

28 MARZO 2018

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

di Francesco Paterniti

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Catania



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](#)

di Francesco Paterniti

Ricercatore di Istituzioni di diritto pubblico
Università di Catania

Sommario: 1. Il fatto. – 2. La decisione del Consiglio di Stato. – 3. Il trasporto scolastico degli studenti affetti da handicap quale elemento indefettibile di garanzia del diritto fondamentale all'istruzione del disabile. – 4. La leale collaborazione tra gli enti locali quale elemento imprescindibile per assicurare l'erogazione dei servizi strumentali a garantire i diritti soggettivi fondamentali. – 5. La programmazione dei servizi amministrativi come premessa dell'ineludibile tutela del "contenuto minimo essenziale" dei diritti sociali.

1. Il fatto

Il Consiglio di Stato, Sez. V, [con la recente sentenza n. 809 del 07.02.2018](#), è intervenuto a seguito dell'iniziativa promossa dai genitori di uno studente disabile che hanno rivendicato il diritto del proprio figlio, affetto da tetraparesi spastica con grave invalidità al 100%, a poter usufruire del trasporto gratuito dal comune di residenza alla sede scolastica.

La vicenda prende avvio allorché l'istituto scolastico frequentato dal ragazzo, in ragione della situazione in cui lo studente versa, inoltra alla Provincia di Caserta la richiesta di attivazione del servizio di trasporto scolastico per l'anno scolastico in corso di svolgimento (2015/16). Successivamente, con riferimento anche al successivo anno scolastico (2016/17), analoga istanza viene reiterata, oltre che alla stessa Provincia, anche nei confronti della Regione Campania e del Comune di Mignone Ponte Lungo, luogo di residenza del minore.

A seguito delle menzionate richieste, tuttavia, Regione e Comune non predispongono alcun intervento. La prima, addirittura, omettendo ogni tipo di riscontro; il secondo, rispondendo di non essere competente in materia. La Provincia, invece, dopo aver attivato il servizio solamente per il periodo compreso tra il 15 ottobre ed il 15 dicembre 2015, rappresenta l'impossibilità di continuare ad erogare tale prestazione anche per la restante parte di anno scolastico, adducendo, oltre alle ristrettezze finanziarie dell'ente, anche la

* Nota a sentenza sottoposta a referaggio.

propria carenza di legittimazione passiva derivante dal fatto che a far data dal gennaio 2016, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 56/2014, le funzioni relative alla materia di assistenza sono passate nella competenza della Regione.

I genitori del ragazzo si rivolgono quindi al Tribunale amministrativo regionale, lamentando plurime violazioni di legge e chiedendo che sia ordinato agli enti resistenti di attivare il servizio di trasporto gratuito disabili affinché il figlio possa raggiungere la sede scolastica.

Il TAR adito, riconoscendo la propria giurisdizione in materia, qualifica però la pretesa azionata come interesse legittimo e non come diritto soggettivo, ritenendo conseguentemente inammissibile la richiesta di condanna delle amministrazioni resistenti ad un *facere* specifico ed immediato, non configurabile in assenza di una posizione giuridica di diritto soggettivo.

La sentenza del giudice di primo grado viene quindi impugnata innanzi al Consiglio di Stato sostenendo l'erroneità della decisione nella parte in cui ha escluso l'esistenza di un obbligo di provvedere in capo alle pubbliche amministrazioni.

2. La decisione del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 809 del 2018, accogliendo il ricorso di appello¹, afferma innanzitutto che la pretesa avanzata dai ricorrenti in merito al servizio di trasporto scolastico gratuito per gli studenti disabili va qualificata come diritto soggettivo.

La ricostruzione offerta dai Giudici di Palazzo Spada muove da un ampio e argomentato ragionamento che, delineati i contorni del diritto all'istruzione dei disabili, evidenzia la inscindibile strumentalità funzionale tra il trasporto scolastico gratuito da garantire agli studenti affetti da disabilità e l'effettiva inclusione scolastica degli stessi.

Il diritto all'istruzione dei disabili affonda oggi le sue radici in un sistema di garanzie multilivello nel quale l'intensità delle tutele offerte dagli strumenti normativi nazionali è ulteriormente rafforzata dalle plurime previsioni intervenute in materia, tanto sul piano internazionale, quanto nel contesto eurounitario². Nella menzionata cornice normativa, infatti, il Consiglio di Stato evidenzia come l'art. 12 della legge n. 104/1992 riconosce alla persona disabile il diritto all'educazione e all'istruzione, esteso per tutti i gradi dell'istruzione sia scolastica che universitaria. La normativa nazionale è oggi coerentemente

¹ Prima ancora di entrare nel merito della vicenda, merita di essere messo in rilievo il ruolo svolto dalla giustizia amministrativa nel particolare settore della tutela dei diritti fondamentali. In argomento, cfr. A. APOSTOLI, *Diritti fondamentali "visti" da vicino dal giudice amministrativo. Una annotazione a "caldo" della sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Forumcostituzionale.it*, 2.

² Al riguardo, ad avviso di C.S. VIGILANTI, *Il diritto all'istruzione dei disabili come paradigma della tutela dei diritti sociali*, in *Forumcostituzionale.it*, 2012, 3, è infatti possibile parlare di una vera e propria "tutela multilivello della disabilità".

affiancata da specifiche e sopravvenute previsioni di rilievo sovranazionale che rafforzano gli elementi di tutela e garanzia del diritto all'istruzione dei disabili e della loro integrazione scolastica. A tale riguardo, sul versante internazionale, il Collegio ricorda l'art. 24 della *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*, adottata a New York il 13 dicembre 2006 e resa esecutiva nel nostro ordinamento con la legge n. 18/2009, al quale documento si affiancano in ambito europeo gli artt. 9, 10 e 19 del *Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea*, in relazione ai valori di rispetto della dignità umana e di uguaglianza proclamati dall'art. 2 del *Trattato sull'Unione Europea*, nonché gli artt. 14, 20, 21 e 26 della *Carta dei diritti fondamentali dell'UE*³.

