

Diritto e politica dei trasporti

rivista semestrale *open access*
di dottrina, giurisprudenza
e documentazione

Fascicolo II/2021

Promossa da
demetra
CENTRO STUDI

anno 4, n. 7 (II-2021)

La Rivista è pubblicata dal Centro Studi Demetra (Development of European Mediterranean Transportation), con sede a Roma, via F. Civinini, 85, 00197, ed è registrata presso il Tribunale di Roma al n. 150/2018 del 19 settembre 2018.

The Journal is published by the Centro Studi Demetra (*Development of European Mediterranean Transportation*), based in Rome, via F. Civinini, 85, 00197, and was registered at the Court of Rome under No. 150/2018 on 19 September 2018.

Direttore responsabile/Editor-in-Chief: Prof. Francesco Gaspari, Università degli Studi “G. Marconi” di Roma, via Plinio 44, 00193, Roma

<http://www.dirittoepoliticadeitrasporti.it/>

ISSN 2612-5056

© Centro Studi Demetra, via F. Civinini, 85, 00197, Roma

info@demetracentrostudi.it

www.demetracentrostudi.it/



Creative Commons (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Consentite la consultazione e la condivisione. Vietate la vendita e la modifica.

Diritto e politica dei trasporti è una Rivista *on-line* e *open-access* indicizzata da DOAJ – Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) e da ERIH PLUS – European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Diritto e politica dei trasporti is an *on-line* and *open-access* Journal indexed in DOAJ – Directory of Open Access Journals (<https://doaj.org/>) and in ERIH PLUS – European Reference Index for the Humanities and Social Sciences (<https://kanalregister.hkdir.no>).

Grafica e impaginazione: Centro Studi Demetra
Pubblicato nel mese di febbraio 2022

Comitato di direzione/Executive Editors

Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)

Comitato scientifico, tecnico e di valutazione/Scientific, Technical and Referees’ Board

Dr. Ruwantissa Abeyratne (Aviation Strategies International - Montreal)
Prof. Marco Calabrò (Università della Campania “Luigi Vanvitelli”)
†Prof. Antonio Catricalà (Università “Link Campus University” - Roma)
Prof. Danilo Ceccarelli Morolli (Università “G. Marconi” - Roma)
Prof. Michele M. Comenale Pinto (Università di Sassari)
Prof. Pierre de Gioia Carabellese (Fellow of Advance HE – York, UK, e full Professor of Business Law and Regulation – ECU, Perth, Australia)
Prof. Massimo Deiana (Università di Cagliari)
Pres. Pierluigi Di Palma (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof. Ruggiero Dipace (Università del Molise)
Prof. Alberto Emparanza Sobejano (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Mario Folchi (Asociación Latino Americana de Derecho Aeronáutico y Espacial - Argentina)
Prof. Fabio Francario (Università di Siena)
Prof. Francesco Gaspari (Università “G. Marconi” – Roma e Centro Studi Demetra)
Prof.ssa Loredana Giani (Università Europea di Roma)
Prof. Brian Havel (McGill University - Montreal)
Avv. Valentina Lener (Aeroporti 2030)
Prof. Mario Libertini (Università “Sapienza” - Roma)
Avv. Gianluca Lo Bianco (Ente Nazionale Aviazione Civile)
Prof. Sergio Marchisio (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. José Manuel Martín Osante (Universidad del País Vasco - Spagna)
Pres. Gerardo Mastrandrea (Consiglio di Stato)
Prof. Roberto Miccù (Università Sapienza - Roma)
Prof. Marco Fabio Morsello (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - Brasile)
Prof. Angelo Piazza (Università di Roma “Foro Italico”)
Prof. Aristide Police (L.U.I.S.S. “G. Carli” - Roma)
Prof. Elisabetta G. Rosafio (Università di Teramo)
Prof. Francesco Rossi Dal Pozzo (Università statale di Milano)
Prof.ssa Maria Alessandra Sandulli (Università Roma Tre e Centro Studi Demetra)
Prof. Mario Sebastiani (Università “Tor Vergata” - Roma)
Prof. Christoph Schmid (Universität Bremen - Germania)
Prof. Franco Gaetano Scoca (Università “Sapienza” - Roma)
Prof. Stefano Salvatore Scoca (Università per Stranieri “Dante Alighieri” - Reggio Calabria)
Prof. Leopoldo Tullio (Università “Sapienza” - Roma)

Comitato editoriale/Editorial Board

Dott.ssa Flaminia Aperio Bella	Dott. Guglielmo Aldo Giuffrè	Avv. Anton Giulio Pietrosanti
Avv. Patrizia Beraldi	Prof.ssa Annarita Iacopino	Prof. Marco Ragusa
Avv. Luigi De Propriis	Prof.ssa Maria Assunta Icolari	Dott.ssa Lavinia Samuelli Ferretti
Avv. Marco Di Giugno	Avv. Emanuela Lanzi	Dott.ssa Ersilia Sanginario
Avv. Fabrizio Doddi	Dott. Antonio Mitrotti	Avv. Francesco Scalia
Dott. Simone Francario	Avv. Andrea Nardi	Prof.ssa Martina Sinisi
Avv. Raissa Frascella	Dott. Simone Paoli	Dott.ssa Veronica Sordi
		Dott.ssa Sabrina Tranquilli

Modalità di invio dei contributi

Chiunque può inviare il suo scritto in file “.doc” alla direzione della Rivista (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it) unitamente alle seguenti informazioni:

- 1) i dati personali dell’Autore, la qualifica accademica e/o professionale, nonché i recapiti;
- 2) un abstract in lingua inglese, che non deve superare le 1.000 battute (spazi inclusi), 5 parole chiave;
- 3) l’autorizzazione al trattamento dei dati personali forniti dall’Autore alla Rivista, ai sensi del Regolamento UE 679/2016 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016 (Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati), nonché del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (Codice in materia di protezione dei dati personali);
- 4) una formale richiesta di pubblicazione, che si intende implicitamente inclusiva delle seguenti dichiarazioni da parte dell’Autore:
 - a) che il lavoro sia esclusivo frutto dell’Autore e sia stato redatto nel rispetto delle norme del diritto d’autore e della riservatezza delle informazioni anche con riferimento alle fonti utilizzate;
 - b) che l’Autore non ha già pubblicato ovvero non ha chiesto la pubblicazione dello scritto ad altra rivista telematica;
 - c) che le posizioni espresse impegnano l’Autore e non la Rivista;
 - d) che l’Autore esonera la Rivista da ogni responsabilità con riguardo alla scelta di pubblicare lo scritto, non pubblicarlo o di rimuoverlo dalla rivista in caso di violazione di norme di legge.

Il Comitato di direzione si riserva di non pubblicare i contributi che non rispettino le caratteristiche editoriali richieste. Gli autori sono gli unici responsabili dei contenuti dei loro scritti. Non si accettano scritti anonimi.

Tutti i contributi sono pubblicati in formato PDF. Si possono stampare gli “estratti” con le indicazioni tipografiche della Rivista e con la data di pubblicazione.

I criteri redazionali sono indicati nell’apposita sezione della Rivista.

