

Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: Le pronunce Dupin contro Francia e Stoian contro Romania alla luce della normativa italiana

Aurora Patti*

(5 febbraio 2020)

Sommario: 1. Premessa. – 2. I casi Dupin contro Francia e Stoian contro Romania. - 3. Una breve panoramica sulla normativa italiana. Dall'articolo 34 della Costituzione ai più recenti sviluppi. – 2.1. Il diritto all'istruzione e all'inclusione scolastica nella Costituzione. – 2.2. La normazione primaria e la giurisprudenza costituzionale: il lungo processo verso l'integrazione. - 2.3. Gli obblighi internazionali e gli ultimi sviluppi del diritto interno: una nuova concezione di disabilità - 4. Conclusione.

1. Premessa

Questa breve disamina si propone di delineare le più recenti tendenze normative e giurisprudenziali in tema di diritto all'istruzione delle persone con disabilità.

A tal fine, si farà per prima cosa riferimento a due recenti pronunce della CEDU in materia, delineando le criticità tutt'ora presenti in questa disciplina dalla Corte e le più recenti tendenze che caratterizzano la giurisprudenza CEDU alla luce degli obblighi internazionali. Per questo motivo si farà quindi riferimento anche ai più importanti documenti internazionali in materia, in particolar modo la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006.

Nella seconda parte della disamina, invece, si analizzeranno le evoluzioni della normativa italiana in materia di diritto all'inclusione scolastica, delineando il modello che è andato affermandosi nel nostro ordinamento, basato sul diritto delle persone con disabilità a godere, in tutti i casi in cui questo è possibile, della

formazione ordinaria. La nostra normativa verrà quindi letta attraverso la “lente” dei vincoli internazionali e delle sentenze della CEDU per mostrare le diverse soluzioni che sono state prospettate in materia di diritto all’istruzione delle persone con disabilità.

Quello del diritto allo studio, e del diritto all’inclusione scolastica in particolare, è un argomento sul quale da svariati decenni ormai si discute sia a livello nazionale che sovranazionale. Le soluzioni che, come si avrà modo di vedere nello specifico, sono state date a tale questione sono molteplici e non sempre rispondenti a un medesimo criterio ispiratore. Con questa disamina si cercherà quindi di dare conto non soltanto del quadro normativo del nostro paese e delle più recenti fonti sovranazionali, ma anche delle distinte e, in alcuni casi, profondamente divergenti soluzioni che i vari paesi hanno proposto.

1. I casi Dupin contro Francia e Stoian contro Romania

La Corte EDU si è occupata di diritto all’istruzione sin dagli anni Sessanta riconoscendo l’importanza di questo diritto e della sua effettività. I principi che hanno ispirato la giurisprudenza della Corte EDU sono stati essenzialmente tre: il diritto di accedere agli istituti d’istruzione esistenti, il diritto effettivo all’istruzione e il diritto ad avere riconosciuti gli studi completati con successo. A carico degli Stati, dunque, sussiste l’obbligo di garantire un livello minimo delle prestazioni. Qualora tale livello non venga assicurato, dunque, il diritto dev’essere considerato come non garantito¹.

I due casi in esame, risalenti rispettivamente al 2018 e al 2019, risultano in questa sede particolarmente interessanti in quanto in entrambi la CEDU sembra sposare, come si dirà in dettaglio in seguito, una concezione di diritto all’inclusione scolastica piuttosto restrittiva e fortemente incentrata sulla

¹ Per un approfondimento sulla giurisprudenza della Corte EDU in materia di diritto all’istruzione si vedano N. Maccabiani, *La multidimensionalità sociale del diritto all’istruzione nella giurisprudenza delle Corti europee e della Corte costituzionale italiana*, in Forum di Quaderni costituzionali, vol. 5/2015 e Biagio Andò, *Alla ricerca di un “contenuto minimo” del diritto all’istruzione del disabile fra giurisprudenza nazionale e corte EDU*, in www.comparazionedirittocivile.it

concezione medico-clinica di disabilità. Inoltre, un secondo aspetto di tali pronunce di cui occorre tenere adeguatamente conto è il fatto che in nessuna delle due viene tenuto in conto quanto stabilito dalla Convenzione ONU del 2006 sui diritti delle persone con disabilità e, ancor prima, dalla Dichiarazione di Salamanca del 1994 sugli Special Educational Needs.

Nel caso Dupin contro Francia la corte EDU si è pronunciata sul ricorso promosso dalla madre di un ragazzo affetto da autismo contro lo stato francese con l'accusa di aver violato il divieto di non discriminazione ex articolo 14 CEDU² e l'articolo 2 del protocollo 1 CEDU³ per il quale non si può rifiutare a nessuno il diritto all'istruzione.