L'insieme delle richiamate previsioni, come affermato dal Consiglio di Stato, offrono specifica attuazione agli artt. 34 e 38, co. 3, della Costituzione, in linea con l'interpretazione in materia offerta dalla Corte Costituzionale, anche in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost. Come ricorda il supremo Giudice amministrativo, infatti, fondamentale è anche il contributo offerto in argomento dalla Consulta che, dopo aver individuato nella frequenza scolastica «*un essenziale fattore di recupero del portatore di handicap e di superamento della sua emarginazione*» (sent. n. 215/1987), ha avuto modo di affermare che il diritto del disabile all'istruzione si configura come diritto fondamentale la cui fruizione deve essere assicurata in particolare attraverso idonee misure, volte a garantire ai portatori di handicap la frequenza degli istituti di istruzione, rispetto alle quali anche la discrezionalità del legislatore incontra il limite del «*rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati*» (sent. n. 80/2010).

Unitamente al quadro desumibile dalla normativa e dalla citata giurisprudenza costituzionale, la sentenza in commento richiama numerosi arresti giurisprudenziali che hanno già avuto modo di riconoscere la «*pacifica natura di diritto soggettivo della posizione soggettiva azionata*»⁴.

Al fine di garantire alla persona disabile la pienezza dell'istruzione e dell'integrazione scolastica, dunque, viene chiarito che alla posizione giuridica azionata si deve riconoscere la natura di diritto soggettivo che, per di più, in ragione dei plurimi riferimenti costituzionali prima ricordati, i Giudici di Palazzo Spada non esitano a definire ulteriormente qualificabile come “fondamentale”⁵.

³ Per un'analisi delle varie normative sovranazionali in materia di disabilità e dei percorsi di integrazione ed inclusione che alla stessa si ricollegano, cfr. F. MASCI, *L'inclusione scolastica dei disabili: inclusione sociale di persone*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2017, 140 ss.

⁴ Così Cons. Stato, Ad. Plen., n. 7/2016; ma, nello stesso senso, tra le altre, Cons. Stato, VI, 10 febbraio 2015, n. 704; id., 23 marzo 2010, n. 2231; analogamente, il Collegio richiama anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (con le sentenze n. 25011 del 25 novembre 2014 e n. 9966 del 20 aprile 2017 e con l'ordinanza n. 5060 del 28 febbraio 2017).

⁵ In dottrina, a sostegno della configurabilità del diritto all'istruzione dei disabili come diritto soggettivo perfetto si veda C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Napoli, 2011, 56 ss.; S. TROILO, *I “nuovi” diritti sociali: La parabola dell'integrazione scolastica dei disabili tra principi e realtà*, in *Forumcostituzionale.it*, 2016, 8.

Se quindi al diritto all'istruzione dei disabili deve essere riconosciuta la natura di diritto soggettivo fondamentale, ad avviso del Consiglio di Stato *«alla medesima conclusione si deve pervenire in riferimento alla posizione giuridica soggettiva vantata nella presente controversia, concernente il diritto dell'alunno portatore di handicap grave, come tale inserito in un determinato contesto scolastico, al servizio di trasporto scolastico gratuito, in quanto funzionale all'esercizio del diritto fondamentale all'istruzione ed all'integrazione scolastica»*. A sostegno di tale affermazione il Collegio ritiene indispensabile operare una interpretazione costituzionalmente orientata dalla complessiva disciplina posta dalla legge n. 104/1992 *«che consenta la piena attuazione dei principi costituzionali degli artt. 2 e 3 della Costituzione, come declinati dagli artt. 34 e 38 della stessa Carta fondamentale, nonché delle norme sovranazionali pure sopra richiamate»*.

Così statuendo, tra l'altro, il Collegio si pone in linea di continuità con la precedente giurisprudenza dello stesso organo che ha già avuto modo di affermare come la citata sentenza della Corte Costituzionale n. 215/1987 debba essere intesa in modo estensivo *«al fine di valorizzare al massimo, sotto ognuno dei profili considerati e, per tale via, anche della strumentale garanzia del trasporto, la doverosità imposta dai valori costituzionali di riferimento, della tutela dei soggetti disabili ai fini della garanzia dell'accesso all'istruzione»*⁶.

In ragione delle superiori argomentazioni, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 809 del 2018, dando ragione agli appellanti, afferma conclusivamente che *«la pretesa di trasporto gratuito scolastico vantata da un determinato alunno portatore di handicap accertato ai sensi della legge n. 104 del 1992 assume la consistenza di diritto soggettivo, rientrando in quel “nucleo indefettibile di garanzia per gli interessati” (come su individuato dalla Consulta), che non è consentito nemmeno al legislatore, ed a maggior ragione alla pubblica amministrazione, escludere del tutto in forza di vincoli derivanti dalla carenza di risorse economiche, in quanto finirebbe per essere sacrificato il diritto fondamentale allo studio e all'istruzione»*.

3. Il trasporto scolastico degli studenti affetti da handicap quale elemento indefettibile di garanzia del diritto fondamentale all'istruzione del disabile

La decisione del Consiglio di Stato oggetto di attenzione conferma e ribadisce il recente indirizzo manifestato dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 275/2016, ha avuto modo di evidenziare l'inscindibile collegamento sussistente tra il diritto all'istruzione dei disabili e quelle misure, come il servizio di trasporto scolastico, che sul piano operativo sono indispensabili per garantire allo stesso tutela ed effettività. In tal senso, infatti, nella richiamata decisione, la Consulta ha affermato che *«il diritto all'istruzione del disabile è consacrato nell'art. 38 Cost., e spetta al legislatore predisporre gli strumenti idonei alla realizzazione ed attuazione di esso, affinché la sua affermazione non si traduca in una mera previsione programmatica, ma*

⁶ Cons. Stato, VI, 20 maggio 2008, n. 2631.

venga riempita di contenuto concreto e reale⁷. Da ciò derivando che «la natura fondamentale del diritto (...) impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile nel “rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati” ([sentenza n. 80 del 2010](#)), tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l’effettività del medesimo diritto⁸».