Submission of contributions

Manuscripts are sent in “.doc” format to the Journal’s e-mail address (redazione@dirittoepoliticadeitrasporti.it). The e-mail includes the following information:

- 1) Author’s personal data, academic and/or professional qualifications, contacts;
- 2) abstract in Italian language of not more than 1.000 characters (including spaces), 5 key words;
- 3) authorization to process personal data provided by the Author to the Journal in accordance with Regulation EU 679/2016 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 (General Data Protection Regulation), and Legislative Decree 30 June 2003, No. 196 (Italian Personal Data Protection Code);
- 4) request to publish the manuscript, which implicitly includes the following declarations by the Author:
 - a) that the manuscript is the result of research activity conducted by the Author and that it complies with the rules on intellectual property rights and on confidentiality of information, also with regards to the sources used;
 - b) manuscript has not been already published nor has been submitted for publication to another on-line Journal;
 - c) the views expressed in the publication are the sole responsibility of the Author and do not reflect the views of the Journal;
 - d) the Author explicitly exonerates the Journal of all responsibility with regards to the choice to publish the manuscript, not to publish it, as well as to remove it from the Journal in the event of a breach of any legal provisions.

The Executive Editors reserve the right not to publish contributions that do not comply with the editorial criteria. Authors only are exclusively responsible for the contents of their writings. Anonymous writings are not accepted.

All contributions are published in PDF format. Off-prints may be downloaded and printed.

Editorial criteria are available online, in the relevant section of the Journal.

Note a sentenza

Diritto all'istruzione del disabile, servizio di trasporto scolastico e limiti della sussidiarietà orizzontale *

Francesco Gaspari

*Associato di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Roma "G. Marconi"*

Abstract

Right to education of students with disabilities, school transport services and limits of horizontal subsidiarity.

This law note analyses a recent decision (opinion 15 March 2021 No. 403) by the first Division of the Council of State. Such a decision is remarkable, as it addresses a particularly important topic (school transport services for students with disabilities), not only in theory, but also in practice, taking into account the situation related to the Pandemic Covid-19, that has made even more severe the already difficult situation (even at financial level) that public bodies (also the local ones) are facing.

The substantive issue to which the supreme administrative Court provides an answer concerns the proper legal characterisation of school transport services, and namely whether they must be free of charge or, instead, funded by students' families.

Key words: Students with disabilities, school transport services, horizontal subsidiarity, local administration, public budget

Sommario — 1. Premessa — 2. La fattispecie sottoposta al vaglio del giudice amministrativo — 3. Il diritto fondamentale all'istruzione del disabile: inquadramento normativo — 4. Diritto all'istruzione degli studenti disabili e inclusione sociale — 5. Segue. La Piattaforma europea contro la povertà e le "censure" delle Nazioni Unite nei confronti delle politiche di austerità adottate dall'Italia — 6. Il servizio di trasporto scolastico e l'effettiva fruibilità del nucleo indefettibile dei diritti delle persone con disabilità — 7. La sussidiarietà orizzontale delle famiglie come ostacolo al diritto all'istruzione del disabile — 8. Segue. Il servizio di trasporto della persona disabile e il concetto unitario di istruzione

1. Premessa

La prima Sezione del Consiglio di Stato, con la decisione qui in rassegna¹, affronta un tema particolarmente importante, non solo sul piano teorico, ma anche su quello pratico,

* Sottoposto a referaggio.

tenendo conto della situazione legata alla Pandemia, che ha reso ancora più grave la difficile situazione (anche sul piano finanziario) in cui versano gli enti pubblici, anche locali.

In particolare, la questione di fondo a cui il Consesso amministrativo fornisce risposta riguarda la corretta qualificazione giuridica del trasporto scolastico, vale a dire se questo debba essere effettuato a titolo gratuito (come affermano i ricorrenti) – e dunque essere incluso tra le prestazioni che rientrano nel nucleo fondamentale di questo diritto all'istruzione, come definito dalla giurisprudenza costituzionale – oppure con una contribuzione di quota commisurata al reddito in base alla certificazione ISEE, come sostenuto dalla parte resistente, secondo la diversa prospettiva per cui si tratterebbe di un trasporto socio-sanitario.

2. La fattispecie sottoposta al vaglio del giudice amministrativo

La vicenda riguardava una studentessa minore, la quale, come riconosciuto dalla Commissione medica per l'accertamento dell'handicap di cui alla legge 5 febbraio 1992 n. 104 e alla legge 3 agosto 2009 n. 102, risultava "*portatrice di handicap in situazione di gravità*", in specie invalida con gravi limitazioni della capacità di deambulazione ossia "*portatrice di handicap con ridotte o impedito capacità motorie permanenti*", come allegato dalla ricorrente.

I genitori della minore, con istanza presentata al Comune di Crocetta di Montello, richiedevano il trasporto scolastico dalla residenza in Crocetta del Montello all'istituto scolastico frequentato dalla figlia. Il Comune, nel dare riscontro alla domanda presentata dai genitori della minore, rappresentava come, diversamente dal servizio di trasporto presso istituti scolastici presenti nel territorio comunale – assicurato dall'Ente in virtù di convenzioni stipulate con locali associazioni di volontariato – non sussistessero le condizioni organizzative per garantire trasporti al di fuori del territorio comunale.

La Giunta comunale di Crocetta di Montello, con deliberazione del 3 dicembre 2019, provvedeva alla organizzazione del trasporto della minore dalla residenza al Comune di Conegliano Veneto, sede della scuola primaria di destinazione, ma inquadrava l'attivazione del servizio di trasporto nell'ambito della disciplina dei servizi socio-assistenziali. Tale qualificazione giuridica del trasporto implicava un obbligo di partecipazione del soggetto fruitore agli oneri del servizio secondo i criteri espressi nella stessa deliberazione comunale.

Avverso tali provvedimenti dell'Ente locale, i genitori della giovane studentessa proponevano ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, chiedendone l'annullamento, previa sospensione, per violazione di legge – e segnatamente dell'art. 28 comma 1, legge 30 marzo 1971 n. 118 – ed eccesso di potere.

Il Ministero referente esprimeva l'avviso che il ricorso dovesse essere accolto e anche la prima Sezione lo ha ritenuto fondato e lo ha, pertanto, accolto².

¹ Cons. Stato, sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403.

² Con riguardo alla giurisdizione, la prima Sezione la ritiene sussistente nella specie, affermando che le prestazioni di trasporto scolastico ed assistenza specialistica a favore di alunni disabili costituiscono prestazioni di pubblico servizio non collegate a contratti individuali di utenza e, pertanto, le relative controversie rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a. (cfr. Cass., ord. Sez. Un., 25 marzo 2009 n. 7103; Cass., ord. Sez. Un., 28 gennaio 2020 n. 1870).

3. Il diritto fondamentale all'istruzione del disabile: inquadramento normativo

La questione di fondo della vicenda controversa riguarda, come visto, il provvedimento con cui il Comune nega la gratuità e richiede il pagamento della quota di contribuzione ai genitori della studentessa, i quali ritengono, correttamente, tale provvedimento illegittimo per violazione dell'art. 28, comma 1, legge n. 118/1973³. In particolare, i ricorrenti sostengono che si versi nella fattispecie di trasporto scolastico e che questo debba essere effettuato a titolo gratuito e non con una contribuzione di quota commisurata al reddito in base alla certificazione ISEE, con la conseguenza che si tratterebbe, come sostenuto dalla parte resistente, di un trasporto socio-sanitario.

Sul piano normativo, il diritto all'istruzione delle persone disabili, disciplinato a livello di fonti primarie⁴, ha rilevanza costituzionale⁵, nonostante l'assenza nella nostra Carta costituzionale di una specifica previsione a tutela dei diritti delle persone con disabilità⁶.