Nel caso concreto, il ragazzo in questione, cui era stato impedito l'accesso all'istruzione ordinaria, era stato destinato dalle giurisdizioni nazionali all'inserimento all'interno di un Institut Medico-educatif (IME)⁴. In attesa di trovare posto all'interno di tale programma i giudici decisero che, in via transitoria, lo studente sarebbe stato preso in carico da una struttura ospedaliera frequentando però la scuola ordinaria per una mattina alla settimana. Valutando tale esperienza i giudici avevano rilevato come il ragazzo non avesse raggiunto significativi miglioramenti a livello scolastico né fosse riuscito a intrattenere relazioni significative con i suoi compagni di classe. Questo, come sottolineato anche dalla stessa Corte EDU nella sentenza in esame, sarebbe da considerarsi come un inequivocabile segno dell'impossibilità del ragazzo di essere inserito proficuamente in un contesto scolastico ordinario.

² Tale articolo, rubricato "Divieto di discriminazione" stabilisce che "Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione dev'essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione".

³ In tale articolo, rubricato "Diritto all'istruzione", viene stabilito che "Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di assicurare tale educazione e tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche".

⁴ Tale sistema consente agli studenti affetti da disabilità di continuare il proprio percorso scolastico godendo però nello stesso tempo anche delle cure mediche a lui necessarie.

La scelta di inserirlo nell'IME, quindi, non sarebbe da considerarsi come la conseguenza della mancanza di mezzi e risorse economiche della scuola, ma come il risultato di un'attenta valutazione della situazione.

Anche il ricorso ex articolo 14 viene respinto in quanto viene sottolineato come la mancanza di misure volte ad agevolare l'apprendimento degli studenti con disabilità non costituisce di per sé una violazione del divieto di discriminazione. Inoltre, si ribadisce il margine di discrezionalità attribuito agli stati in materia di diritto all'istruzione.

Quest'affermazione ha attirato due ordini di critiche alla decisione della CEDU. Da un lato, infatti, essa non tiene conto di quanto stabilito dai documenti internazionali degli ultimi decenni; dall'altro, invece, si basa su una concezione rigidamente personalistica del diritto all'istruzione inclusiva, non tenendo in conto l'aspetto sociale di essa e l'interazione tra l'individuo e il suo ambiente⁵.

La parte più sorprendente della sentenza Dupin, che in qualche modo fa pensare che essa si ricolleggi alla giurisprudenza anteriore, risulta pertanto essere l'assenza di richiami alla Convenzione ONU del 2006 sui diritti delle persone con disabilità. Tale documento, infatti, pone l'accento sia sull'universalità del diritto all'istruzione che sul divieto di discriminazione, identificando nell'istruzione inclusiva il modello più indicato per ottenere la realizzazione di tali principi.

Il principio di non discriminazione, inoltre, dev'essere letto in stretta connessione con quelli dell'accomodamento ragionevole e della progettazione universale di cui abbiamo parlato più diffusamente in precedenza.

Nel caso Dupin, tuttavia, non vi è alcun riferimento a tali criteri e in più passaggi traspare piuttosto l'idea, che sembrava invece superata e strettamente collegata a una visione prettamente medico-clinica della disabilità, per cui è allo studente disabile che compete adattarsi all'ambiente in cui si trova, mentre nessuna

⁵ Nel caso Sanlisoy contro Turchia del 2016, similmente, la corte aveva osservato che, pur nella centralità dell'importanza del diritto all'istruzione, è comunque compito delle autorità nazionali, e non della corte stessa, definire i mezzi e le modalità attraverso le quali attuare tale diritto trovandosi esse in una miglior posizione per poter valutare la situazione concreta.

In senso opposto, invece, nel caso Graeme contro Regno Unito del 1990, la CEDU aveva riconosciuto esplicitamente l'orientamento per il quale gli studenti con disabilità dovevano essere educati insieme ai loro coetanei in tutti i casi possibili, pur riconoscendo sempre un ampio grado di discrezionalità ai singoli stati. L'inserimento nelle scuole ordinarie degli alunni con gravi disabilità non risulta quindi essere di per sé obbligatorio.

considerazione viene data alla dimensione sociale e culturale della disabilità, che pure sembrava essere stata diffusamente accettata⁶.

Su questo criterio si basa quindi la decisione per la quale, dal momento che lo studente non è risultato in grado di raggiungere i risultati minimi della scuola ordinaria, allora non è considerato in grado di farne parte e viene destinato a una diversa istituzione scolastica. Corollario di tale decisione è quello di ritenere la disabilità dello studente come un fattore insuperabile, di fronte al quale ben poco possono fare le azioni che gli stati sono tenuti a tenere a norma della Convenzione ONU del 2006.