All’indomani del menzionato intervento della giurisprudenza costituzionale, invero, parte della dottrina aveva manifestato qualche perplessità in merito al percorso argomentativo seguito dalla Corte per includere il trasporto scolastico dei disabili all’interno del perimetro del diritto all’istruzione da riconoscere in favore di tali soggetti svantaggiati⁹. In tal modo, potendo quasi far dubitare dell’opportunità di estendere anche al detto servizio di trasporto le garanzie proprie del menzionato diritto fondamentale di rilevanza costituzionale.

La relazione che sussiste tra il diritto all’istruzione dei disabili ed i servizi a questo funzionali merita però di essere presa in considerazione sulla base di un quadro più ampio, che non si esaurisce nel solo regime di tutele ricavabile dagli articoli 34 e 38 Cost.

Le menzionate previsioni costituzionali, invero, mettono in luce un indirizzo già sufficientemente nitido. L’art. 34 Cost., infatti, affermando che «la scuola è aperta a tutti» utilizza dei termini quanto mai ampi ed inclusivi¹⁰.

In primo luogo, infatti, il riferimento alla *scuola*, senza alcun tipo di ulteriore specificazione, rende evidente l’attenzione del Testo costituzionale a tutto il ciclo scolastico, riferibile quindi ad ogni tipo e grado di istruzione.

Analogo ragionamento può essere esteso anche avendo riguardo ai destinatari di tale indirizzo che, per l’appunto, la Carta identifica in *tutti*. Con ciò volendo evidentemente includere ogni individuo, anche – o forse soprattutto – coloro che si trovano in condizioni di difficoltà o di particolare disagio. Questo perché «la scuola, se è aperta tutti, dev’esserlo anche nei confronti di ciascuno»¹¹.

⁷ Così, Corte cost., sent. n. 275/2016, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁸ Così, Corte cost., sent. n. 275/2016, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁹ A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi.it*, 10/2017, 11. L’Autore a tal riguardo osserva che «pur essendo la sostanza della decisione più che condivisibile, nel caso di specie non si può negare che l’argomentazione della Consulta sconti un certo grado di apoditticità: l’affermazione centrale, ossia che il trasporto dei disabili attenga al nucleo inviolabile di un diritto fondamentale, viene assunta come una verità autoevidente senza alcuna necessità di argomentazione. Il punto maggiormente significativo della motivazione della Corte appare più come un atto di scelta, un’espressione di pura volontà che non come la coerente catena di un ragionamento».

¹⁰ In argomento, cfr. A. POGGI, *Art. 34*, in R. Bifulco-A. Celotto-M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 699 ss.

¹¹ Così, M. BENVENUTI, *Articolo 34*, in F. Clementi-L. Cuocolo-F. Rosa-G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, Bologna, 2018, 228.

Infine, è da considerare che l'*apertura* della scuola che il Testo proclama non può essere esclusivamente circoscritta alla mera accessibilità fisica delle strutture scolastiche, dovendosi invece intendere come un impegno alla concreta fruibilità del servizio scolastico da parte di ogni studente.

La considerazione da ultimo espressa, a ben vedere, appare maggiormente comprensibile se il menzionato art. 34 venga letto in combinato disposto con l'art. 38, co. 3, Cost. laddove viene affermato che «*gli inabili e i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale*». Al riguardo, infatti, è da tenere presente che «*sul tema della condizione giuridica del portatore di handicaps confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale; e che, conseguentemente, il canone ermeneutico da impiegare in siffatta materia è essenzialmente dato dall'interrelazione e integrazione tra i precetti in cui quei valori trovano espressione e tutela*»¹². Coticché, da un'interpretazione sistematica di tal genere, deriva che l'apertura scolastica poc'anzi accennata si lega indissolubilmente con il diritto all'istruzione dei disabili, offrendo le premesse affinché anche i soggetti svantaggiati possano concretamente fruire di tale diritto¹³.

Come sopra accennato, però, le tutele costituzionali rivolte alla particolare condizione dei disabili, con specifico riferimento alla scolarizzazione degli stessi, non paiono esaurirsi nelle sole disposizione espressamente indirizzate a riconoscere e garantire il diritto all'istruzione. Infatti, nel quadro della disciplina costituzionale relativa a tale diritto fondamentale e della particolare declinazione che la Carta offre allo stesso con riferimento ai disabili, le posizioni giuridiche soggettive connesse alla mobilità ed al trasporto dei portatori di handicap vanno messe a fuoco anche attraverso la lente offerta dal principio personalista di cui all'art. 2 Cost. Ciò perché, come anche la Corte costituzionale ha avuto modo di affermare, il principio personalista «*pone come fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana*»¹⁴.

Il disegno personalista che anima la Costituzione, come è ben noto, rivolge attenzione all'individuo facendo riferimento non alla astratta soggettività umana bensì alla specificità delle sue condizioni. Così da poter consentire a ciascuna persona, anche se affetta da handicap, la possibilità di raggiungere il pieno sviluppo «*della propria personalità, dei talenti e della creatività, come pure delle proprie abilità fisiche e mentali, fino al loro massimo potenziale*»¹⁵.

Nella prospettiva adottata dal nostro assetto costituzionale, dunque, l'ordinamento deve promuovere nei confronti di tutti gli individui, e in modo particolare in favore dei soggetti deboli, tra cui le persone colpite

¹² In tal senso, Corte cost. sent. n. 215/1987, punto 6 del *considerato in diritto*.