In particolare, l'art. 2 disciplina i “*diritti inviolabili dell'uomo*” e i “*doveri inderogabili di solidarietà [...] sociale*”, il successivo art. 3, comma 2, stabilisce che “*È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*”, l'art. 34, primo comma stabilisce che la scuola è aperta “a tutti”, mentre l'art. 38, terzo comma afferma il “*diritto all'educazione*” anche quando vi sia una disabilità⁷.

³ Tale disposto stabilisce che “*ai mutilati ed invalidi civili che non siano autosufficienti e che frequentino la scuola dell'obbligo o i corsi di addestramento professionale finanziati dallo Stato viene assicurato il trasporto gratuito dalla propria abitazione alla sede della scuola o del corso e viceversa*”.

⁴ In primis, tra le altre leggi sulla tutela degli alunni disabili possiamo qui richiamare la legge n. 104/1992 e la legge n. 118/1971. Per un quadro della normativa (multilivello) in materia si veda Cons. Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403, qui in esame.

⁵ Sulla posizione delle persone con disabilità nel quadro costituzionale la dottrina è vastissima. In questa sede, tra le numerose opere, possiamo richiamare S.P. PANUNZIO, *Il cittadino handicappato psichico nel quadro costituzionale*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, III, Milano, 1988, p. 525 ss.; U. DE SIERVO, *Libertà negative e positive*, in R. BELLÌ (a cura di), *Libertà inviolabili e persone con disabilità*, Milano, 2000, p. 31 ss.; G. ROEHRSEN, *Gli handicappati nella Costituzione*, in *Rass. amm. sanità*, 1978, p. 10 ss.; C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli, 2011, *passim*; Id., *Disabilità, crisi economica e giudice delle leggi*, in C. COLAPIETRO, A. SALVIA (a cura di), *Assistenza inclusione sociale e diritti delle persone con disabilità. A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Napoli, 2013, p. 157 ss.

⁶ Così C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il “nuovo” diritto alla socializzazione*, in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2020, 6 maggio 2020, p. 121 ss., spec. p. 124. Riteniamo utile osservare come, sul piano del metodo, le questioni costituzionali sono al centro degli studi – non solo costituzionali “in senso stretto” – in materia di istruzione. Tale metodo è seguito, tra gli altri, da U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento istruzione scuola*, in *Giur. cost.*, 1961, ora in Id., *Scritti scelti*, Padova, 1999, p. 665 ss., che sottolinea come il punto di partenza nell'analisi dell'istruzione debba essere costituito dagli artt. 33 e 34 Cost. In merito, si veda anche S. CASSESE, *La scuola: ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Giur. cost.*, n. 6/1974, p. 3614 ss., spec. p. 3616, il quale mette in evidenza come l'esame dei problemi riguardanti il settore della scuola non possa ridursi alla considerazione di questioni soltanto amministrative.

⁷ Cfr., in merito, Cons. Stato, Sez. I, parere 15 luglio 2020 n. 1331; Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 3 maggio 2017 n. 2023.

Un'altra disposizione costituzionale molto importante è l'art. 9, Cost., tant'è che una parte della dottrina sostiene che esso (art. 9), unitamente agli artt. 33 e 34, formano la costituzione culturale dell'ordinamento repubblicano⁸.

Sul piano internazionale e regionale (Unione europea), i diritti relativi all'istruzione delle persone disabili hanno avuto pieno riconoscimento sul piano europeo nell'articolo 26 della Carta dei diritti fondamentali della Unione europea, nell'art. 2 del Primo Protocollo della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, primo comma, nell'art. 15 della Carta sociale europea⁹.

I principi relativi all'istruzione delle persone con disabilità hanno trovato altresì riconoscimento nel Piano strategico per le disabilità 2017/2023 del Consiglio d'Europa, che ha esplicitamente indicato la necessità di un approccio basato sulle capacità piuttosto che sulle disabilità¹⁰.

Sul piano internazionale, il riferimento relativo ai principi esposti è alla Convenzione di New York del 13 dicembre 2006 sui diritti delle persone disabili, entrata in vigore il 3 maggio 2008 e resa esecutiva in Italia con la legge 3 marzo 2009 n. 18.

Accanto alla normativa multilivello, si deve rilevare come il contributo fondamentale ad una più precisa definizione della tutela dei diritti delle persone con disabilità derivi “*dall'incessante opera di garanzia e promozione degli stessi esercitata dalla giurisprudenza costituzionale*”, la quale, “*nell'assecondare una rilettura delle disposizioni della Costituzione alla luce dell'evoluzione della coscienza sociale e della legislazione in materia, ha finito per offrire ad essi una piena protezione di livello costituzionale, esplicitandone peraltro dimensioni nuove, sinora sconosciute, ma pur sempre espressive di valori già sottesi allo stesso dettato costituzionale*”¹¹.

4. Diritto all'istruzione degli studenti disabili e inclusione sociale

La prima Sezione, nella pronuncia qui in rassegna, pone, condivisibilmente, particolare enfasi sul diritto all'istruzione delle persone con disabilità, affermandone la intrinseca

⁸ Così A. PIZZORUSSO, *Diritto della cultura e principi costituzionali*, in *Quad. cost.*, 2000, p. 308 ss. In senso analogo, B. CARAVITA, *sub Artt. 33 e 34*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, p. 224 ss.; V. ATRIPALDI, *Cultura e istruzione per la formazione di una cittadinanza consapevole*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli, 2014, p. 21 ss. Su tali aspetti si veda anche E. SPAGNA MUSSO, *Lo Stato di cultura nella Costituzione italiana*, Napoli, 1961, ora in Id., *Scritti di diritto costituzionale*, I, Milano, 2008, p. 391 ss., spec. p. 450; F. FRACCHIA, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, 2008, p. 26-27. Più di recente, si veda F. CORTESE, *La Costituzione scolastica: radici, temi e risultati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2018, p. 45 ss.; M. TROISI, *La costituzione scolastica*, Bari, 2008. Si noti come nella locuzione “Costituzione scolastica” possano essere annoverate altre disposizioni della Costituzione, come l'art. 30, comma 1 (in materia di istruzione genitoriale), l'art. 117, commi 2 e 3 (in tema di autonomia scolastica e di competenza Stato-Regioni), nonché altre più generali e trasversali, quali quelle di cui agli articoli da 1 a 4. Si veda altresì M. Salazar, voce *Scuola (ordinamento scolastico)*, in *Nss. Dig. it., Appendice*, Torino, 1980, p. 1082 ss., il quale include anche l'art. 29 della Carta tra i principi costituzionali dell'ordinamento scolastico (ivi, p. 1083).

⁹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, 10 settembre 2020, *G.I. c. Italia*.

¹⁰ Così Cons. Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403.

¹¹ Così C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 128-129. Si veda, altresì, S. SCAGLIARINI, “*L'incessante dinamica della vita moderna*”. *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Napoli, 2013, p. 235 ss., secondo il quale “*grazie alla valorizzazione del paradigma della dignità umana e del pieno sviluppo della persona, si assiste ad una rilettura pretoria dell'art. 38 Cost., per trarne profili sconosciuti ad un'interpretazione letterale*”.

connessione con lo sviluppo della personalità per il legame esistente tra il principio di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., ed il diritto all'istruzione, di cui all'art. 34 Cost.

