

Silvio Troilo
(Università degli Studi di Bergamo)

Il diritto all'inclusione di fronte alle potestà dell'amministrazione scolastica

Abstract: Il diritto all'inclusione scolastica può realizzarsi solo a seguito dell'adozione di molteplici atti da parte dell'amministrazione scolastica, sanitaria e locale. Essi sono assunti al termine di complessi procedimenti, nei quali vi è un indubbio esercizio di potestà amministrativa e nel cui ambito si riscontrano diverse situazioni giuridiche soggettive, sia di diritto soggettivo che di interesse legittimo. Una tale complessità comporta, però, il rischio non solo di garantire in modo inadeguato l'inclusione scolastica, ma anche di trasformarla in un adempimento formale, complicato e faticoso.

Sommario: 1. Il diritto all'inclusione scolastica dei disabili come diritto fondamentale. – 2. I molteplici atti amministrativi necessari per l'inclusione scolastica dei disabili. – 3. *Segue:* la loro natura giuridica. – 4. Cenni conclusivi: i nodi critici del modello di integrazione realizzato nella prassi.

1. Il diritto all'inclusione scolastica dei disabili come diritto fondamentale

Come ha rilevato anche la Corte costituzionale, «il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale», e non come un diritto soggettivo fra i tanti o, addirittura, come un mero interesse legittimo. Con la conseguenza che non si può incidere su quello che la Corte definisce «"nucleo indefettibile di garanzie" ... individuato quale limite invalicabile all'intervento normativo discrezionale del legislatore»: tale nucleo di garanzie si concretizza in quegli «strumenti attraverso i quali è reso effettivo il diritto» in questione (1).

L'inclusione degli alunni con disabilità nelle scuole comuni è il principale tra gli strumenti di realizzazione del loro diritto all'istruzione. Essa concretizza principi fondamentali della Costituzione, rappresentando il modo più coerente e lineare di inverare il principio personalista e la tutela della dignità umana (di cui all'art. 2 Cost.), nonché il pari valore di ciascuno e l'uguaglianza dei diritti e delle opportunità, a prescindere dalle condizioni personali e sociali (ex art. 3 Cost.) (2). D'altra parte, la

(1) Corte cost., sent. n. 80 del 2010, reperibile, al pari delle altre pronunce che saranno citate in seguito, in www.giurcost.it.

(2) V., *amplius*, S. TROILO, *Tutti per uno o uno contro tutti? Il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica dei disabili nella crisi dello Stato sociale*, Milano, Giuffrè, 2012, in particolare il cap. II.

Convenzione dell'ONU sui diritti delle persone con disabilità del 2006 (ratificata e resa esecutiva in Italia nel 2009) impone agli Stati contraenti di garantire "un sistema di istruzione inclusivo a tutti i livelli" (art. 24, par. 1) e di fornire "efficaci misure di sostegno personalizzato in ambienti che ottimizzino il progresso scolastico e la socializzazione, conformemente all'obiettivo della piena integrazione" (art. 24, par. 2, lett. e).

In tal senso, l'inclusione nelle scuole comuni risulta più una conseguenza necessaria di tali principi che una lungimirante, ma reversibile, scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore e da questo sancita in una serie di interventi normativi, culminati nella legge 5 febbraio 1992, n. 104. Non a caso, la Corte costituzionale, nelle sue pronunce, tende a considerarla come necessaria ai fini dell'educazione e dell'istruzione dei disabili (3).

Ne consegue che l'inclusione scolastica è un diritto soggettivo pieno, che non può essere affievolito ed il cui nucleo essenziale va sempre salvaguardato, al di là delle eventuali carenze organizzative e di risorse.

Da un punto di vista normativo, l'attuazione data agli anzidetti principi costituzionali – nonché a quelli di cui agli artt. 30 e 31, 34, 38, terzo comma, Cost. ed alla Convenzione dell'ONU – è stata coerente, organica, pressoché completa e all'avanguardia nel panorama mondiale. Tuttavia, è sotto il profilo attuativo e gestionale che si riscontrano i problemi.

Il sistema italiano di integrazione scolastica si è infatti basato, in concreto, sul binomio "insegnante di sostegno + alunno con disabilità certificata", che ha attratto e assorbito quasi tutte le risorse, non solo economiche ma anche organizzative e professionali. Senonché l'inarrestabile incremento del numero degli studenti portatori di handicap e, conseguentemente, del numero degli insegnanti di sostegno sta mettendo in crisi l'equilibrio finanziario ed anche organizzativo del sistema, spingendo il legislatore ad escogitare soluzioni "tampone" che, senza riuscire a risolvere il problema, intaccano sempre più il contenuto dei diritti fondamentali all'istruzione ed all'inclusione dei disabili, fino ad incidere sul loro stesso nucleo essenziale. Di qui la reazione degli