¹³ In argomento, cfr. F. MASCI, *L'inclusione scolastica dei disabili: inclusione sociale di persone*, in *Costituzionalismo.it*, 2/2017, cit., 140, ad avviso del quale «*l'inclusione scolastica si configura come frazione particolare di un programma costituzionale preposto alla metabolizzazione dello stato di minorità in cui versano i soggetti deboli*».

¹⁴ Corte cost., sent. n. 167/1999.

¹⁵ In tal senso, cfr. Corte di Cass., Sez. Un., sent. n. 25011/2014.

da disabilità, un processo di riduzione delle diseguaglianze e di implementazione delle politiche di integrazione sociale tese a garantire loro l'effettivo godimento dei diritti fondamentali. Ciò perché il pieno ed effettivo sviluppo di ciascun individuo, oltre a richiedere formali garanzie di libertà ed eguaglianza (art. 3, co. 1, Cost.), implica parimenti la necessità di rimuovere quegli ostacoli che impediscono l'effettivo esplicarsi della dignità umana (art. 3, co. 2, Cost.)¹⁶.

La consistenza del principio di eguaglianza in materia di istruzione, dunque, si misura anche nella ricerca di adeguati strumenti di ausilio apprestati in favore degli studenti disabili. La condizione personale di chi deve quotidianamente confrontarsi con le plurime problematiche connesse alla disabilità, infatti, impone alle istituzioni pubbliche il compito di apprestare ogni necessaria misura utile a supportare l'alunno affetto da handicap nell'affrontare la propria condizione in vista del superamento di tutte quelle difficoltà, personali, ambientali e sociali, che, di fatto, costituiscono fonte di discriminazione ed impediscono l'affermazione della piena dignità personale di ciascun individuo¹⁷.

Nella direzione poc'anzi accennata, tra l'altro, si pone anche il più recente indirizzo in materia di sostegno alla disabilità manifestato dalla *Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità* del 2006, ratificata nel nostro ordinamento con legge n. 18/2009. Il detto documento internazionale, infatti, chiarisce che «*la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri*»¹⁸; da ciò derivando che «*per persone con disabilità si intendono coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri*»¹⁹.

La maggiore caratterizzazione della Convenzione in questione, come è dato vedere, è rappresentata da un nuovo approccio in tema di disabilità, adesso identificata, non più con esclusivo riferimento al deficit di natura bio-medica che affligge alcune persone, ma prestando primario riguardo anche al contesto sociale con cui la disabilità stessa deve confrontarsi²⁰. La Convenzione, infatti, con riferimento alla

¹⁶ Si rinvia, in argomento, alle riflessioni di C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, cit., 14 ss., ad avviso del quale la pienezza dello sviluppo della persona umana è il parametro espansivo per il riconoscimento e la garanzia dei diritti fondamentali dei soggetti deboli.

¹⁷ L. BUSCEMA, *Il diritto all'istruzione degli studenti disabili*, in *Rivista AIC*, 4/2015, 8 ss.

¹⁸ In tal senso la *Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, Preambolo, punto e).

¹⁹ *Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, art. 1, par. 2.

²⁰ Con specifico riferimento al nuovo approccio bio-psico-sociale con cui l'ordinamento è chiamato ad affrontare il tema della disabilità, a seguito della ratifica della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, si veda G. ARCONZO, *Articolo 38*, in F. Clementi-L. Cuocolo-F. Rosa-G.E. Vigevani (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, Bologna, 2018, 254, il quale Autore rileva come «*la disabilità non coincide infatti con la menomazione fisica, psichica o mentale del singolo. Si è in presenza di disabilità soltanto quando una menomazione, interagendo con le barriere mentali, culturali e ideologiche che la società ha creato, o non ha saputo eliminare, impedisce alle persone con disabilità il godimento dei diritti in condizione di eguaglianza con le altre persone*».

disabilità, individua nel contesto ambientale e sociale un fattore determinante per l'evoluzione del disagio²¹. Nel trattamento della disabilità, quindi, è indispensabile che il contesto offra adeguate soluzioni per venire incontro ai bisogni di queste persone particolarmente vulnerabili, attraverso ciò che la Convenzione in parola definisce “accomodamento ragionevole”. Con ciò volendo alludere all'adozione di tutte quelle misure specifiche utili a garantire alle persone disabili il godimento di tutti i diritti e delle libertà fondamentali²².

L'effettività del diritto all'istruzione dei disabili, quindi, implica la necessità che l'amministrazione pubblica si attivi concretamente per il suo riconoscimento e la sua garanzia, anche mediante l'adozione di tutte quelle doverose misure indispensabili per rendere possibile ai portatori di handicap la frequenza delle scuole. Se tutti i diritti necessitano dell'intervento della pubblica amministrazione, nelle vesti di soggetto erogatore o comunque in chiave di garanzia²³, ciò vale ancor di più laddove i titolari dei diritti siano soggetti maggiormente deboli. Costoro, infatti, in ragione della loro peculiare condizione, non possono vivere autonomamente in assenza di un'autorità che li protegga e garantisca predisponendo strumenti adeguati, concreti e certi su cui poter sempre fare affidamento²⁴.

Rispetto alla doverosità dei diritti fondamentali, tra i quali quello all'istruzione dei disabili, il trasporto scolastico dei portatori di handicap assume dunque le sembianze di garanzia strumentale e indefettibile e, come tale, rientra nell'ambito di tutela assicurata dal Testo costituzionale. Nei detti termini, quindi, non può sussistere dubbio alcuno circa il fatto che il servizio pubblico di trasporto scolastico dei disabili acquisisce la medesima finalità del diritto all'istruzione scolastica costituzionalmente garantito.

Per un'analisi in chiave evolutiva del concetto di disabilità si veda C.S. VIGILANTI, *Il diritto all'istruzione dei disabili come paradigma della tutela dei diritti sociali*, cit., 3 ss.