La scuola assume, infatti, una particolare *funzione sociale*¹² e di integrazione e socializzazione, come ha più volte affermato la giurisprudenza. Sotto tale profilo, la Consulta, in una sua "storica" sentenza¹³, con riguardo agli studenti disabili, sottolinea "*la fondamentale importanza della frequenza scolastica nell'indurre momenti di socializzazione ed integrazione atti a favorirne un'evoluzione positiva*", rimarcando inoltre che "*l'inserimento e l'integrazione nella scuola ha fondamentale importanza al fine di favorire il recupero di tali soggetti*", in quanto "*[l]a partecipazione al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce [...] un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato, 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*"¹⁴. Inoltre, la medesima Corte afferma che "*[i]nsieme alle pratiche di cura e riabilitazione ed al proficuo inserimento nella famiglia, la frequenza scolastica è dunque un essenziale fattore di recupero del portatore di handicaps e di superamento della sua emarginazione, in un complesso intreccio in cui ciascuno di tali elementi interagisce sull'altro e, se ha evoluzione positiva, può operare in funzione sinergica ai fini del complessivo sviluppo della personalità*" (ibidem).

Anche più di recente, la Consulta¹⁵ ha ribadito come l'integrazione scolastica delle persone con disabilità costituisca fattore fondamentale dello sviluppo della personalità e trovi il suo fondamento costituzionale nell'art. 38 Cost. In altra significativa decisione¹⁶, la Corte sottolinea "*la necessità che l'istruzione delle persone handicappate si compia attraverso la frequenza nelle classi comuni delle istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado*", poiché la frequenza costituisce "*lo strumento fondamentale per il*

¹² Sulla particolare rilevanza sociale del servizio scolastico si veda Corte cost., sentenza 5 aprile 2018 n. 71. Sulla scuola come diritto sociale nel senso che il suo soddisfacimento interessa l'intera società si veda G.U. Rescigno, *Principio di sussidiarietà orizzontale e diritti sociali*, in *Dir. pubbl.*, 2002, p. 5 ss., spec. p. 22 e 32 ss. Si veda altresì F. FRACCHIA, *Il sistema educativo*, cit., p. 28-29, il quale, muovendo dagli artt. 2 e 3 Cost., sostiene che, da un lato, l'istruzione sia finalizzata, non solo al "*pieno sviluppo della persona umana*", ma anche alla "*effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*", e che, dall'altro lato, nel settore dell'istruzione "*lo sviluppo della persona diventa per l'individuo anche un impegno verso la società*". Sulla "*funzione sociale*" della scuola, intesa come "*strumento di elevazione spirituale dell'uomo e di progresso civile, altresì produttrice di benefici effetti di natura economica, che derivano indirettamente da ogni società composta di lavoratori culturalmente preparati*" parla anche T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, a cura di G. SILVESTRI, Milano, 2020, p. 658.

¹³ Alludiamo, in particolare, a Corte cost., 8 giugno 1987 n. 215, considerata una "*svolta epocale*" da F. FURLAN, *La tutela costituzionale del cittadino portatore di handicap*, in C. CATTANEO (a cura di), *Terzo settore, nuova statualità e solidarietà sociale*, Milano 2001, p. 251.

¹⁴ Punto 5 del *Considerato in diritto*.

¹⁵ Sentenza 11 aprile 2019 n. 83, sulla quale si vedano le note di C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 121 ss. e 162-163; A. COSSIRI, *Un capitolo di spesa costituzionalmente obbligatorio: i servizi per l'integrazione scolastica dei disabili*, in *Forum Quad. cost.*, n. 1/2020, 29 febbraio 2020, p. 318 ss.; E. VIVALDI, *Il diritto all'istruzione delle persone con disabilità: continuità dei finanziamenti e tutela del nucleo essenziale del diritto*, in *Forum Quad. cost.*, 23 settembre 2019.

¹⁶ Corte cost., sentenza 6 luglio 2001 n. 226.

raggiungimento dell'obiettivo consistente nello sviluppo delle potenzialità della persona handicappata all'apprendimento, alla comunicazione, alle relazioni e alla socializzazione". Questi ed altri principi espressi dalla Consulta (con particolare riguardo alla citata sentenza del 1987), pur riguardando solo la frequenza *"alle scuole medie superiori ed universitarie"*, hanno *"carattere generale"*, come ha recentemente affermato il giudice amministrativo¹⁷, tant'è che la dottrina, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale perviene ad affermare il *"nuovo diritto sociale"* alla socializzazione della persona disabile ed alla sua effettiva partecipazione alla vita sociale¹⁸.

Con riguardo all'istruzione, il medesimo Consesso amministrativo ha, inoltre, rilevato che *"l'inserimento e l'integrazione nella scuola [...] anzitutto evitano la segregazione, la solitudine, l'isolamento, nonché i patimenti e i pesi che ne derivano, in termini umani ed economici potenzialmente insostenibili per le famiglie. L'inserimento e l'integrazione nella scuola rivestono poi fondamentale importanza anche per la società nel suo complesso, perché rendono possibili il recupero e la socializzazione"*¹⁹. Ciò assume ancor più importanza con riguardo alle persone con disabilità, come ha affermato a più riprese anche la giurisprudenza amministrativa, secondo cui l'apprendimento e l'integrazione scolastica delle persone con disabilità costituiscono una premessa fondamentale della integrazione lavorativa e di quella sociale, che sono alla base di società informate ai principi di solidarietà ed uguaglianza²⁰.

Con riguardo a trattamenti discriminatori, interessante è la recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo²¹, in un caso relativo all'Italia, in cui sono stati ribaditi i principi fondamentali in materia di diritto all'istruzione delle persone disabili contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La Corte ha valutato se lo Stato italiano abbia adottato tutte le misure ragionevoli per assicurare il diritto

¹⁷ Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 3 maggio 2017 n. 2023.

¹⁸ S. SCAGLIARINI, *"L'incessante dinamica della vita moderna"*. *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 247 ss.

¹⁹ In senso analogo, più di recente, si veda Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., sentenza 26 giugno 2020 n. 482. In dottrina, si veda F. FRACCHIA, *Il sistema educativo*, cit., p. 27 ss., il quale rileva come solo la (garanzia della) presenza della scuola pubblica (*recte*: di un "luogo" pubblico di istruzione) costituisca un fattore essenziale di integrazione (e richiama il tema del multiculturalismo) (ivi, p. 161); E. CARLONI, *Il diritto all'istruzione al tempo del coronavirus*, in *Astrid Rassegna*, n. 6/2020, p. 3; S. NICODEMO, *La scuola: dal passato al futuro, attraverso il ponte sospeso dell'emergenza (COVID-19)*, in *Federalismi.it - Osservatorio emergenza COVID-19*, 6 maggio 2020, p. 18; G. LANEVE, *In attesa del ritorno nelle scuole, riflessioni (in ordine sparso) sulla scuola, tra senso del luogo e prospettive della tecnologia*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 3/2020, p. 410 ss., spec. p. 417. Sul carattere inclusivo della scuola si veda A. MORELLI, *Il carattere inclusivo dei diritti sociali e i paradossi della sussidiarietà orizzontale*, Gruppo di PISA, 3 settembre 2012, p. 1, consultabile alla pagina [web https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Alessandro_Morelli_-_Il_carattere_inclusivo_dei_diritti_sociali_e_i_paradossi_della_solidarieta_orizzontale.pdf](https://www.gruppodipisa.it/images/rivista/pdf/Alessandro_Morelli_-_Il_carattere_inclusivo_dei_diritti_sociali_e_i_paradossi_della_solidarieta_orizzontale.pdf), p. 5 ss.; F. FRACCHIA, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, in *Dir. econ.*, n. 1/2004, p. 41 ss., spec. p. 50. Il carattere inclusivo della scuola ha concorso all'evoluzione delle istituzioni scolastiche come autonomie funzionali: cfr., sul tema, A. POGGI, *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Milano 2001.