Con il caso Stoian contro Romania, invece, la Corte si è pronunciata sul ricorso promosso dalla madre di un ragazzo affetto da quadriplegia in riferimento alle difficoltà riscontrate dal figlio durante la sua frequenza della scuola media e superiore. La ricorrente lamentava che le scuole statali non avevano predisposto degli strumenti adeguati per gli studenti con disabilità a causa ad esempio delle barriere architettoniche che circondavano la scuola e rendevano quindi praticamente inaccessibile la zona agli studenti in sedia a rotelle. Inoltre, non era stato predisposto un piano individuale di apprendimento e le autorità scolastiche avevano richiesto che fosse la famiglia a prevedere l'assistenza da prestare allo studente durante le lezioni.

In seguito all'allontanamento forzato della madre dello studente dall'edificio scolastico mentre stava prestando assistenza al figlio, che era stato invitato a scegliere l'istruzione domiciliare, i ricorrenti avevano presentato istanza alla Corte lamentando la violazione del principio di non discriminazione e il diritto all'istruzione.

La Corte nel suo giudizio, similmente a quanto fatto nel caso Dupin contro Francia, ha ribadito ancora una volta la competenza degli stati di valutare gli strumenti da utilizzare nei casi concreti, allocando le proprie risorse secondo

⁶Johan Lievens, Marie Spinoy, *Dupin v. France: the ECtHR going old school in its appraisal of inclusive education?* In Strasbourg Observer, 11 febbraio 2019

quanto deciso. In virtù del fatto che, tuttavia, allo studente non era stato negato il diritto all'istruzione il ricorso veniva respinto.

Tale decisione è stata da più parti considerata come un considerevole ridimensionamento della nozione di istruzione inclusiva così come era stata disegnata dalla Convenzione ONU del 2006, ponendosi peraltro in continuità con altre pronunce della CEDU altrettanto discusse⁷. La Corte sembra infatti propendere verso un'interpretazione restrittiva delle proprie competenze in materia di diritto all'istruzione inclusiva, riconoscendo come compito esclusivo degli stati quello di predisporre le misure volte a facilitare l'accesso all'istruzione ordinaria degli studenti con disabilità.

Sono dunque, in conclusione, molteplici i punti di contatto tra queste due sentenze.

Entrambe, infatti, seppur molto recenti non sembrano tenere in considerazione le innovazioni più recenti in materia di istruzione inclusiva, nello specifico la Dichiarazione di Salamanca e la Dichiarazione ONU del 2006, sposando una concezione più risalente e sensibilmente più restrittiva di tale diritto e dando, al contrario, un'interpretazione più estensiva del concetto di "indebite difficoltà" che lo Stato può trovarsi ad affrontare nel "cammino" verso un'istruzione davvero inclusiva.

Nello specifico, infatti, la Corte ribadisce in più passaggi la competenza esclusivamente statale nello scegliere come allocare le risorse per garantire l'inclusione scolastica delle persone con disabilità, non sanzionando quindi, né nel caso Dupin né nel caso Stoian, quello che è stato invece letto dalla dottrina come un inadempimento del principio dell'accomodamento ragionevole.

2. Una breve panoramica sulla normativa italiana. Dall'articolo 34 della Costituzione ai più recenti sviluppi

⁷ Si vedano a questo proposito, oltre alla pronuncia Dupin contro Francia, di cui si è più ampiamente parlato in precedenza, anche i casi Delecolle contro Francia del 2018, il caso Radi e Gherghina contro Romania del 2016 e il più recente Glaisen contro Svizzera del 2019.

Al fine di poter contestualizzare appieno le due sentenze di cui si è trattato in precedenza, in questi paragrafi ci concentreremo sull'evoluzione che ha interessato la nostra legislazione in materia di diritto all'istruzione e, specificamente, di inclusione scolastica. Si analizzeranno quindi la Carta costituzionale, che ha riconosciuto il diritto all'istruzione e all'avviamento professionale dei disabili, le riforme che, a partire dagli anni Sessanta, hanno contribuito ad ampliare notevolmente l'ambito della tutela, ponendo l'accento sull'inclusione e, infine, i più recenti vincoli internazionali, che hanno radicalmente innovato il punto di vista dal quale trattare questo tema estremamente delicato e dibattuto.