(3) Così, essa ha affermato che «l'inserimento nella scuola e l'acquisizione di una compiuta istruzione sono strumento fondamentale per quel "pieno sviluppo della persona umana" che» gli artt. 2 e 3 Cost. «additano come meta da raggiungere» (sent. n. 215 del 1987, punto n. 6 del *Cons. dir.*); che è «doveroso apprestare gli strumenti idonei a rimuover[e la disuguaglianza di fatto dei disabili], «tra i quali è appunto fondamentale ... l'effettivo inserimento di tali soggetti nella scuola» (*ibidem*); che l'esercizio del diritto all'istruzione deve essere assicurato «attraverso "misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di *handicaps* la frequenza degli istituti d'istruzione" (sentenza n. 215 del 1987)», tra cui «viene in rilievo quella del personale docente specializzato, chiamato per l'appunto ad adempiere alle "ineliminabili (anche sul piano costituzionale) forme di integrazione e di sostegno" a favore degli alunni diversamente abili (sentenza n. 52 del 2000)» (sent. n. 80 del 2010, punto n. 4 del *Cons. dir.*).

interessati, che ha trovato ascolto presso la Corte costituzionale e i giudici comuni (amministrativi e, per i profili antidiscriminatori, ordinari) (4).

In questo quadro assumono notevole rilievo le procedure e gli atti amministrativi previsti per realizzare l'inclusione scolastica.

2. I molteplici atti amministrativi necessari per l'inclusione scolastica dei disabili

I soggetti aventi diritto alle prestazioni sancite dalla legge (la legge quadro 5 febbraio 1992, n. 104, il d.lgs. n. 66 del 2017 e le leggi speciali) sono – a norma dell'art. 3, co. 1, della stessa legge quadro – i portatori di handicap.

Nel caso di alunni di scuole di ogni ordine e grado, l'individuazione dello stato di handicap o di disabilità avviene, su richiesta dei genitori, con una specifica procedura (5), che prevede un accertamento collegiale ad opera di un'équipe dell'Azienda sanitaria locale, composta da un medico legale, da uno specialista in pediatria o in neuropsichiatria infantile e da uno specialista nella patologia che connota la condizione di salute del soggetto. Tali commissioni sono integrate da un assistente specialistico o da un operatore sociale, o da uno psicologo in servizio presso strutture pubbliche, di cui al comma 1, individuati dall'ente locale o dall'INPS quando l'accertamento sia svolto dal medesimo Istituto (6).

Oggi, contestualmente all'accertamento anzidetto, di tipo prettamente medico, le commissioni mediche effettuano, ove richiesto dai genitori, l'accertamento della condizione di disabilità in età evolutiva ai fini dell'inclusione scolastica (art. 12, co. 5, legge n. 104/1992, come modificato dal d.lgs. n. 66/2017).

(4) V. ancora S. TROILO, *op. cit.*, in particolare il cap. VII.

(5) Disciplinata dal D.P.R. 24 febbraio 1994 "Atto di indirizzo e coordinamento relativo ai compiti delle unità sanitarie locali in materia di alunni portatori di handicap" e dal D.P.C.M. 23 febbraio 2006, n. 185 "Regolamento recante modalità e criteri per l'individuazione dell'alunno come soggetto in situazione di handicap, ai sensi dell'articolo 35, comma 7, della legge 27 dicembre 2002, n. 289".

(6) Tale accertamento individua «l'alunno come soggetto in situazione di handicap ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 5 febbraio 1992, n. 104». Il verbale di accertamento, «sottoscritto dai componenti il collegio, reca l'indicazione della patologia stabilizzata o progressiva accertata con riferimento alle classificazioni internazionali dell'Organizzazione Mondiale della Sanità (O.M.S.) nonché la specificazione dell'eventuale carattere di particolare gravità della medesima, in presenza dei presupposti previsti dal comma 3 del predetto articolo 3» (art. 2 D.P.C.M. n. 185 del 2006). In precedenza, l'accertamento era, invece, operato da parte di un medico o di uno psicologo dell'età evolutiva in servizio presso l'A.S.L. (o convenzionato con essa) e non doveva necessariamente fare riferimento alle classificazioni dell'O.M.S., ciò che consentiva diagnosi più generiche e rendeva più difficile operare un confronto tra le diverse valutazioni e le varie realtà territoriali.

Tale accertamento è propedeutico alla redazione del profilo di funzionamento, predisposto secondo i criteri del modello bio-psico-sociale della Classificazione internazionale del funzionamento, della disabilità e della salute (ICF) dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), ai fini della formulazione del Piano educativo individualizzato (PEI) facente parte del progetto individuale di vita di cui all'articolo 14 della legge 8 novembre 2000, n. 328.