²⁰ Così Cons. Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403, che richiama i principi enunciati dalla Corte Costituzionale nella sentenza 8 giugno 1987 n. 215 e ribaditi nella sua più recente sentenza 11 aprile 2019 n. 83.

²¹ Corte EDU, prima sezione, 10 settembre 2020, *G.I. c. Italia*.

all'istruzione della minore disabile. Nel caso di specie vi era stata l'interruzione del servizio di sostegno alla minore disabile²².

La vicenda si è conclusa con una condanna dello Stato italiano²³, il quale, secondo la Corte, non ha motivato adeguatamente le ragioni dell'insufficienza di risorse necessarie e, in particolare, non ha mostrato di avere ripartito le risorse tra studenti normo-dotati e studenti portatori di *handicap* in modo da evitare trattamenti discriminatori nei confronti di questi ultimi²⁴.

L'esigenza di assicurare la didattica in presenza agli studenti con disabilità ha assunto particolare importanza durante la Pandemia, quando più volte è stata disposta la sospensione delle attività didattiche²⁵. In dette circostanze, molteplici provvedimenti hanno inteso garantire la frequenza scolastica in presenza degli alunni con disabilità. Il Ministero dell'Istruzione²⁶ prevede che (richiamando implicitamente la giurisprudenza, costituzionale e amministrativa, sopra riportata), qualora la didattica in presenza sia necessaria per gli studenti con disabilità, le istituzioni scolastiche *“non dovranno limitarsi a consentire la frequenza solo agli alunni e agli studenti in parola, ma al fine di rendere effettivo il principio di inclusione valuteranno di coinvolgere nelle attività in presenza anche altri alunni appartenenti alla stessa sezione o gruppo classe – secondo metodi e strumenti autonomamente stabiliti e che ne consentano la completa rotazione in un tempo definito – con i quali gli studenti BES possano continuare a sperimentare l'adeguata relazione nel gruppo dei pari, in costante rapporto educativo con il personale docente e non docente presente a scuola”*.

5. Segue. La Piattaforma europea contro la povertà e le “censure” delle Nazioni Unite nei confronti delle politiche di austerità adottate dall'Italia

Si noti, peraltro, che l'obiettivo dell'innovazione sociale offrendo possibilità innovative di istruzione, formazione e occupazione soprattutto per le categorie più deboli (come i disabili) e per le comunità svantaggiate fa parte di una delle sette iniziative faro dell'Unione, in particolare quella riguardante la *“Piattaforma europea contro la povertà”*²⁷. In tale prospettiva, la Commissione attribuisce agli Stati membri il compito di attuare le politiche di tale *“iniziativa faro”*, prevedendo che essi dovranno *“promuovere la responsabilità collettiva e individuale nella lotta alla povertà e all'esclusione sociale”* e *“definire e attuare misure incentrate sulla situazione specifica delle categorie particolarmente a rischio”*, tra cui i disabili²⁸.

Sotto tali profili (inclusione sociale delle persone più deboli e dei disabili), il Comitato dei diritti economici, sociali e culturali (CoDESC) delle Nazioni Unite ha – in relazione

²² Tale sentenza è richiamata da Cons. Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403, qui in esame.

²³ Sia per la violazione dell'art. 2 Protocollo, in combinato con l'art. 14 della Convenzione, sia per la violazione dell'art. 8.

²⁴ Par. 62 della sentenza.

²⁵ Si veda, con particolare riferimento al trasporto di persone con disabilità diretto a garantire il diritto all'istruzione, Cons. Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403, oggetto specifico della presente nota.

²⁶ Dipartimento per il sistema educativo di istruzione e di formazione, Nota prot. n. 662 del 12 marzo 2021, recante *Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 2 marzo 2021, articolo 43 - alunni con bisogni educativi speciali e degli alunni con disabilità*.

²⁷ Comunicazione della Commissione, *Europa 2020: una strategia per una crescita intelligente, sostenibile e inclusiva*, COM(2010) 2020 def., 3 marzo 2010, p. 22.

²⁸ Comunicazione della Commissione, *Europa 2020*, cit., p. 22.

al diritto all'istruzione²⁹ – espresso forte preoccupazione nei confronti dell'Italia, in quanto le statistiche fornite mostrano “*the high proportion of persons with disabilities among those who have not attended school and their lower proportion among those who have obtained a high school diploma*”. Inoltre, il Comitato esprime preoccupazione sulla “*persistence of physical barriers in schools and at the absence of training targeted at teachers and other education professionals on inclusive education*”³⁰.

È del tutto evidente che, oltre alle raccomandazioni formulate dal Comitato all'Italia³¹, l'esclusione sociale oggetto delle iniziative della Commissione europea e del CoDESC potranno essere superate mediante un ripensamento significativo del sistema dell'istruzione, nell'ambito di un approccio che tenga conto anche (ma non solo) dell'apporto della tecnologia, nonché del “*diritto dei disabili di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità*”, come riconosciuto dall'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dall'art. 15 della Carta sociale europea, nonché dall'art. 38, comma 3, Cost.³², e dall'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità³³.

Al fine di promuovere la inclusione scolastica e sociale degli studenti con disabilità, il legislatore italiano è intervenuto con il d.lgs. 13 aprile 2017 n. 66³⁴, che promuove la partecipazione della famiglia, nonché delle associazioni di riferimento, quali interlocutori dei processi di inclusione scolastica e sociale (art. 1, comma 2). L'inclusione scolastica viene attuata attraverso la definizione e la condivisione del Piano Educativo Individualizzato (PEI) quale parte integrante del progetto individuale

²⁹Previsto agli artt. 13 e 14 del Patto internazionale dei diritti economici sociali e culturali (PIDESC), approvato a New York il 16 dicembre 1966 dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite e ratificato dall'Italia il 15 settembre 1978, in seguito ad autorizzazione disposta con legge 25 ottobre 1977 n. 881.

³⁰ CoDESC, *Concluding observations on the fifth periodic report of Italy*, del 28 ottobre 2015, punto 54. Ma si veda C. BURATTI, *Handicap e integrazione scolastica*, in *Econ. pubbl.*, n. 3-4/2009, p. 29 ss., secondo il quale “[l']Italia è il paese che ha la legislazione più avanzata in materia di integrazione scolastica” (ivi, p. 54).

³¹CoDESC, *Concluding observations on the fifth periodic report of Italy*, cit., punto 55.

³²Corte cost., sentenza 8 giugno 1987 n. 215; Id., sentenza 11 aprile 2019 n. 83; Cons. Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403. Sull'art. 38 Cost. si veda L. VIOLINI, *sub Art. 38*, in M. CELOTTO, R. BIFULCO, A. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, p. 775 ss., spec. p. 790 ss.; G. FRANCHI SCARSELLI, *Gli alunni e gli studenti con disabilità, DSA e BES*, in E. CODINI, A. FOSSATI, S. A. FREGO LUPPI (a cura di), *Manuale di diritto dei servizi sociali*, Torino, 2017, p. 182 ss. Sull'art. 26 della Carta di Nizza si veda D. IZZI, *sub Art. 26*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 498 ss.; M. Olivetti, *sub Art. 26*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Bologna, 2001, p. 202 ss.