2.1 Il diritto all'istruzione e all'inclusione scolastica nella Costituzione

Se in una prima fase la nostra legislazione si è prevalentemente occupata di diritto all'istruzione in senso ampio, negli ultimi decenni il *focus* si è spostato sulle modalità e gli strumenti attraverso i quali consentire agli studenti svantaggiati di accedere alla formazione scolastica ordinaria⁸. Da un lato, infatti, la nozione di studente svantaggiato è andata progressivamente espandendosi, abbracciando infine non solo le condizioni derivanti da problemi medico-clinici, ma anche quelli derivanti da un contesto familiare e sociale connotati da situazioni di disagio.

Di tale tema si è in più occasioni occupata anche la giurisprudenza, sia costituzionale che amministrativa, che ha proposto una definizione di inclusione scolastica quale condizione preliminare e indispensabile al fine della realizzazione dell'inclusione sociale⁹. L'inclusione sociale va letta, inoltre, alla luce degli articoli 2 e 3 della Costituzione, i cui obiettivi sono, tra gli altri, anche quelli di porre le basi per la creazione di una società più aperta e inclusiva, capace di accogliere e valorizzare le varie forme di diversità presenti nella realtà sociale¹⁰. Tuttavia, il riconoscimento più esplicito a tale diritto si ritrova nell'articolo 34 della Costituzione, che, nello stabilire che "la scuola è aperta a

⁸ Giuditta Matucci, *Il diritto/dovere all'inclusione scolastica*, in Seminario del Gruppo di Pisa: "La doverosità dei diritti: analisi di un ossimoro costituzionale?", Università degli Studi Suor Orsola Benincasa di Napoli, 18 ottobre 2018.

⁹ Si vedano a tal proposito, tra le altre, Corte Costituzionale, sentenza 125 del 1975 e, più recentemente, Consiglio di Stato, Sezione VI, 2023 del 2017.

¹⁰ Mario Dogliani, Chiara Giorgi, *Costituzione italiana: articolo 3*, Carocci, Roma, 2017.

tutti”, riconosce come diritto inviolabile e fondamentale quello all’istruzione e, quindi, quello di accesso alla scuola¹¹. L’inclusione scolastica, inoltre, deve espandersi svilupparsi? in due direzioni, sia verso le situazioni di disagio psichico e intellettuale¹², di cui ci occuperemo più diffusamente in seguito, sia nei confronti delle situazioni di disagio sociale ed economico.

Un ulteriore ed esplicito riconoscimento al diritto all’inclusione scolastica è contenuto nell’articolo 38 della Costituzione che, al terzo comma, sancisce il diritto degli inabili e dei minorati all’educazione e all’avviamento professionale. Il diritto all’educazione e all’istruzione è posto in stretta correlazione con il diritto al lavoro ed è quindi considerato un presupposto essenziale per poter vivere un’esistenza dignitosa. Compito dello Stato è dunque quello di assicurare l’inclusione scolastica, rimanendo ovviamente possibile per i privati intervenire in virtù del principio di sussidiarietà orizzontale.

La Corte Costituzionale, con la sentenza 215 del 1987, ha inoltre affermato che si devono considerare incostituzionali, per violazione dell’articolo 38, quelle norme che si limitano a facilitare la frequenza degli studenti disabili alle scuole medie superiori senza però assicurarla¹³. È questo un ampliamento estremamente significativo della tutela al diritto all’inclusione scolastica all’epoca senza precedenti.

2.2. La normazione primaria e la giurisprudenza costituzionale: il lungo processo verso l’integrazione

Per quanto concerne la nostra normativa primaria, si possono prendere in considerazione tre tappe fondamentali. La prima, svoltasi attraverso le riforme

¹¹ La Corte Costituzionale, nella sentenza 215 del 1987, ha affermato che l’articolo 34 pone un principio secondo il quale la garanzia basilare dei diritti inviolabili dell’uomo nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità ex articolo 2 della Costituzione trova espressione anche in riferimento alla peculiare formazione sociale che è la comunità scolastica.

¹² Di tali situazioni si occupa, nello specifico, l’articolo 38 terzo comma della Costituzione, che stabilisce: “gli inabili e i minorati hanno diritto all’educazione e all’avviamento professionale”.

¹³ Si veda a tal proposito la nota di Moro, L’eguaglianza sostanziale e il diritto allo studio. Una svolta nella giurisprudenza costituzionale, in Giustizia Costituzionale, 1987, pagina 3064 ss.

degli anni Sessanta e Settanta¹⁴, che ha abolito le cosiddette classi differenziali e ha consentito l'inserimento degli studenti con disabilità nelle classi comuni. Le classi differenziali erano state introdotte dagli articoli 11 e 12 della legge 1859 del 1962, rubricata "Istituzione e ordinamento della scuola media statale", mentre la legge 444 del 1988, rubricata "Ordinamento della scuola materna statale" aveva invece introdotto delle sezioni, e per i casi particolarmente gravi delle scuole speciali, per i bambini da tre a cinque anni afflitti da disturbi dell'intelligenza, del comportamento o da altre menomazioni fisiche o sensoriali. Inoltre, la legge 517 istituì anche la l'insegnante specializzato con funzioni di sostegno¹⁵.