Tale profilo di funzionamento ricomprende la diagnosi funzionale e il profilo dinamico-funzionale, che fino al 2017 erano formulati separatamente, costituendo, come era stato ben rilevato, l'una la «fotografia dello stato di handicap», l'altro «una proiezione evolutiva» di tale stato (7)). Il profilo di funzionamento tratta di entrambi gli aspetti ed è redatto da una unità di valutazione multidisciplinare, nell'ambito del SSN, composta da un neuropsichiatra infantile o da un medico specialista nella patologia segnalata, nonché da almeno due figure tra quelle del terapeuta della riabilitazione, dello psicologo dell'età evolutiva, dell'assistente sociale, del pedagogo o di altro professionista in rappresentanza dell'Ente locale di competenza (art. 5, co. 3, d.lgs. n. 66). Alla sua redazione collaborano i genitori nonché, nella massima misura possibile, lo stesso studente con disabilità di scuola secondaria di II grado, e partecipano il dirigente scolastico o un docente specializzato sul sostegno didattico dell'istituzione scolastica ove è iscritto lo studente.

Tale documento deve essere trasmesso, poi, dai genitori all'istituzione scolastica ai fini della predisposizione del PEI e all'ente locale competente per la predisposizione del Progetto individuale, qualora questo venga richiesto. Il documento in questione sarà poi aggiornato al passaggio di ogni grado di istruzione, a partire dalla scuola dell'infanzia, nonché in presenza di nuove e sopravvenute condizioni di funzionamento della persona.

Il profilo di funzionamento in oggetto assume cruciale importanza pratica, in quanto – secondo la normativa vigente – “definisce anche le competenze professionali e la tipologia delle misure di sostegno e delle risorse strutturali utili per l'inclusione scolastica” (art. 5, co. 4, lett. b, d.lgs. n. 66), ad esempio se occorrono l'insegnante di sostegno, l'assistente igienico-personale, l'assistente all'autonomia e alla comunicazione, ovvero adeguati ausili tecnici, oltre eventualmente al servizio di trasporto.

Una volta fissati nel profilo di funzionamento gli obiettivi nel medio-lungo periodo e le risorse necessarie per conseguirli, diventa necessario programmare dei «sotto-obiettivi che facilitino l'apprendimento» (8) ed

(7) Così A. AVON, *Handicap*, in AA.VV., *Repertorio normativo della scuola*, Napoli, Tecnodid, 2005, p. 393.

(8) Così D. IANES, F. CELI, *Nuova guida al piano educativo individualizzato*, Trento, Erikson, 1997, p. 18.

è a questo scopo che viene redatto, all'inizio di ogni anno scolastico, il "piano educativo individualizzato" (P.E.I.): «documento nel quale vengono descritti gli interventi integrati ed equilibrati tra di loro ... ai fini della realizzazione del diritto all'educazione e all'istruzione» (9). Al piano deve provvedere un gruppo di lavoro dedicato al singolo alunno, costituito dagli insegnanti curricolari, dal docente di sostegno, dagli operatori sanitari e sociali dell'A.S.L. e del Comune, con la collaborazione anche dei familiari dello studente (10).

Lo strumento – utilizzato ormai anche negli altri Paesi europei – mira a coordinare e integrare i vari programmi educativi, riabilitativi e di socializzazione proposti dai diversi componenti del gruppo di lavoro, fissando obiettivi comuni da raggiungere a conclusione dell'anno scolastico (11), e deve essere oggetto di una verifica di medio termine e di una conclusiva, che ne permettano la riprogettazione. Sarà, dunque, sulla base del piano educativo individualizzato che si svolgerà l'esperienza scolastica dell'alunno disabile e che assumerà un preciso contenuto il suo diritto all'inclusione (riguardo alle ore di sostegno, all'assistenza all'autonomia, agli ausili, ecc.) (12). Infatti, il PEI "esplicita le modalità di sostegno didattico, compresa la proposta del numero di ore di sostegno alla classe, le modalità di verifica, i criteri di valutazione, gli interventi di inclusione svolti dal personale docente nell'ambito della classe e in progetti specifici, la valutazione in relazione alla programmazione individualizzata, nonché gli interventi di assistenza igienica e di base, svolti dal personale ausiliario nell'ambito del plesso scolastico e la proposta delle risorse professionali da destinare all'assistenza, all'autonomia e alla comunicazione" (art. 7, co. 2, lett. d,

(9) Art. 5 D.P.R. 24 febbraio 1994.

(10) Il PEI, che deve essere formulato "in via provvisoria entro giugno e in via definitiva, di norma, non oltre il mese di ottobre, ... è redatto a partire dalla scuola dell'infanzia ed è aggiornato in presenza di nuove e sopravvenute condizioni di funzionamento della persona. Nel passaggio tra i gradi di istruzione, è assicurata l'interlocuzione tra i docenti della scuola di provenienza e quelli della scuola di destinazione (art. 7, co. 2, lett. g, d.lgs. n. 66/2017).

(11) Cfr. A. AVON, *A scuola con l'handicap*, cit., p. 88. Il P.E.I. è, quindi, «un impegno alla collaborazione fra tutti gli operatori coinvolti per il raggiungimento degli obiettivi indicati e condivisi» (per riprendere le parole dell'Intesa Stato-Regioni e Autonomie locali del 2008) e deve riportare tutte le attività educative e didattiche programmate, con le relative verifiche e valutazioni, nonché gli interventi di carattere riabilitativo e sociale, in modo da consentire di integrare tutti gli interventi e da rappresentare la sintesi coordinata dei tre progetti (educativo, riabilitativo e di socializzazione) previsti nell'art. 13, co. 1, lett. a), della l. n. 104 del 1992 (come precisa l'art. 5 del D.P.R. 24 febbraio 1994).