³³ Adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 13 dicembre 2006, sottoscritta dall'Italia in data 30 marzo 2007 e ratificata con legge 3 marzo 2009 n. 18. Su tale Convenzione si veda E. BOSCOLO, *Istruzione ed inclusione: un percorso giurisprudenziale attorno all'effettività dei diritti prestazionali*, in *Munus*, n. 2/2014, p. 165 ss., spec. p. 174 ss.; Corte cost., sentenza 11 aprile 2019 n. 83, spec. par. 4.1 e 4.4 del *Considerato in diritto*; Id., sentenza 16 dicembre 2016 n. 275, spec. par. 1 e 5 del *Considerato in diritto*; Id., sentenza 26 febbraio 2010 n. 80, spec. par. 4 del *Considerato in diritto*; nonché Cons. Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403.

³⁴ Recante *Norme per la promozione dell'inclusione scolastica degli studenti con disabilità, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera c), della legge 13 luglio 2015, n. 107*.

di cui all'art. 14, legge 8 novembre 2000 n. 328, come modificato dal decreto n. 66/2017 in esame (art. 2, comma 2)³⁵.

6. Il servizio di trasporto scolastico e l'effettiva fruibilità del nucleo indefettibile dei diritti delle persone con disabilità

Come mette ben in evidenza la prima Sezione del Consiglio di Stato nella decisione qui in esame, l'integrazione scolastica delle persone con disabilità costituisce fattore fondamentale dello sviluppo della personalità e trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 38 Cost.³⁶. Essa richiede adattamenti sia logistici sia didattici alla singola persona con disabilità, attraverso la definizione di percorsi educativi individualizzati che riflettano le difficoltà specifiche di ciascuno studente con disabilità e le caratteristiche del gruppo in cui l'inserimento deve essere realizzato³⁷.

Gli adattamenti in questione sono necessari, poiché, in tale ottica, la libertà di circolazione (e dunque anche il trasporto scolastico) costituisce una "*libertà presupposta*", essendo finalizzata alla "*soddisfazione di primari diritti e interessi costituzionalmente tutelati*"³⁸, tra cui, per quel che in questa sede maggiormente interessa, il diritto all'istruzione³⁹.

In siffatta prospettiva, il trasporto scolastico gratuito configura un diritto soggettivo che l'ordinamento⁴⁰ attribuisce alla persona disabile. La giurisprudenza civile di legittimità non riconosce – generalmente – uno spazio discrezionale agli enti locali dinnanzi al

³⁵ Sul PEI si veda N. VETTORI, *Persona e diritto all'assistenza*, in *Dir. pubbl.*, n. 1/2016, p. 307 ss., spec. p. 324; C. BURATTI, *Handicap e integrazione scolastica*, cit., p. 54 ss. Sul tema dell'istruzione degli studenti con disabilità la letteratura giuridica è vasta. Tra i contributi più recenti si veda M. BENVENUTI, «*La scuola è aperta a tutti?*», *Potenzialità e limiti del diritto all'istruzione tra ordinamento statale e ordinamento sovranazionale*, in *Federalismi.it*, n. 4/2018, p. 99 ss., spec. p. 112 ss., a cui si rinvia per ampi riferimenti normativi e giurisprudenziali. Sull'obbligo degli istituti scolastici di assicurare il diritto del disabile all'integrazione scolastica configurando percorsi educativi individualizzati si veda l'art. 12 della legge 5 febbraio 1992 n. 104, su cui si è recentemente soffermato Cons. Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403, qui in esame. Sulle funzioni e sugli obiettivi del PEI e della legge n. 104/1992 si veda Cons. Giust. Amm. Reg. Sic., sentenza 26 giugno 2020 n. 482, la quale precisa che il raggiungimento degli obiettivi del PEI non ha carattere formale, ma sostanziale, non essendo sufficiente a soddisfare l'interesse della minore disabile grave l'essere stata ammessa all'esame di Stato ed essere stata licenziata con il voto finale di 6/10, dovendo alla stessa essere garantito il diritto ad acquisire abilità e miglioramenti durante l'intero *iter* scolastico, come prevede l'art. 11 del d.lgs. n. 62/2017 (ritenuto dal giudice amministrativo violato nella fattispecie).

³⁶ Corte Cost., sentenza 8 giugno 1987 n. 215, ribadito di recente dalla medesima Corte nella sentenza 11 aprile 2019 n. 83.

³⁷ In merito, si veda Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 3 maggio 2017 n. 2023; Id. Sez. VI, sentenza 6 febbraio 2018 n. 758; Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 febbraio 2016, *Cam c. Turchia*, in particolare paragrafi 65 e 66.

³⁸ A. ZITO, *La politica pubblica delle infrastrutture di trasporto: presupposti e condizioni per una gestione efficace*, in G. COLOMBINI, M. D'ORSOGNA, L. GIANI, A. POLICE (a cura di), *Infrastrutture di trasporto e sistemi di regolazione e gestione. Coesione, sostenibilità, finanziamenti*, I, Napoli, 2019, p. 61 ss., spec. p. 61.

³⁹ In merito, si veda F. DI LASCIO, *Il sistema nazionale di istruzione di fronte all'emergenza sanitaria*, in *Federalismi.it*, n. 4/2021, p. 90 ss., spec. p. 105-106.

⁴⁰ In particolare, l'art. 28 comma 1, legge n. 118/1971.

⁴¹ Si veda Cass., Sez. Un., 8 ottobre 2019 n. 25101. Sulla giurisprudenza della Cassazione si veda, in dottrina, L. BUSCEMA, *Il diritto all'istruzione degli studenti disabili*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015, p. 23 ss.; C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 140-141.

diritto soggettivo pieno del disabile a godere del sostegno e del trasporto in sede scolastica⁴².

Neppure le esigenze di bilancio possono essere invocate per comprimere tale diritto. Il diritto all'istruzione e al trasporto gratuito degli studenti disabili costituisce un diritto fondamentale ed ha carattere prioritario rispetto ad eventuali esigenze di bilancio⁴³.

Come ha più volte ribadito la Corte costituzionale⁴⁴, nell'attuazione di tale diritto fondamentale – che comprende, ad avviso della Consulta, anche il servizio di trasporto scolastico gratuito, il quale pertanto si configura come una prestazione rientrante nel nucleo fondamentale di siffatto diritto –, il legislatore è chiamato (*recte*: è obbligato⁴⁵) a predisporre gli strumenti anche finanziari necessari alla sua effettiva realizzazione. L'effettiva fruibilità del nucleo indefettibile dei diritti delle persone con disabilità non

⁴² In ordine alla giurisprudenza amministrativa, possiamo richiamare, tra le altre, Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 2020 n. 1675; Id., Sez. VI, sentenza 3 maggio 2017 n. 2023; Id., Sez. V, 7 febbraio 2018 n. 809. In dottrina, si veda, tra gli altri, F. PATERNITI, *La necessaria collaborazione tra enti locali nelle azioni di sostegno alla disabilità al fine di tutelare il diritto fondamentale all'istruzione. Nota alla sentenza del Consiglio di Stato n. 809 del 2018*, in *Federalismi.it*, n. 7/2018; C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 140 ss. (ivi ulteriori riferimenti di dottrina e di giurisprudenza). Una diversa impostazione è seguita da Corte cost., sentenza 4 febbraio 1967 n. 7, che mette in risalto la differenza tra prestazioni legate al diritto all'istruzione in senso stretto, da quelle che, pur rivestendo un ruolo importante nella fruizione di tale diritto, si porrebbero in posizione ancillare rispetto alle prime, rimanendo escluse dal relativo perimetro. Tra le prestazioni escluse, la Corte espressamente menziona i "mezzi di trasporto". Tale sentenza è stata criticata dalla quasi unanime dottrina. Cfr., in merito, A. MURA, S. CASSESE, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti etico-sociali. Art. 29-34*, Zanichelli-Soc. ed. Foro it., Bologna-Roma, 1976, p. 210 ss., spec. p. 254-255.