²¹ In considerazione della ratifica della detta Convenzione avvenuta in Italia con la legge n. 18/2009, appaiono condivisibili le considerazioni espresse da F. MASCI, *L'inclusione scolastica dei disabili: inclusione sociale di persone*, cit., 144, il quale rileva come «l'evoluzione normativa ha depurato la disabilità da quell'atavica concezione che riduceva l'handicap a problematica individuale e ha imputato il deficit all'inadeguatezza della dimensione sociale, troppo spesso incapace di accogliere la diversità».

²² In tal senso, come specificato dall'art. 2 della *Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità*, il termine «accomodamento ragionevole indica le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un carico sproporzionato o eccessivo, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per assicurare alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di eguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e libertà fondamentali».

²³ Al riguardo, cfr. M. LUCIANI, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni pubbliche nei sessant'anni della Corte Costituzionale*, in *Rivista AIC*, 3/2016, 7, laddove l'Autore ricorda che, sebbene sia evidente che il costo dei diritti sociali sia più immediatamente percepibile, a “costare” finanziariamente non sono solo i diritti sociali ma tutti i diritti, compresi quelli di libertà, configurandosi spesso anch'essi come “diritti a prestazione”.

²⁴ In argomento si rinvia ad A. PACE, *Diritti degli handicappati e inadempienze della pubblica amministrazione*, in *Giust. civ.* 1980, I, 1995 ss., il quale Autore, già tempo addietro, aveva messo in evidenza il rilievo delle misure apprestate dall'ordinamento a tutela dei disabili in merito al miglioramento della qualità della vita.

4. La leale collaborazione tra gli enti locali quale elemento imprescindibile per assicurare l'erogazione dei servizi strumentali a garantire i diritti soggettivi fondamentali

Il recente arresto del Consiglio di Stato, come sopra accennato, si pone sulla scia di un analogo precedente offerto poco prima dalla Corte costituzionale in materia di trasporto scolastico degli studenti disabili. Pur nella similitudine oggettiva tra le due decisioni in questione, però, non è possibile ignorare una sostanziale differenza tra le stesse.

La sentenza della Consulta, infatti, era intervenuta in un caso in cui il legislatore regionale (in quel caso dell'Abruzzo) non aveva assicurato il pieno rispetto del “nucleo indefettibile di garanzie” del diritto fondamentale all'istruzione. Ciò perché la legge censurata, per la sua genericità, non garantiva l'effettivo impegno della Regione rispetto allo stanziamento dei fondi indispensabili per erogare il servizio di trasporto scolastico dei disabili²⁵. In ragione di ciò, quindi, la Corte aveva affermato che *«la natura fondamentale del diritto (...) impone alla discrezionalità del legislatore un limite invalicabile nel “rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati”»*.

Nella recente decisione dei Giudici di Palazzo Spada, invece, il problema non riguarda l'intervento legislativo, quanto piuttosto l'azione amministrativa volta a tradurre in atti concreti quanto normativamente stabilito²⁶.

Sul piano legislativo, infatti, l'art. 4 della L.r. Campania n. 4/2005 impegna espressamente la Regione a programmare interventi diretti a garantire il diritto all'integrazione nel sistema scolastico dei soggetti con disabilità. A tal fine, la normativa prescrive che i suddetti interventi debbano essere attuati dagli enti locali in raccordo con i servizi scolastici e con quelli sanitari, affinché, nell'ambito di appositi accordi di programma di cui alla legge n. 104/1992, siano garantiti dagli enti titolari della relativa competenza gli

²⁵ Con la sentenza n. 275/2016, la Corte costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, co. 2-bis, l. reg. Abruzzo n. 78/1978 (Interventi per l'attuazione del diritto allo studio), nella parte in cui prevede, per lo svolgimento del servizio di trasporto degli studenti portatori di *handicap* o di situazioni di svantaggio, che la Giunta regionale garantisce un contributo del 50% della spesa necessaria e documentata dalle Province solo *«nei limiti della disponibilità finanziaria determinata dalle annuali leggi di bilancio e iscritta sul pertinente capitolo di spesa»*. Ad avviso della Corte, tale scelta comporta che il finanziamento regionale previsto sulla carta, indispensabile per permettere alle Province l'attuazione del diritto, risulti in concreto estremamente aleatorio, venendo a dipendere integralmente dal mero arbitrio del decisore politico in sede di compilazione del bilancio regionale. Da ciò derivando che detta aleatorietà non permette alle Province di fare affidamento sul contributo regionale, impedendole “di programmare il servizio e di garantirne l'effettività, in base alle esigenze presenti sul territorio”. Cosicché, per definire correttamente il rapporto da istaurare tra tutela dei diritti fondamentali e vincoli di bilancio, la Consulta arriva conclusivamente ad affermare che: *«è la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»* (Punto 11 del *considerato in diritto*).

²⁶ Sembra condivisibile, al riguardo, la riflessione sviluppata da L. BUSCEMA, *Il diritto all'istruzione degli studenti disabili*, cit., 13, il quale evidenzia come *«non possa persuadere l'idea, figlia di un intransigente individualismo, secondo la quale la pubblica amministrazione, per principio, non abbia il potere di adottare provvedimenti capaci di incidere sui diritti fondamentali dei singoli»*.

interventi diretti ad assicurare l'accesso e la frequenza al sistema scolastico anche attraverso la fornitura di servizi di trasporto speciale.