Inoltre, la Corte Costituzionale, nella già citata sentenza 215 del 1987 affermò che la partecipazione delle persone con disabilità ad un processo educativo con insegnanti e compagni normodotati avrebbe senza dubbio favorito la loro socializzazione e il loro recupero. Il precludere loro l'accesso all'istruzione superiore sulla base di una mera presunzione della loro incapacità, senza aver predisposto delle misure idonee a rimediare alla loro posizione iniziale di svantaggio, significherebbe invece ritenere insuperabili quegli ostacoli che la Repubblica, ex articolo 3 della Costituzione, dovrebbe invece eliminare. La Corte richiama nella sentenza il principio di uguaglianza e il diritto di tutti gli alunni, senza distinzioni dovute ai loro handicap fisici o psichici, alla frequenza scolastica e all'istruzione. L'eventuale interruzione della frequenza scolastica in seguito al primo ciclo di studi potrebbe, afferma la Corte, avere effetti dannosi non soltanto sullo sviluppo della personalità degli studenti disabili ma potrebbe addirittura

¹⁴ In particolar modo la legge 517 del 1977, rubricata "Norme sulla valutazione degli alunni e sull'abolizione degli esami di riparazione nonché altre norme di modifica dell'ordinamento scolastico".

¹⁵ A tal proposito S. Troilo, *Tutti per uno o uno contro tutti? Il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica dei disabili nella crisi dello stato sociale*, Giuffrè, Milano, 2012 e B. Cavaliere, *Il diritto allo studio e all'istruzione dei soggetti handicappati. Quale diritto?*, in Riv. giur. scuola, 1992, 657 hanno osservato che il modello di integrazione scolastica introdotto dalla legge 517 e imperniato sulla figura dell'insegnante di sostegno specializzato è rimasto a lungo disatteso a causa dell'ampia discrezionalità della pubblica amministrazione e il valore meramente orientativo delle norme legislative. Tale modello riuscirà a raggiungere la sua più completa espressione solo con la legge 104 del 1992, rubricata "Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate".

causare una regressione del deficit stesso, di fatto vanificando quanto conquistato nei primi anni di frequenza.

Il diritto all'istruzione deve, come sancito dall'articolo 34 della Costituzione, infatti essere garantito a tutti gli alunni capaci e meritevoli. La capacità e il merito devono, afferma la Corte, essere valutati in riferimento alla concreta condizione di handicap o minorazione, escludendo per questi ragazzi "una disuguaglianza di fatto rispetto alla quale è invece doveroso apprestare gli strumenti idonei a rimuoverla, tra i quali è appunto fondamentale - per quanto si è già detto - l'effettivo inserimento di tali soggetti nella scuola".

La prospettiva secondo la quale deve quindi essere letta la condizione di disabilità dev'essere quindi quella dei diritti costituzionalmente garantiti ad essa inerenti, in primis quello all'istruzione e all'educazione¹⁶.

La seconda tappa del processo verso l'inclusione, volta a favorire una sempre maggiore integrazione degli studenti disabili nel sistema scolastico, ha avuto come punto centrale la già citata legge 104 del 1992 che, nel promuovere l'inclusione dei soggetti portatori di handicap in tutti i campi della società, pone un particolare accento sull'integrazione scolastica¹⁷. La legge 104 del 1992 prevede una serie di correttivi che devono essere adottati a favore del soggetto con bisogni particolari e che costituiscono quindi delle misure di tutela riconosciute dall'ordinamento stesso al fine del raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale ex articolo 3 della Costituzione. Tali correttivi sono quindi da considerarsi, come anche affermato dalla giurisprudenza costituzionale¹⁸, delle discriminazioni positive, o a rovescio, che consentono di riportare coloro i quali si trovano in una situazione iniziale di svantaggio allo stesso livello degli altri al fine di consentire loro di realizzare appieno la propria personalità e partecipare allo sviluppo della società¹⁹. I due correttivi più importanti previsti dalla legge 104

¹⁶ Si veda in proposito C. Colapietro, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

¹⁷ In A. Canevaro, D. Ianes, *Liberi commenti alle leggi 517/1977 e 104/1992*, Erickson, Trento, 2017 si propone come definizione di integrazione "la presenza di un soggetto con caratteristiche specifiche in un contesto ordinario che viene adattato ai bisogni del soggetto integrato".