(12) Come era stato affermato anche dalla meno risalente giurisprudenza amministrativa già prima del d.lgs. n. 66/2017: cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, 18 aprile 2012, n. 763; Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre 2012, n. 5194, entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*.

d.lgs. n. 66/2017) (13). Tali interventi dovrebbero inserirsi all'interno dell'eventuale «progetto individuale» di vita di cui all'art. 14 della legge n. 328 del 2000 (14).

Non va, peraltro, dimenticato che assume un'importanza centrale anche ai nostri fini il "piano dell'offerta formativa" (P.O.F.), il quale deve considerare la presenza di studenti con disabilità non come un'emergenza da presidiare, ma come un evento che richiede una preventiva riorganizzazione del modo di operare dell'istituzione scolastica. Occorrono dunque la promozione e la cura di una serie di iniziative, da attuarsi con il coinvolgimento di tutte le componenti interne alla scuola: la rilevazione dei bisogni e delle criticità, programmi di miglioramento del servizio, l'istituzione del gruppo di lavoro sull'handicap di istituto e il supporto ai gruppi operativi dedicati ai singoli alunni, azioni per favorire la continuità educativo-didattica, iniziative per il

(13) "In attuazione di quanto previsto dall'articolo 15, commi 4 e 5, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, il dirigente scolastico, sulla base del PEI di ciascun alunno, raccolte le osservazioni e i pareri del GLI, sentito il GIT, tenendo conto delle risorse didattiche, strumentali, strutturali presenti nella scuola, nonché della presenza di altre misure di sostegno, al fine di realizzare un ambiente di apprendimento favorevole allo sviluppo dell'autonomia delle bambine e dei bambini, delle alunne e degli alunni, delle studentesse e degli studenti con accertata condizione di disabilità in età evolutiva ai fini dell'inclusione scolastica, invia all'ufficio scolastico regionale la richiesta complessiva dei posti di sostegno.

2. L'ufficio scolastico regionale assegna le risorse nell'ambito di quelle dell'organico dell'autonomia per i posti di sostegno.

3. Il dirigente scolastico, in tempo utile per l'ordinario avvio dell'anno scolastico, trasmette, sulla base dei PEI, di cui all'articolo 7, comma 2, la richiesta complessiva delle misure di sostegno ulteriori rispetto a quelle didattiche agli enti preposti, i quali, relativamente all'assegnazione di dette misure, attribuiscono le risorse complessive secondo le modalità attuative e gli standard qualitativi previsti nell'accordo di cui all'articolo 3, comma 5-bis" (art. 10 d.lgs. n. 66/2017).

(14) Tale legge prevede, infatti, che alle persone disabili siano assicurati un sistema di servizi integrato e – su richiesta – un «progetto individuale», che comprende, oltre alla valutazione diagnostico-funzionale, le prestazioni di cura e di riabilitazione, i servizi alla persona (con particolare riferimento al recupero e all'integrazione sociale), nonché le misure economiche necessarie per il superamento di condizioni di povertà, emarginazione ed esclusione sociale. Il progetto – che rappresenta una forma di "presa in carico" complessiva del portatore di handicap – è elaborato a livello comunale, d'intesa con l'A.S.L., coinvolgendo inevitabilmente, nel caso di minori, anche altri enti come la scuola, benché ciò non sia esplicitato nella legge. Con esso dovrà coordinarsi l'insieme dei programmi volti all'integrazione scolastica del disabile, soprattutto il piano educativo individualizzato e – quale sua parte integrante – l'ulteriore "progetto di vita" previsto dalle Linee guida per l'integrazione scolastica (al punto 1.4. della Parte III): quest'ultimo progetto, infatti, «riguarda la crescita personale e sociale dell'alunno con disabilità ed ha quale fine principale la realizzazione in prospettiva dell'innalzamento della qualità della vita dell'alunno con disabilità, anche attraverso la predisposizione di percorsi volti sia a sviluppare il senso di autoefficacia e sentimenti di autostima, sia a predisporre il conseguimento delle competenze necessarie a vivere in contesti di esperienza comuni».

coinvolgimento dei genitori e del territorio, l'eventuale costituzione di reti di scuole per meglio realizzare obiettivi concernenti l'inclusione dei disabili, la partecipazione alla stipula di accordi di programma a livello dei piani di zona di cui all'art. 19 della legge n. 328 del 2000, direttamente o tramite reti di scuole, ecc. (15).