A fronte della tutela formalmente offerta sul piano legislativo in favore dell'integrazione scolastica dei disabili, anche con specifico riferimento ai servizi di trasporto a ciò funzionali, nel caso sottoposto al Consiglio di Stato le problematiche denunciate riguardano la fase della concreta erogazione dei servizi in ragione delle omissioni e delle carenze operative poste in essere dagli enti locali chiamati in causa²⁷. Ciò perché, a fronte della richiesta di trasporto speciale in favore dello studente disabile, all'uopo veicolata dall'istituto scolastico dallo stesso frequentato, il comportamento di tutte le amministrazioni interessate è stato caratterizzato, pur con differenti modalità, dalla comune mancanza nell'assicurare l'erogazione del menzionato servizio: la Regione, addirittura omettendo qualsivoglia riscontro all'istanza inoltrata; il Comune, dichiarando la sua carenza di competenza in materia; la Provincia, infine, attivando un servizio di trasporto scolastico tardivo, poiché erogato solo ad anno scolastico già iniziato, e per di più parziale ed insufficiente, poiché interrotto già a metà del mese di dicembre, adducendo al riguardo a titolo di giustificazione, tanto le difficoltà finanziarie dell'ente, quanto la propria carenza di legittimazione passiva derivante dal fatto che a far data dal 1° gennaio 2016, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 56/2014, le funzioni relative alla materia di assistenza sono passate nella competenza della Regione.

Nel caso in questione, quindi, gli enti locali coinvolti, restando colpevolmente silenti, o indifferenti, o comunque prestando esclusiva attenzione a quanto formalmente rientrante al proprio ambito materiale di competenza o alla propria limitata disponibilità finanziaria²⁸, hanno nei fatti colpevolmente manifestato

²⁷ Al riguardo, cfr. S. TROILO, *I "nuovi" diritti sociali: La parabola dell'integrazione scolastica dei disabili tra principi e realtà*, cit., 15. L'Autore, in particolare, non manca di evidenziare come nell'ambito dei meccanismi esistenti sia possibile riscontrare «una difficoltosa governance di un sistema policentrico (ed una grave inattuazione degli accordi di programma, che dovrebbero essere stipulati a livello locale tra le scuole, i Comuni, le Province e le Aziende sanitarie al fine di garantire interventi coordinati di tutela). Basti pensare che, non di rado, risulta difficile individuare precisamente le responsabilità di ciascun soggetto pubblico e perfino il territorio di riferimento per l'esercizio delle singole funzioni».

²⁸ Pur non potendo approfondire in questa sede la questione sottesa al rapporto tra le disponibilità di bilancio dell'ente e l'erogazione dei servizi funzionali a garantire i diritti fondamentali, tra i quali quello all'istruzione dei disabili, è da ricordare come unitamente alla citata sentenza n. 275/2016 della Corte costituzionale, anche la giurisprudenza amministrativa, in tema di offerta formativa nei confronti degli studenti affetti da disabilità, ha riconosciuto il primato del diritto costituzionale all'istruzione sulle esigenze finanziarie e di bilancio. In tal senso, cfr. Cons. St., Ad. Plen., sent. n. 7/2016. Ancor prima della menzionata decisione della Corte costituzionale, comunque, possono essere segnalate numerose decisioni dei giudici amministrativi che hanno dichiarato la priorità del diritto all'istruzione del disabile rispetto ad esigenze di bilancio od organizzative, in tal senso cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 3104/2009; Cons. Stato, sez. VI, n. 2231/2010; T.A.R. Sardegna, n. 1102/2011; T.A.R. Sicilia - Palermo, sez. I, n. 20/2012; T.A.R. Liguria, n. 350/2012; T.A.R. Campania - Salerno, sez. II, n. 443/2012; T.A.R. Puglia - Bari, sez. II, n. 2038/2012; T.A.R. Lazio - Roma, sez. III, n. 5551/2012.

un comune disinteresse rispetto al problema sottopostogli, determinato conseguentemente una indebita “dispersione della funzione amministrativa”²⁹.

L’atteggiamento tenuto dagli enti locali coinvolti rende evidente che la situazione venutasi a creare è prevalentemente imputabile all’assenza di quella collaborazione che appare invece necessaria nelle relazioni tra le istituzioni pubbliche; ancor di più, laddove l’azione cui le stesse sono chiamate è finalizzata ad apprestare concrete garanzie operative in favore dei diritti fondamentali degli individui. La normativa di settore poc’anzi ricordata, con particolare riferimento alle azioni amministrative volte ad erogare servizi nella materia in questione, mette infatti in luce la necessità di un raccordo tra plurimi soggetti pubblici³⁰. Da ciò derivando che l’assenza di coordinamento e di collaborazione tra le istituzioni coinvolte non può che determinare gravi mancanze nell’organizzazione e nell’erogazione di quei servizi indispensabili per concretizzare e garantire il fondamentale diritto all’istruzione dei disabili³¹.

Il comportamento di Regione, Comune e Provincia appare quindi in evidente contraddizione con l’assetto dei rapporti che deve sussistere tra gli enti costitutivi della Repubblica, i quali, dotati oggi di pari dignità istituzionale, sono chiamati ad esercitare le rispettive competenze non già in un’ottica di rigida separazione quanto piuttosto sulla base di modalità operative interagenti e spesso interdipendenti³². L’esigenza da ultimo rappresentata è ancor più evidente se si consideri il riassetto delle competenze che ha fatto seguito all’entrata in vigore della legge n. 56/2014. Ciò perché, a fronte dell’accantonamento dell’ente Provincia, stabilito in sede legislativa, non è corrisposta una analoga indicazione nel Testo costituzionale, che infatti all’art. 114 continua ad annoverare la Provincia tra gli enti costitutivi della Repubblica. Nei detti termini, dunque, la (ancora imperfetta) riorganizzazione degli enti territoriali rende quanto mai manifesta l’esigenza di un attento raccordo tra gli stessi al fine di non travolgere le finalità funzionali che – per il loro tramite – l’Amministrazione pubblica è comunque tenuta a salvaguardare.

²⁹ Si vedano al riguardo le riflessioni di P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle ‘riforme Madia’*, in *Federalismi.it*, 23/2017, 1, in particolare laddove l’Autrice ricorda che «in un ordinamento amministrativo caratterizzato da un pluralismo istituzionale estremamente accentuato il Consiglio di Stato non esita ormai a parlare di “alto tasso di dispersione delle funzioni amministrative”».