⁴³ Corte cost., sentenza 8 giugno 1987 n. 215; Id., sentenza 16 dicembre 2016 n. 275; Id., sentenza 11 aprile 2019 n. 83; Corte cost., sentenza 26 febbraio 2010 n. 80. Con particolare riguardo alla citata pronuncia della Consulta n. 80/2010, si veda, tra gli altri, 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, p. 2403 ss.; E. BOSCOLO, *Istruzione ed inclusione*, cit., p. 165 ss., spec. p. 183 ss.; F. MADEO, *Insegnante di sostegno: possibile la presenza per tutte le ore di frequenza scolastica dello studente disabile grave*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1831 ss.; A. PIROZZOLI, *La discrezionalità del legislatore nel diritto all'istruzione del disabile*, in *Rivista AIC*, 2010; 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*, Milano, 2013, p. 21 ss. Conforme a tale orientamento della Corte costituzionale risulta essere Cons. Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403, qui in esame. Anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (prima sezione, 10 settembre 2020, *G.I. c. Italia*) si è recentemente espressa nel senso della prevalenza del diritto all'istruzione dei disabili rispetto ai tagli di bilancio di un ente locale (nella specie si trattava del Comune di Eboli).

⁴⁴ Corte cost., sentenza 11 aprile 2019 n. 83; Corte cost., sentenza 16 dicembre 2016 n. 275, sulla quale, tra i diversi contributi, si veda A. LUCARELLI, *Il diritto all'istruzione del disabile: oltre i diritti finanziariamente condizionati*, in *Giur. cost.*, n. 6/2016, p. 2343 ss.; L. CARLASSARE, *Bilancio e diritti fondamentali: i limiti "invalidabili" alla discrezionalità del legislatore*, in *Giur. cost.*, n. 6/2016, p. 2336 ss.; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi.it*, n. 10/2017; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Consultaonline.it*, n. 1/2017; S. BARBARESCI, *Tecniche argomentative e tutela dei diritti sociali condizionati*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, p. 18 ss.; C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 161 ss.; A. Apostoli, *I diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forum Quad. cost.*, 11 gennaio 2017.

⁴⁵ Cfr., in merito, L. CARLASSARE, *Priorità costituzionali e controllo sulla destinazione delle risorse*, in *Studi in onore di Antonio D'Atena*, I, Milano 2014, p. 375 ss., la quale distingue tra spese facoltative e spese obbligatorie. Si veda, altresì, A. COSSIRI, *Un capitolo di spesa costituzionalmente obbligatorio*, cit., p. 318 ss.

può dipendere da scelte finanziarie che il legislatore compie con previsioni che lasciano “*incerta nell’an e nel quantum la misura della contribuzione*”.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, il potere discrezionale del legislatore volto a sottrarre risorse alla scuola non ha dunque carattere assoluto, trovando un limite nel “*rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati*”⁴⁶.

Sotto tale profilo, anche la recente giurisprudenza costituzionale⁴⁷ ha avuto modo di chiarire che “*le scelte allocative di bilancio proposte dal Governo e fatte proprie dal Parlamento, pur presentando natura altamente discrezionale entro il limite dell’equilibrio di bilancio, vedono naturalmente ridotto tale perimetro di discrezionalità dalla garanzia delle spese costituzionalmente necessarie, inerenti all’erogazione di prestazioni sociali incomprimibili*”.

Con riguardo al diritto allo studio e all’istruzione, la Consulta ha affermato il principio secondo cui, “*una volta normativamente identificato, il nucleo invalicabile di garanzie minime per rendere effettivo il diritto allo studio e all’educazione degli alunni disabili non può essere finanziariamente condizionato in termini assoluti e generali*”⁴⁸.

Il diritto alla prestazione sociale di natura fondamentale, quale è l’istruzione del disabile, non può qualificarsi, secondo la Corte, come finanziariamente condizionato⁴⁹ e, dunque, non immediatamente giustiziabile da parte dei suoi titolari, se non nei limiti consentiti dalle risorse economiche disponibili in un dato momento storico; e “*la pretesa violazione dell’art. 81 Cost. è frutto di una visione non corretta del concetto di equilibrio del bilancio*”, essendo “*la garanzia dei diritti incomprimibili ad incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione*”⁵⁰. Secondo la dottrina, la Consulta con questa pronuncia avrebbe delineato un autonomo modello in materia di diritti sociali, costruiti non come diritti vincolati dall’equilibrio di bilancio, ma come diritti vincolanti il bilancio⁵¹.

⁴⁶ Corte cost., sentenza 26 febbraio 2010 n. 80; Corte cost., sentenza 4 luglio 2008 n. 251; Corte cost., sentenza 22 giugno 2000 n. 226.

⁴⁷ Corte cost., sentenza 20 luglio 2020 n. 152, spec. punto 6 del *Considerato in diritto*. Si veda, inoltre, tra le altre, Corte cost., sentenze 10 aprile 2020 n. 62, 16 dicembre 2016 n. 275, 29 gennaio 2016 n. 10.

⁴⁸ Corte cost., sentenza 10 aprile 2020 n. 62, spec. punto 4.3 del *Considerato in diritto*, nonché Corte cost., sentenza 16 dicembre 2016 n. 275, punto 11 del *Considerato in diritto*.

⁴⁹ La giurisprudenza costituzionale degli ultimi decenni (specialmente dagli anni Novanta del XX secolo) è stata, come noto, alquanto ondivaga (cfr., in merito, I. CIOLLI, *I diritti sociali «condizionati» di fronte alla Corte costituzionale*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, n. 3/2017, p. 353 ss.) ed ha progressivamente circoscritto la propria possibilità di annullare le scelte legislative sui diritti sociali, richiamando nelle proprie decisioni, con frequenza sempre maggiore, locuzioni quali *diritti condizionati*, *principio di gradualità delle riforme onerose*, *limitatezza delle risorse disponibili*, *valore dell’equilibrio di bilancio*. Cfr., in merito, C. SALAZAR, *Le dimensioni costituzionali del diritto all’istruzione: notazioni nel tempo della crisi*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell’istruzione*, cit., p. 31 ss., spec. p. 39. Tra le più recenti, si veda Corte cost., sentenza 23 luglio 2015 n. 178; Corte cost., sentenza 21 luglio 2016 n. 203, spec. punto 6.2 del *Considerato in diritto*. Analogo orientamento si registra nella giurisprudenza amministrativa. Si veda, tra le altre, Cons. Stato, Ad. Plen., sentenze 12 aprile 2012 nn. 3 e 4. In dottrina, si veda M. DE ZIO, *La tutela dei “diritti finanziariamente condizionati” nella prospettiva costituzionale, europea ed internazionale*, in *Annali (Università degli Studi del Molise)*, Napoli, 1999, p. 485 ss.; A. ZITO, *Diritti sociali e principio dell’equilibrio di bilancio: le dinamiche di un rapporto “complicato” nel prisma delle decisioni giudiziali*, in *Nuove autonomie*, n. 2/2020, p. 331 ss., spec. p. 336 ss. Sulla qualificazione del diritto all’istruzione come diritto sociale finanziariamente condizionato si veda A. SANDULLI, *Per la tutela della dimensione costituzionale dell’istruzione*, in F. ANGELINI, M. BENVENUTI (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell’istruzione*, cit., p. 643 ss., spec. p. 645; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 561.