Il P.O.F., inoltre, deve riportare i criteri – elaborati dal Collegio dei docenti – per l'individuazione degli alunni con “bisogni educativi speciali” ai sensi della l. 8 ottobre 2010, n. 170. Infatti, i disturbi specifici dell'apprendimento (D.S.A.), come la dislessia, sono diagnosticati dal Servizio sanitario nazionale (o, nelle Regioni dove ciò non sia possibile, da specialisti o strutture accreditati) ma le scuole hanno il dovere di attivare interventi tempestivi, idonei ad individuare precocemente i casi sospetti di D.S.A., e di comunicare l'attivazione di tali interventi alle famiglie interessate.

In seguito, le istituzioni scolastiche devono redigere piani didattici personalizzati (P.D.P.), «che tengano conto anche di caratteristiche peculiari dei soggetti» e che prevedano l'impiego di strumenti dispensativi da alcune prestazioni non essenziali ai fini dell'apprendimento (come potrebbe essere, ad esempio, l'esonero dalle letture ad alta voce) e di strumenti compensativi (si pensi all'utilizzo dei sintetizzatori vocali che agevolano la lettura o ai programmi di videoscrittura), nonché forme di verifica e di valutazione adeguate alle esigenze e alle necessità formative degli studenti con D.S.A.

3. *Segue*: la loro natura giuridica

Tutti i documenti sopra illustrati hanno un molteplici contenuto, certificatorio, prognostico, valutativo, programmatico (16).

Essi sono adottati al termine di un complesso procedimento, nel quale vi è un indubbio esercizio di potere amministrativo e nel cui ambito si riscontrano diverse situazioni giuridiche soggettive, sia di diritto soggettivo che di interesse legittimo (17): l'esercizio del potere pubblico inizia, come si è visto, con l'individuazione dell'alunno come persona con disabilità, prosegue nel “profilo di funzionamento” e sfocia nel “piano

(15) Cfr., per tutti, R. CONVERSO, *I diritti dello scolaro fragile*, in *Trattato dei nuovi danni*, diretto da P. Cendon, Padova, Cedam, VI, 2011, p. 268. Il dirigente scolastico, rappresentando il garante dell'offerta formativa della scuola, ha poi il compito di rendere operative le indicazioni del P.O.F. con le proprie determinazioni, anche alla luce della responsabilità dirigenziale che grava su di lui in ordine ai risultati del servizio di istruzione.

(16) Anche il P.O.F. ha una natura “composita”: è atto amministrativo generale, ma per certi aspetti è atto normativo e per altri provvedimento vero e proprio.

(17) In tal senso è anche la giurisprudenza amministrativa: cfr, fra le altre pronunce, T.A.R. Toscana, sez. I, sent. n. 763 del 2012, cit.

educativo individualizzato" (o nel non dissimile "piano didattico personalizzato" per i soggetti con D.S.A.).

In un'ottica puramente classificatoria si dovrebbero collocare tanto l'individuazione della situazione di disabilità quanto la parte del profilo di funzionamento che "fotografa" lo stato di handicap tra i meri atti dichiarativi di accertamento o atti di ricognizione (aventi ad oggetto una manifestazione di scienza, volta a dare certezza di un fatto giuridicamente rilevante, come appunto lo stato di handicap, verificandolo e poi dichiarandolo all'esterno) (18). Invece la valutazione dinamico funzionale contenuta nel profilo anzidetto risulta atto, appunto, di valutazione (avendo ad oggetto una manifestazione di giudizio). Solo il "piano educativo individualizzato" (P.E.I) dovrebbe rientrare fra i veri e propri provvedimenti amministrativi. Anzi, pure per quest'ultimo documento si potrebbe sollevare qualche dubbio, dato che esso è chiamato non propriamente a disporre l'erogazione, ma ad individuare e «descri[vere] gli interventi» a favore dell'alunno disabile, che saranno adottati in seguito.

Tuttavia, se ci si colloca su un piano più concreto, tutti gli atti di cui si sta trattando, oltre a costituire atti presupposti rispetto alle determinazioni successive, vanno fatti rientrare, per ragioni di tutela dei destinatari, fra i provvedimenti amministrativi, dato che solo questi ultimi sono direttamente e autonomamente impugnabili.

Infatti, anche l'accertamento "ufficiale" della situazione di disabilità incide significativamente sulla sfera giuridica dello studente,