¹⁸ Corte Costituzionale, sentenza 215 del 1987.

¹⁹ Vedi nota 8.

sono il Piano educativo individualizzato (PEI) e l'insegnante di sostegno specializzato.²⁰

Il primo, disciplinato dall'articolo 12 comma primo della legge 104 del 1992, consente di calibrare gli obiettivi del percorso formativo del singolo studente sulla base dei suoi bisogni in seguito a un'attenta analisi volta a ricostruirne la diagnosi funzionale e il profilo dinamico funzionale come previsto dalla lettera originaria dell'articolo 12²¹.

La figura dell'insegnante di sostegno, disciplinata dall'articolo 13 comma 6 della legge 104, rappresenta una figura volta a coadiuvare gli altri docenti della classe ed è essenziale per rendere effettivo il diritto all'istruzione dello studente con disabilità. Per questo motivo la sua presenza e il suo contributo alla classe attraverso le sue specifiche competenze dev'essere considerata necessaria anche a fronte di esigenze di bilancio, come ribadito in più occasioni dalla giurisprudenza costituzionale e amministrativa²².

Secondo la Corte Costituzionale, infatti, i docenti con funzioni di sostegno sono essenziali per l'adempimento delle forme di integrazione e di sostegno previste dalla carta costituzionale in favore dei soggetti con disabilità. Nonostante il

²⁰ Per A. Avon, voce *Handicap*, in S. Auriemma (a cura di), *Repertorio 2005: dizionario annuale della scuola*, Tecnocip, Napoli, 2005, la "diagnosi funzionale" costituisce una sorta di fotografia dello stato di handicap, mentre il "profilo dinamico funzionale" rappresenta la sua fotografia evolutiva.

²¹ La disciplina inerente al PEI ha subito numerose modifiche, le ultima delle quali, contenute nel d.lgs. 96 del 2019 e nel d.lgs. 66 del 2017, hanno inciso profondamente sulla materia. In base alla disciplina vigente il PEI dev'essere elaborato avendo riguardo alla concreta situazione in cui si trova lo studente disabile e d'intesa con la famiglia. Inoltre, una maggiore importanza nell'elaborazione del PEI viene rivestita dal Gruppo di Lavoro operativo per l'inclusione di cui fanno parte i genitori dell'alunno, gli insegnanti di sostegno e altre figure professionali. Tali gruppi, oltre che dell'approvazione del Pei, si occupano anche di monitorare e valutare i progressi compiuti dallo studente e l'adeguatezza del Piano alle sue esigenze.

²² Si vedano a tal proposito le sentenze: Corte Costituzionale, sentenze 52 e 226 del 2000 e Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza 2231 del 2010. La sentenza 80 del 2010, nello specifico, dichiara incostituzionale la legge finanziaria del 2008 "nella parte in cui esclude la possibilità di assumere insegnanti di sostegno in deroga, in presenza di classi con studenti con disabilità grave, una volta esperiti gli strumenti di tutela previsti dalla normativa vigente." Il Consiglio di Stato, con la sentenza 2231 del 2010, ricollegandosi a quanto detto dalla Corte Costituzionale nella sentenza 80 del medesimo anno ha riconosciuto non solo il carattere fondamentale del diritto all'istruzione, ma anche il nucleo indefettibile di garanzie che devono essere riconosciute affinché esso possa essere realizzato. Obiettivo primario dev'essere quello di consentire una piena integrazione dello studente disabile all'interno della classe e del gruppo degli alunni. Il Consiglio di Stato, inoltre, pur riconoscendo la possibilità di prevedere un'ora di sostegno per ogni ora di frequenza scolastica, riconosce altresì la possibilità di prevedere un sostegno in misura minore purché il "nucleo indefettibile" di cui si è detto non venga pregiudicato.

legislatore goda di un'ampia discrezionalità nell'individuare tali misure, tale potere decisionale trova comunque un limite invalicabile "nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati"²³.

Un'ultima sentenza della Corte Costituzionale di cui è opportuno dare conto in questa sede è la numero 83 del 2019. La Corte ha riconosciuto come il finanziamento su base pluriennale del fondo regionale per l'assistenza agli alunni con disabilità debba essere sempre garantito dallo Stato in quanto strumentale all'erogazione di servizi che attengono al nucleo essenziale, o indefettibile per citare il Consiglio di Stato, dei diritti degli studenti stessi.

Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità, quindi, è un diritto fondamentale che va sempre garantito, così come va sempre garantita l'effettiva fruibilità di tale diritto²⁴.