³⁰ Al riguardo, con particolare riferimento a quanto disposto dalla normativa circa i diversi livelli e momenti del raccordo tra le istituzioni pubbliche coinvolte in tale materia, si rinvia all’analisi di L. ARDIZZONE-R. DI MARIA, *La tutela dei diritti fondamentali ed il “totem” della programmazione: il bilanciamento (possibile) fra equilibrio economico-finanziario e prestazioni sociali (breve riflessione a margine di Corte cost., sent. 275/2016)*, in *Diritti Regionali*, 2/2017, 181 ss.

³¹ Con specifico riferimento alla stretta relazione sussistente tra organizzazione amministrativa e tutela dei diritti la Corte costituzionale ha avuto modo di chiarire che «organizzazione e diritti sono aspetti speculari della stessa materia, l’una e gli altri implicandosi e condizionandosi reciprocamente. Non c’è organizzazione che, direttamente o almeno indirettamente, non sia finalizzata ai diritti, così come non c’è diritto a prestazione che non condizioni l’organizzazione» (sent. n. 383/1998). In argomento, cfr. anche M. BENVENUTI, *Articolo 34*, cit., 229.

³² C. SALERNO, *Note sul principio di leale collaborazione prima e dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it, 11.

Coerentemente con il dettato dell'art. 5 Cost., che sancisce il riconoscimento delle autonomie locali e promuove il più ampio decentramento amministrativo, la leale collaborazione evidenzia la necessità di contemperare le esigenze di raccordo e coordinamento fra i vari enti territoriali, di cui la Repubblica si compone, con quelle della separazione delle competenze.

Il principio di leale collaborazione, nei termini accennati, deve essere posto a fondamento dei rapporti fra le varie istituzioni dotate di autonomia costituzionalmente garantita che, seppur nel rispetto delle reciproche prerogative, devono coordinare le proprie competenze al fine di adempiere al compito cui sono comunque collettivamente chiamate in quanto enti costitutivi di quella superiore entità unitaria che è la Repubblica³³.

Nei detti termini, le istanze unitarie desumibili dall'art. 5 Cost. si combinano necessariamente con l'art. 97 Cost. che, imponendo la collaborazione tra pubbliche amministrazioni quale implicito corollario del buon andamento amministrativo, fa emergere un imprescindibile interesse costituzionale all'efficienza pubblica³⁴. La collaborazione in tal senso invocata appare quindi come una "espressione dinamica relazionale del buon andamento"³⁵ dell'azione amministrativa, da ciò derivando la necessità di un raccordo finalistico tra le amministrazioni pubbliche coinvolte preordinato all'efficacia e all'efficienza del loro agire.

In questa direzione, tra l'altro, anche la giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di affermare come «*deve ritenersi esistente il principio della necessità di una leale collaborazione istituzionale tra pubbliche amministrazioni appartenenti ad un diverso livello di governo: in questo principio che risiede nel dettato dell'art. 97 Cost, ed ancor più nel principio della ragionevolezza, dovrebbe risiedere la consuetudine di rapporti tra gli enti territoriali improntati alla massima correttezza ed al continuo scambio di informazioni*»³⁶.

L'esigenza che emerge dal principio di leale collaborazione tra le amministrazioni coinvolte nell'erogazione di un servizio funzionale a garantire un diritto fondamentale comporta quindi che, nell'esercizio delle rispettive competenze, non si possa prescindere dal confronto fra le posizioni di tutti gli enti e dalla compartecipazione degli stessi, tanto più se si tratta di tutelare diritti primari di rilievo

³³ In tal senso, per dirla come F. GIUFFRÉ, *Unità della Repubblica e distribuzione delle competenze nell'evoluzione del regionalismo italiano*, Torino, 2012, 81, «*invero, se gli enti che compongono la Repubblica sono chiamati a cooperare, in modo paritario e secondo le rispettive competenze, in vista della costruzione delle politiche pubbliche connesse ai differenti interessi territoriali, la loro azione deve essere coordinata nel complessivo assetto dell'istituzione repubblicana, come entità distinta dai suoi singoli componenti e perciò anche dall'ordinamento statale. Pertanto, gli interessi unitari coincideranno, non più con l'interesse dello Stato, bensì con le istanze unificatrici della Repubblica, quale momento di sintesi tra tutti gli enti territoriali enumerati nell'art. 114 Cost.*».

³⁴ Cfr. P. MARZARO, *Leale collaborazione e raccordo tra Amministrazioni; su un principio del sistema a margine delle 'riforme Madia'*, cit., 5.

³⁵ In tal senso, cfr. M.R. SPASIANO, *Il principio di buon andamento*, in M. Renna-F. Saitta (a cura di), *Studi sui principi del diritto amministrativo*, Milano, 2012, 123.

³⁶ Cons. Stato, Sez. V, sent. n. 3996/2012.

costituzionale. In tal senso, le prerogative formali dell'organizzazione amministrativa, connesse alla suddivisione delle competenze in capo a ciascun ente, non possono mai compromettere il superiore interesse sostanziale posto alla base dell'agire amministrativo, rappresentato dal soddisfacimento dei bisogni collettivi e, tra questi, in modo particolare, delle esigenze dei soggetti particolarmente deboli e vulnerabili.

La tematica in oggetto, nei termini accennati, ci ricorda come la dignità umana debba rappresentare per lo Stato costituzionale una premessa ineludibile, in funzione della cui tutela devono essere conseguentemente organizzati tutti gli elementi della Repubblica³⁷. Se il diritto fondamentale all'istruzione dei disabili, con le sue appendici funzionali quale è ad esempio il servizio di trasporto scolastico, muove verso l'obiettivo di una piena ed effettiva integrazione scolastica degli studenti affetti da handicap, deriva gioco forza che tutti i soggetti istituzionali coinvolti nell'erogare i servizi attuativi di tale diritto devono relazionarsi reciprocamente al fine di apprestare per tempo, ed in maniera e misura adeguata, tutte le azioni a ciò finalizzate.