(18) Seguendo la classificazione di M.S. Giannini, i due atti in questione si potrebbero considerare forme di ispezione, ossia acquisizioni di scienza operate dagli organi ordinari della pubblica amministrazione, che possono culminare in un atto ricognitivo e che comportano l'ingerenza nella sfera giuridica di terzi, i quali si trovano in posizione di soggezione. In ogni caso, l'accertamento dello stato di handicap e la diagnosi funzionale sono forme di certificazione medica, ossia «attestazioni scritte inerenti a fatti e condizioni di indole tecnica, di cui il certificato è destinato a provare la verità, propri della persona alla quale si riferisce, aventi rilevanza giuridica e amministrativa" (E. MARI, *Il certificato medico*, in *Federazione Medica*, 2, 1984, p. 222) o, per riprendere la definizione data dalla Federazione nazionale degli Ordini dei Medici e degli Odontoiatri (in *Guida all'esercizio professionale per i medici chirurghi e gli odontoiatri*, Torino, Ed. Medico Scientifiche, 2000) attestazioni inerenti a «fatti e comportamenti tecnicamente apprezzabili e valutabili, la cui dimostrazione può produrre affermazione di particolari diritti soggettivi previsti dalla legge, ovvero determinare particolari conseguenze a carico dell'individuo e della società, aventi rilevanza giuridica e/o amministrativa». Essi vanno considerati "atti pubblici", in quanto le commissioni che le emettono svolgono funzioni di pubblici ufficiali, sicché la diagnosi in esse riportata «ha natura di fede privilegiata, essendo preordinata alla certificazione di una situazione caduta nella sfera conoscitiva del pubblico ufficiale, che assume anche un rilievo giuridico esterno alla mera indicazione sanitaria o terapeutica» (Cass., sez. II pen., 18 giugno 2014, n. 26318; conformi, *ex plurimis*, Cass., sez. VI pen., 28 marzo 2011, n. 12401 e Cass., sez. V pen., 16 gennaio 2007, n. 7921, tutte in www.cortedicassazione.it).

consentendogli di avere titolo ai molteplici interventi previsti dalle norme. Di conseguenza, contro l'eventuale mancato riconoscimento di tale stato (o della sua gravità) non può essere ragionevolmente negata all'interessato la possibilità di agire in giudizio, a meno di non configurare un vero e proprio vuoto di tutela, difficilmente giustificabile (19).

A sua volta, il profilo di funzionamento non si limita a descrivere, da un lato, la compromissione funzionale dello stato psicofisico e, dall'altro, il prevedibile livello di sviluppo dell'alunno, ma deve anche indicarne tutte le «potenzialità nell'apprendimento, nella comunicazione, nelle relazioni e nella socializzazione» (che l'integrazione scolastica ha l'obiettivo di sviluppare, come precisa l'art. 12, co. 3, della legge n. 104 del 1992) e ipotizzarne le possibili risposte alle stimolazioni e agli interventi: conseguentemente, le successive prestazioni saranno previste ed erogate sulla base di tali analitiche valutazioni, che incidono quindi sulla sfera giuridica del disabile e condizionano le sue aspettative alle misure di sostegno.

Infine il "piano educativo individualizzato" (e il non dissimile "piano didattico personalizzato" per i soggetti con D.S.A.) precisa gli interventi e le prestazioni da erogare (come le ore di sostegno, nel primo caso, o gli strumenti dispensativi e compensativi di alcune prestazioni, nel secondo), pur non disponendoli direttamente.

Perciò, «quando gli organi competenti valutano quali siano gli interventi necessari a garantire l'integrazione, sussiste in capo all'alunno una situazione di interesse legittimo, consistente nella pretesa a che l'istanza per il sostegno venga presa in esame e sia individuata la soluzione più idonea. In questa fase viene esplicitata dalle Amministrazioni coinvolte un'attività di discrezionalità tecnica, tendente a rapportare il bisogno espresso dall'alunno con la miglior soluzione possibile» (20).

Una volta, poi, che sia «formato il piano educativo individualizzato, allora la pretesa all'integrazione in capo all'alunno diversamente abile assume concretezza di diritto soggettivo e si specifica nella fruizione degli interventi ivi rappresentati, e correlativamente nasce un'obbligazione in capo alle Amministrazioni competenti a renderli» (21).

Infatti, il diritto all'inclusione «potrà ritenersi realizzato non già in base ad una astratta attribuzione di un determinato monte ore, bensì previa

(19) Del resto, tale conclusione trova conferma nella normativa in materia succedutasi nel tempo: infatti, l'art. 1, co. 1, della l. 15 ottobre 1990, n. 295, prevede «accertamenti sanitari relativi alle domande per usufruire di benefici diversi» dalle prestazioni assistenziali rappresentate da pensione, assegno o indennità per invalidità civile, consentendo di farvi rientrare anche il riconoscimento dello stato di handicap.

(20) Cfr. T.A.R. Toscana, sez. I, sent. n. 763 del 2012, cit.

(21) Così *ibidem*, che riassume con chiarezza la complessa posizione giuridica soggettiva dell'alunno disabile.

definizione del piano educativo individualizzato o valutazione ad esso equivalente, mediante l'assegnazione di un insegnante specializzato "in deroga" per un numero di ore settimanali adeguato in concreto alla specifica patologia (e alla relativa evoluzione) certificata dall'A.S.L. competente, motivando specificamente in ordine alle esigenze sottese all'adozione dell'atto, così da veder garantito il pieno diritto allo studio dell'alunno e il suo completo inserimento nell'ambiente scolastico» (22).

