di garanzia sistemica dei diritti inviolabili.

Ciò, in nome del principio di “certezza del diritto” sul quale il cittadino possa sempre prestare fede, specie allorquando, come nel caso di determinazione degli strumenti di sostegno educativo approntati in favore degli studenti affetti da disabilità, le scelte compiute si traducano in atti capaci di orientare, nel bene o nel male, le sorti dell'esistenza degli individui più deboli e maggiormente bisognosi di cura e protezione.

¹⁷⁹ Sul ruolo affidato al giudice amministrativo nell'attuale periodo storico v., *ex multis*: L. FERRARA, *Attualità del giudice amministrativo e unificazione delle giurisdizioni: annotazioni brevi*, in *Questione giustizia*, n. 3/2015, 106 ss.; E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 737 ss. P. DE LISE, *Introduzione*, in G. PELLEGRINO (a cura di), *Le nuove frontiere del giudice amministrativo*, Milano, 2008, VII ss.

¹⁸⁰ Così Consiglio di Stato, sez. VI, 21/09/2015, n. 4374.