5. La programmazione dei servizi amministrativi come premessa dell'ineludibile tutela del “contenuto minimo essenziale” dei diritti sociali

La recente decisione del Consiglio di Stato, affiancandosi alla (di poco) precedente sentenza della Corte costituzionale sopra ricordata, offre un contributo di maggiore definizione con specifico riferimento al servizio di trasporto scolastico dei disabili e, in termini più ampi, avendo riguardo ai servizi strumentali a tutelare e garantire i diritti fondamentali degli individui.

La giurisprudenza costituzionale al riguardo aveva già messo in luce che il legislatore, espressione della sovranità nel circuito democratico-rappresentativo, deve limitare la sua discrezionalità al fine di non intaccare il nucleo intangibile del fondamentale diritto all'istruzione del disabile. In conseguenza di ciò, nella sua opera di concretizzazione del precetto legislativo, neanche la pubblica amministrazione può venire meno a tale suprema finalità³⁸. Infatti, le esigenze di tutela del diritto fondamentale, che devono guidare il processo decisionale delle istituzioni politiche, a maggior ragione vincolano l'operato delle

³⁷ In tal senso, cfr. P. HÄBERLE, *Stato costituzionale*, in *Enc. Giur.*, Roma, 2000, 13.

³⁸ In tal senso, il Consiglio di Stato con la sent. n. 809/2018 afferma che la pretesa al servizio di trasporto scolastico in favore dello studente disabile «assume la consistenza di diritto soggettivo, rientrando in quel “nucleo indefettibile di garanzia per gli interessati” (come su individuato dalla Consulta), che non è consentito nemmeno al legislatore, ed a maggior ragione alla pubblica amministrazione, escludere del tutto in forza di vincoli derivanti dalla carenza di risorse economiche, in quanto finirebbe per essere sacrificato il diritto fondamentale allo studio e all'istruzione». Sul punto, si veda anche F. GAMBARDILLA, *Diritto all'istruzione dei disabili e vincoli di bilancio nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, 1/2017, 11, il quale evidenzia come le istanze di tutela dei diritti fondamentali, con riguardo al nucleo di garanzie inviolabili, rappresentano un limite non solo per la discrezionalità del legislatore, ma anche per quella degli amministratori pubblici.

amministrazioni pubbliche. Di talché, anche in presenza di una riallocazione delle competenze tra i diversi livelli di governo del territorio, resta ferma la necessità di un impegno degli enti locali coinvolti affinché, tramite il raccordo tra gli stessi, sia comunque garantita la continuità e l'efficacia delle funzioni pubbliche, ancor di più se di natura sociale.

Rispetto al fine supremo di tutelare e garantire i diritti fondamentali dei soggetti deboli, dunque, gli enti costitutivi della Repubblica non possono opporre sopravvenute incapacienze finanziarie o mutamenti delle rispettive competenze per tentare di giustificare un disimpegno rispetto alla loro irrinunciabile funzione assistenziale.

Le esigenze fin qui rappresentate, dunque, rendono evidente la necessità di operare anche nell'ambito dell'azione amministrativa tramite una adeguata "programmazione". Quest'ultima, infatti, oltre a fungere per il legislatore da guida per l'allocazione delle risorse finanziarie, onde evitare eventuali incapacienze che possano intaccare i percorsi di tutela dei diritti fondamentali³⁹, impone sul piano amministrativo una ponderata organizzazione delle attività degli enti locali che, anche in chiave prospettica, deve essere in grado di poter adeguatamente gestire eventuali spostamenti delle competenze funzionali. Ciò al fine di garantire la continuità nel servizio anche nell'ipotesi di una modifica nella titolarità della competenza.

La recente decisione del Consiglio di Stato, in definitiva, estende anche al piano amministrativo le esigenze che la Corte costituzionale aveva già rappresentato con riferimento all'attività legislativa, allorché, avendo riguardo al diritto fondamentale all'istruzione dei disabili, ha avuto modo di chiarire che il legislatore deve rispettare un nucleo indefettibile di garanzie, «tra le quali rientra il servizio di trasporto scolastico e di assistenza poiché, per lo studente disabile, esso costituisce una componente essenziale ad assicurare l'effettività del medesimo diritto»⁴⁰. Analogamente a quanto affermato dalla Consulta, dunque, anche l'organizzazione e la conseguente erogazione dei servizi amministrativi volti a concretizzare le politiche assistenziali normativamente previste devono assicurare adeguata tutela al detto nucleo incompressibile di garanzie⁴¹. Cosicché, con riferimento al servizio di trasporto scolastico degli studenti disabili, l'amministrazione non ha alcuna discrezionalità circa l'an ed il *quantum* del medesimo servizio, la cui erogazione non può dunque essere negata o indebitamente interrotta.

³⁹ In argomento, cfr. L. ARDIZZONE-R. DI MARIA, *La tutela dei diritti fondamentali ed il "totem" della programmazione: il bilanciamento (possibile) fra equilibrio economico-bilancio e prestazioni sociali (brevi riflessioni a margine di Corte cost., sent. 275/2016)*, cit., 188.

⁴⁰ Corte cost., sent. 275/2016, punto 5 del *Considerato in diritto*.

⁴¹ In argomento, cfr. C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali*, in *Rivista AIC*, 4/2013, 10, la quale Autrice, nell'intento di offrire maggiore chiarezza al menzionato concetto di nucleo minimo ed intangibile dei diritti fondamentali, ritiene che in linea di massima lo si possa definire come «la soglia al di sotto della quale la programmazione politica e la gestione amministrativa dei diritti non possono scendere senza scivolare nella patologia costituzionale». In argomento, si vedano ulteriormente le considerazioni espresse da C.S. VIGILANTI, *Il diritto all'istruzione dei disabili come paradigma della tutela dei diritti sociali*, cit., 21 ss.