⁵⁰ Corte cost., sentenza 16 dicembre 2016 n. 275, punto 11 del *Considerato in diritto*.

⁵¹ Così A. ZITO, *Diritti sociali e principio dell’equilibrio di bilancio*, cit., p. 337, nonché p. 338 ss.

7. La sussidiarietà orizzontale delle famiglie come ostacolo al diritto all'istruzione del disabile

La circostanza che la scuola sia aperta a tutti (art. 34, comma 1, Cost.) implica, secondo la giurisprudenza costituzionale, che a tutti sia “*garanti[to] il diritto all'istruzione malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona*”⁵².

L'approccio qui seguito è coerente con un'altra disposizione della Carta costituzionale, l'art. 34, comma 2, che stabilisce che il diritto all'istruzione sia gratuito⁵³, e tale disposto non può essere interpretato come dovere dei genitori (ex art. 30, Cost.)⁵⁴ – che oggi troverebbe fondamento nel principio di sussidiarietà orizzontale – “*di far fronte alle spese dell'istruzione scolastica*”⁵⁵.

La messa a disposizione agli studenti disabili del trasporto gratuito al fine di esercitare il diritto all'istruzione è preordinata a superare obiettive difficoltà di “accesso” alla scuola, ed appare necessaria “*proprio per ristabilire uguali possibilità per tutti nel godere gratuitamente della scuola*”⁵⁶.

Il coinvolgimento delle famiglie, chiamate a finanziare il diritto allo studio dei propri figli (sulla base del principio di sussidiarietà orizzontale, implicitamente richiamato nella decisione qui in rassegna), costituisce – ricorrendo alle grammatiche del Calamandrei – “*una forma di sabotaggio della nostra Costituzione*”, in quanto in tal modo si fa parlare all'art. 34 Cost. il linguaggio del falso, giacché la scuola – in tale logica – non è aperta a tutti e non è gratuita⁵⁷.

È dunque evidente che imporre ai genitori degli studenti disabili di sopportare gli oneri derivanti dal trasporto scolastico rappresenti una evidente violazione della nostra Carta costituzionale.

8. Segue. Il servizio di trasporto della persona disabile e il concetto unitario di istruzione

Risulta, pertanto, condivisibile – in quanto coerente con la Carta costituzionale e con la giurisprudenza della Consulta e del giudice amministrativo – la conclusione cui è pervenuto il Consiglio di Stato nella vicenda oggetto della presente nota, secondo cui i provvedimenti con cui la Giunta comunale di Crocetta di Montello ha ascrivito il servizio di trasporto all'ambito socio-sanitario e non a quello scolastico viola l'art. 28, primo comma, legge n. 118/1971, “*in quanto il servizio di trasporto della persona disabile va funzionalmente inquadrato nell'ambito del diritto all'istruzione e non in quello dell'assistenza socio-sanitaria*”.

⁵² Corte cost., sentenza 8 giugno 1987 n. 215, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁵³ Cfr. ancora Corte cost., sentenza 8 giugno 1987 n. 215, punto 6 del *Considerato in diritto*.

⁵⁴ Nella parte in cui prevede il dovere dei genitori di istruire i figli (comma 1).

⁵⁵ U. POTOTSCHNIG, voce *Istruzione (diritto alla)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, p. 96 ss., spec. p. 103. Sul ruolo delle famiglie nell'assistenza ai disabili come espressione di solidarietà e di sussidiarietà orizzontale (con specifico riferimento ai congedi parentali) si veda C. COLAPIETRO, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 150 ss.

⁵⁶ U. POTOTSCHNIG, voce *Istruzione*, cit., p. 105.

⁵⁷ P. CALAMANDREI, Intervento in sede di Assemblea Costituente del 4 marzo 1947, giorno in cui l'Assemblea inizia la discussione generale del progetto di Costituzione della Repubblica italiana.

Il Consesso amministrativo – che qualifica come “*improprio*” l’onere di contribuzione richiesto alle famiglie della minore disabile – precisa poi che, nel caso di specie, il trasporto con le sue specifiche caratteristiche legate alla particolare disabilità motoria della minore è indispensabile a garantire la realizzazione del diritto all’istruzione. In altri termini, il trasporto costituisce il necessario *presupposto* affinché possa essere *effettivamente* realizzato il diritto all’istruzione. Siffatta conclusione non muta per il fatto che la minore disabile fruisca presso l’istituto anche di prestazioni sanitarie riabilitative: la natura del trasporto rimane scolastico. Neppure le particolari condizioni fisiche che richiedono un trasporto assistito sono tali da modificare la finalità del trasporto, che –secondo il giudice amministrativo – rimane scolastico.

La decisione del Giudice amministrativo risulta poi conforme all’indirizzo della giurisprudenza amministrativa (sopra richiamata)⁵⁸, secondo cui il diritto al trasporto scolastico dall’abitazione all’istituto scolastico più idoneo alle esigenze della persona con disabilità si configura come un diritto soggettivo funzionale alla realizzazione di un diritto fondamentale del disabile all’istruzione.

Il trasporto scolastico non risulta essere, pertanto, una “*prestazione collaterale*”, un elemento altro e secondario, rientrando invece nel concetto unitario di “*istruzione*”⁵⁹.

Correlato al diritto soggettivo del disabile vi sono – afferma il Consesso amministrativo nella decisione in rassegna – obblighi positivi sussistenti in capo all’Amministrazione, e non anche un obbligo di compartecipazione agli oneri da parte della famiglia del disabile, “*trattandosi di trasporto scolastico e dunque di servizio pubblico da erogarsi a titolo gratuito*”.

Ne consegue che, nel bilanciamento tra il servizio pubblico di trasporto gratuito e le esigenze di bilancio, a prevalere è il primo, in quanto esso “*acquisisce [una] finalità assistenziale del diritto all’istruzione scolastica costituzionalmente garantito, e deve perciò prevalere sulle esigenze di natura finanziaria, di modo che disposizioni legislative contrarie darebbero luogo a serie questioni di legittimità costituzionale*”⁶⁰. *

⁵⁸ Cons. Stato, Sez. V, 9 marzo 2020 n. 1675; Id., Sez. VI, sentenza 3 maggio 2017 n. 2023; Id., Sez. V, 7 febbraio 2018 n. 809.

⁵⁹ Cfr., in merito, U. POTOTSCHNIG, voce *Istruzione*, cit., p. 101. Sul concetto di istruzione si veda, dello stesso A., *Insegnamento istruzione scuola*, cit., p. 665 ss., spec. p. 735 ss., il quale chiarisce anche le differenze tra *scuola*, *istruzione* e *insegnamento* (ivi, p. 675 ss.). Su tali distinzioni si veda, altresì, A. SANDULLI, *Il sistema nazionale di istruzione*, Bologna, 2003, p. 26-27.

⁶⁰ Cons. Stato, Sez. I, parere 15 marzo 2021 n. 403, che risulta dunque conforme sul punto a Cons. Stato, Sez. VI, sentenza 3 maggio 2017 n. 2023, nonché a Id., Sez. V, 7 febbraio 2018 n. 809.

Promossa da:

demetra
CENTRO STUDI