Inoltre, «il dimensionamento della prestazione di sostegno ha carattere sostanzialmente dinamico, dovendo essere correlato all'andamento della patologia da cui il minore è affetto, con particolare riguardo alle possibilità di recupero della persona disabile, finalità cui il percorso deve essere diretto» (23). Pertanto la scuola deve «attivarsi tempestivamente al fine di aggiornare, alle scadenze previste dalla legge, il profilo [di funzionamento] ed il piano educativo individualizzato relativo al minore interessato» (24).

Trattandosi di provvedimenti amministrativi, tutti gli atti suindicati devono essere adottati nel rispetto di quanto disposto dalla l. 7 agosto 1990, n. 241 (come modificata dalle leggi successive), a livello sia procedurale che sostanziale: occorrono, dunque, la comunicazione dell'inizio del procedimento, salvo che si sia aperto su istanza di parte, la nomina e la comunicazione del responsabile dello stesso, la disponibilità a consentire la partecipazione dell'interessato attraverso memorie, documenti, visione di atti, la comunicazione dei motivi che eventualmente ostano all'accoglimento della domanda. Il provvedimento, poi, deve essere espresso, motivato e corredato dell'indicazione dell'autorità a cui è possibile ricorrere e del termine per farlo.

Gli atti in esame sono impugnabili, oltre che con ricorso straordinario al Capo dello Stato, davanti all'autorità giudiziaria: peraltro, le controversie al riguardo non vanno proposte avanti i tribunali civili, ma davanti ai tribunali amministrativi, dotati, ai sensi dell'art. 33 del d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, di giurisdizione esclusiva (in riferimento sia agli interessi legittimi che ai diritti soggettivi) per «le attività e le prestazioni rese nell'espletamento dei pubblici servizi, ivi comprese quelle rese

(22) Cfr. T.A.R. Campania - Napoli, sez. VIII, 9 luglio 2009, n. 3844, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Ne consegue che «il diritto all'assegnazione di un insegnante di sostegno "in deroga" non comporta automaticamente il diritto del disabile ad ottenere un insegnante di sostegno per l'intero monte ore di frequenza settimanale» (Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2010, n. 2231, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 1827 ss.).

(23) V., tra le altre, T.A.R. Campania - Napoli, sez. IV, 24 settembre 2010, n. 17532, in *www.superabile.it*, che, in base a tali motivazioni, non ha accolto la domanda di quantificazione delle ore di sostegno di cui il portatore di handicap avrebbe dovuto usufruire anche negli anni scolastici successivi.

(24) V., *ex plurimis*, T.A.R. Campania - Napoli, sez. IV, 28 dicembre 2011, n. 5070, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

nell'ambito della pubblica istruzione, con esclusione dei rapporti individuali di utenza con soggetti privati» (25).

I giudici amministrativi sono abilitati anche a disporre il risarcimento del danno ingiustamente subito, incluso quello derivante dalla lesione di un diritto fondamentale (26).

4. Cenni conclusivi: i nodi critici del modello di inclusione realizzato nella prassi

La pluralità degli organi ed enti chiamati ad operare (27), la frammentazione delle loro competenze e la molteplicità dei documenti da predisporre – e poi adottare quali atti o quali provvedimenti amministrativi – comportano un rischio concreto e diffuso che l'inclusione scolastica diventi un adempimento formale complicato e faticoso, invece che un progetto operativo (28). Basti pensare che non di rado risulta

(25) Ed il servizio fornito dalla scuola, incluso il sostegno ai disabili, non costituisce oggetto di un contratto di utenza, essendo «previsto dalla legge e consegue[ndo] direttamente al provvedimento di ammissione alla scuola», come ha precisato la Corte di Cassazione a sezioni unite, nell'ordinanza 19 gennaio 2007, n. 1144, in *www.cortedicassazione.it*. Tale conclusione resta valida anche nella vigenza del nuovo codice del processo amministrativo, che prevede che siano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di pubblici servizi che riguardino provvedimenti adottati dall'amministrazione (o dal gestore di un servizio pubblico) nell'ambito di un procedimento amministrativo (art. 133, co. 1, lett. c)): cfr. in tal senso, *ex plurimis*, T.A.R. Toscana, sez. I, sent. n. 763 del 2012, cit.

(26) Sulle problematiche inerenti all'individuazione della giurisdizione del giudice ordinario ovvero di quello amministrativo, v., *ex plurimis*, G.A. FERRO, *Diritto allo studio e integrazione scolastica dei soggetti diversamente abili*, in AA.VV., *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, Giappichelli, III, 2010, pp. 1409 ss., e la giurisprudenza ivi citata.

(27) Oltre ai Comuni, alle Province ed alle Regioni, cui sono affidate svariate competenze, sono chiamati ad intervenire anche numerosi organi collegiali, frutto della collaborazione e dell'interazione dei diversi enti ed amministrazioni coinvolti (come i gruppi di lavoro interistituzionali provinciali - G.L.I.P.) o interni ad esse (come il gruppo di studio e di lavoro sull'handicap di istituto - G.L.H.I. e il distinto gruppo di lavoro operativo o sul caso concreto - G.L.H.O.). Benché le norme non ne esplicitino la natura giuridica, tutti questi gruppi di lavoro – alla luce della loro previsione, in molti casi, direttamente da parte della legge e dei compiti non solo di studio e di consulenza, ma anche istruttori, propositivi e di verifica, loro affidati sempre da leggi o regolamenti – devono ritenersi organi amministrativi. Il gruppo di lavoro operativo (G.L.H.O.), poi, adotta un vero e proprio provvedimento amministrativo, qual è il piano educativo individualizzato, e delibera in merito al coordinamento di una serie di interventi concreti.