2.3 Gli obblighi internazionali e gli ultimi sviluppi del diritto interno: una nuova concezione di disabilità

Negli stessi anni una serie di documenti internazionali, quali in particolare la Dichiarazione di Salamanca in materia di *Special educational needs* del 1994 e la Convenzione ONU dei diritti delle persone con disabilità del 2006 hanno sposato una differente concezione di disabilità. La Convenzione nello specifico pone le basi per il superamento della concezione rigidamente medico-clinica della condizione di disabilità, in favore di una concezione che tenesse in debita considerazione anche l'aspetto socio-culturale, ovvero quello espressivo di quel rapporto intercorrente tra il singolo e contesto in cui vive. Di conseguenza, per rimuovere gli ostacoli che impediscono al singolo il pieno sviluppo della propria personalità e la sua partecipazione alla vita sociale è anzitutto necessario intervenire sull'ambiente²⁵.

²³ Si vedano: Corte Costituzionale, sentenze 80 del 2010 e 275 del 2016.

²⁴ Già nella sentenza 275 del 2016 la Corte Costituzionale aveva stabilito che l'effettiva fruibilità del nucleo essenziale dei diritti delle persone con disabilità non può dipendere da scelte finanziarie che il legislatore compie con previsioni che lasciano "incerta nell'an e nel quantum la misura della contribuzione".

²⁵ M. Della Morte, *La diseguaglianza nello stato costituzionale*, Tecnocip, Napoli, 2016, pagina 173 e seguenti.

La Convenzione, inoltre, esprime due principi fondamentali in materia di istruzione inclusiva, ovvero quello dell'accomodamento ragionevole e quello della progettazione universale, con un *focus* sulle esigenze dello studente e sul suo interesse. L'articolo 24 tratta nello specifico dell'istruzione, riprendendo i due principi sanciti in apertura della Carta e riconoscendo agli studenti con disabilità il diritto di accesso anche ai gradi più alti dell'istruzione tramite metodi di apprendimento individualizzati e strumenti volti ad agevolare la loro inclusione nelle strutture scolastiche e il loro apprendimento.

Per accomodamento ragionevole si intendono "le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un carico sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e le libertà fondamentali"²⁶. Questo principio, quindi, impegna le istituzioni a mettere in atto tutte le misure, purché siano proporzionali, volte ad andare incontro alle esigenze individuali²⁷.

La progettazione universale, invece, indica la "progettazione di prodotti, ambienti, programmi e servizi utilizzabili da tutte le persone, nella misura più estesa possibile, senza il bisogno di adattamenti o di progettazioni specializzate". Questi due criteri, che possono a prima vista sembrare tra loro opposti, in realtà rispondono al medesimo fine, ovvero quello di creare un ambiente che sia fruibile da un numero quanto maggiore possibile di persone.

²⁶ Convenzione Onu dei diritti delle persone con disabilità, articolo 2.

²⁷ Tale principio non è stato formulato in sede di stesura della Convenzione, ma è mutuato dal principio di "*reasonable accomodation*" proprio dell'ordinamento canadese e dell'ordinamento statunitense. Nel diritto canadese, la sezione 15 della Charter of Rights and Freedoms stabilisce espressamente che siano previsti accomodamenti per le minoranze di ogni genere. L'espressione "accomodamento ragionevole", invece è stata introdotta dalla giurisprudenza giuslavoristica, nello specifico nella sentenza Ontario contro Simpsons-Sears Ltd del 1985 della Corte suprema canadese in cui si afferma che il datore di lavoro è tenuto a cambiare alcune regole di carattere generale per determinate categorie di dipendenti a patto che questo non gli causi "indebite difficoltà". A tal proposito si veda L. G. Beaman (a cura di), *Reasonable accomodation: Managing religious diversity*, Vancouver: UBC Press, 2012.

Nell'ordinamento statunitense, invece, il principio dell'accomodamento ragionevole è stato introdotto dall'Americans with Disabilities Act del 1990, in cui si definisce come accomodamento ragionevole "qualsiasi modifica o adattamento a un posto di lavoro che permetta a candidati o dipendenti con disabilità di partecipare al processo di reclutamento o di svolgere le funzioni essenziali del proprio lavoro. L'accomodamento ragionevole include anche adattamenti volti ad assicurare che individui qualificati con disabilità abbiano nel loro lavoro diritti e privilegi pari a quelli dei dipendenti senza disabilità".