(28) Succede, così, che la diagnosi funzionale non venga predisposta nel 4% dei casi, che il profilo dinamico funzionale non risulti formulato nel 14% dei casi nella scuola primaria e nel 12% in quella secondaria di primo grado (ISTAT, *Indagine sugli alunni con disabilità ...*, cit., p. 5, tab. 3), che il piano educativo individualizzato spesso non venga elaborato in modo collegiale e che non sempre sia utilizzato in maniera flessibile rispetto ai cambiamenti che si verificano nella condizione degli alunni. In questo percorso a ostacoli, si rilevano diffusamente incompletezza, scarsa trasparenza

difficile individuare precisamente le responsabilità di ciascun soggetto pubblico (29) e perfino il territorio di riferimento per l'esercizio delle singole funzioni, tra distretti, ambiti, consorzi, reti di scuole, ecc.

Il sistema di inclusione scolastica realizzato nel nostro Paese va, dunque, organizzato meglio: in parte è intervenuto il d.lgs. n. 66/2017 che ha ridotto, ma forse non abbastanza, i troppi adempimenti documentali e provvedimentali, chiarendo meglio il contenuto dei diversi atti da adottare; occorre ora semplificare la *governance* del sistema riducendone la frammentazione (oltre che rivedere i criteri di distribuzione delle risorse, nonché perfezionare le procedure di controllo del loro utilizzo e di valutazione dei risultati: anche qui il d.lgs. n. 66 è comunque intervenuto (30)).

D'altra parte, vanno stanziare risorse adeguate, come ha sancito anche la Corte costituzionale. Invece la normativa, statale e regionale, dispone che "la realizzazione delle misure attuative ... avviene ad invarianza di spesa e nel rispetto del limite dell'organico docente ed ATA assegnato a livello regionale e la dotazione organica complessiva non può essere incrementata in conseguenza dell'attivazione degli interventi previsti dal predetto comma 2, ivi compreso l'adeguamento dell'organico delle istituzioni scolastiche alle situazioni di fatto" (così l'art. 7, co. 2, lett. d, d.lgs. n. 66/2017).

Solo con procedure e risorse idonee potrà dirsi realmente, come nella "Dichiarazione di Lisbona" del 2007 dei rappresentanti degli studenti disabili europei, che «l'integrazione scolastica è la migliore soluzione» per garantire i loro diritti (31).

e insufficiente attendibilità della documentazione: «si scrive ciò che non si fa e si fa ciò che non è scritto». Paradossalmente non sono documentate come dovrebbero nemmeno le pratiche positive, che risultano così non trasferibili ad altre scuole (cfr. Associazione Treelle, Caritas italiana, Fondazione Giovanni Agnelli (a cura di), *Gli alunni con disabilità nella scuola italiana: bilancio e proposte*, Trento, Erikson, 2011, p. 143).

(29) Basti pensare al caso del trasporto scolastico: pur se le relative funzioni sono state chiaramente attribuite dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 112 ai Comuni, in riferimento agli alunni disabili che frequentano le scuole primarie e secondarie di primo grado, ed alle Province, per quelli che frequentano gli istituti superiori, varie Province hanno ricusato la propria competenza in materia (in proposito, v., tra gli altri, S. TROILO, *op. cit.*, pp. 307 ss.).

(30) Così l'INVALSI, "in fase di predisposizione dei protocolli di valutazione e dei quadri di riferimento dei rapporti di autovalutazione, sentito l'Osservatorio permanente per l'inclusione scolastica di cui all'articolo 15 del presente decreto definisce gli indicatori per la valutazione della qualità dell'inclusione scolastica" (art. 4, co. 2, d.lgs. 66/2017).

(31) Sempre che – si aggiunge – le condizioni organizzative e gestionali garantiscano effettivamente tali diritti: «ciò significa assicurare la presenza del sostegno necessario, delle risorse e di insegnanti formati» (v. *Voci Nuove. Accogliere la Diversità a Scuola*, in www.european-agency.org, pp. 23-24).

Silvio Troilo è professore ordinario di "Istituzioni di diritto pubblico" nell'Università degli Studi di Bergamo, dove tiene molteplici insegnamenti. Svolge attività di ricerca nell'ambito del diritto costituzionale e del diritto regionale e degli enti locali, su tematiche quali il funzionamento della forma di governo, le innovazioni istituzionali ed amministrative, l'amministrazione regionale e locale (anche a livello comparato), i diritti e i doveri fondamentali.