Fortemente ispirata a tali principi è la legge 170 del 2010, recante “Nuove norme in materia di disturbi specifici di apprendimento in ambito scolastico”²⁸. Essa elenca una serie di disturbi specifici di apprendimento, i cosiddetti DSA, che pur potendo sussistere in presenza di capacità cognitive adeguate, costituiscono comunque una limitazione per alcune attività quotidiane²⁹. La norma prevede quindi una serie di misure volte a favorire il successo scolastico degli studenti con DSA, tra le quali la più significativa è senza dubbio il Piano didattico personalizzato, che consente appunto allo studente di accedere a un piano formativo ritagliato sulle sue esigenze³⁰.

Infine, la direttiva ministeriale 27 dicembre 2012 ha esteso il principio della didattica flessibile anche all’area dei cosiddetti Bisogni Educativi Speciali. La possibilità di fruire del Piano didattico personalizzato, quindi, è stata riconosciuta anche agli studenti con disabilità ex legge 104 del 1992 e a coloro che versino in condizioni di svantaggio socio-economico, culturale o linguistico.

È stato quindi creato un doppio canale, differenziato tra coloro che, rispondendo ai requisiti previsti dalla legge 104 del 1992, hanno diritto a una serie di previsioni quali l’insegnante di sostegno e coloro che, pur non rispondendo a tali requisiti, godono comunque di misure volte a favorirne l’integrazione e il successo scolastico.

In conclusione, di questa panoramica sulla normativa italiana in materia si può quindi affermare che l’inclusione non è solo un obiettivo che dev’essere ricercato esclusivamente nell’area della disabilità certificata, ma piuttosto un bisogno proprio dell’utenza scolastica nel suo complesso, essendo numerose, e di diversa natura, le situazioni capaci di interferire con il processo di apprendimento.

²⁸ Si vedano M. D’Amico, G. Arconzo, *Università e persone con disabilità. Percorsi di ricerca applicati all’inclusione a vent’anni dalla legge n. 104 del 1992*, Milano, Giuffrè, 2013 e G. Arconzo, *La normativa a tutela delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in M. D’Amico, G. Arconzo (a cura di), *Università e persone con disabilità*, Franco Angeli, Milano, 2013.

²⁹ L’articolo 1, comma primo, della legge 170 del 2010 stabilisce infatti che: “La presente legge riconosce la dislessia, la disgrafia, la disortografia e la discalculia quali disturbi specifici di apprendimento, di seguito denominati «DSA», che si manifestano in presenza di capacità cognitive adeguate, in assenza di patologie neurologiche e di deficit sensoriali, ma possono costituire una limitazione importante per alcune attività della vita quotidiana”.

³⁰ È questo uno dei più importanti riconoscimenti del diritto a una didattica personalizzata e individualizzata, diritto che è considerato il nucleo stesso dell’istruzione inclusiva dal decreto ministeriale 12 luglio 2011.

3. Conclusione

Il diritto all'istruzione, e in particolare quello all'inclusione scolastica, è una questione su cui non solo gli Stati, ma anche le organizzazioni sovranazionali e le stesse corti si sono a lungo interrogate al fine di individuare gli strumenti più idonei per garantirne l'effettività.

Il panorama normativo e giurisprudenziale in materia è estremamente variegato e si basa su un sistema di tutela multilivello. Da un lato, infatti, le corti interne, soprattutto negli ultimi anni, hanno riconosciuto una sempre maggiore ampiezza di tale diritto assicurata dagli strumenti individuali e adattati al singolo studente che il legislatore ha predisposto. D'altra parte, la Convenzione ONU ha finalmente superato la concezione meramente medico-clinica del concetto di disabilità, riconoscendo l'importanza dell'ambiente e della società in cui l'individuo vive per la sua maturazione per la piena esplicazione della sua personalità. Il legislatore nazionale, nell'ultimo decennio, ha recepito quanto previsto dalla Convenzione ONU, ampliando ulteriormente il nucleo indefettibile della tutela del diritto all'inclusione scolastica.

La Corte EDU, d'altra parte, fa uso sia della Convenzione ONU che della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, e in particolare dell'articolo 14 che sancisce il diritto di non discriminazione. Nelle due pronunce di cui abbiamo trattato la Corte ha sposato una linea per la quale ha stabilito che devono essere gli Stati a dover prevedere le misure necessarie per permettere agli studenti disabili di godere del diritto all'istruzione, limitando di fatto in modo considerevole il proprio ambito di competenza.

Il panorama normativo in materia, dunque, risulta estremamente complesso e in continua evoluzione e il lavoro delle Corti incessante nel riconoscimento di una sempre maggiore ampiezza del nucleo indefettibile ad esso inerente.

* Allieva ordinaria di Scienze Giuridiche, Scuola Superiore Sant'Anna

Forum di Quaderni Costituzionali