

I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il “nuovo” diritto alla socializzazione*

di

Carlo Colapietro*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La posizione delle persone con disabilità nel quadro costituzionale. – 3. La tutela delle persone con disabilità nella giurisprudenza costituzionale. – 3.1. Le finalità della legge 5 febbraio 1992, n. 104. – 3.2. Il tradizionale diritto all’assistenza con le correlate provvidenze economiche. – 3.3. Il “nuovo” diritto alla socializzazione. – 3.3.1. Il diritto alla socializzazione attraverso la scuola. – 3.3.2. Il diritto alla socializzazione attraverso il lavoro. – 3.3.3. Il diritto alla socializzazione l’accessibilità e la qualità della vita. – 3.3.4. Il diritto alla socializzazione ed il ruolo centrale della famiglia. – 4. La tutela dei diritti delle persone disabili tra Corte costituzionale, Legislatore e vincoli di bilancio.

1. Premessa.

Nella coscienza sociale del nostro Paese (e non solo) non si è ancora radicata la consapevolezza che “i problemi dei disabili sono problemi dell’intera collettività”¹, che non riguardano esclusivamente coloro che vivono direttamente le problematiche della disabilità², e si fa anzi fatica ad accettare il sacrosanto diritto delle persone disabili ad essere parte naturale della società, i cui diritti sono *i diritti di tutte le persone*, con l’unica

* Il saggio riproduce, opportunamente ampliato, aggiornato ed integrato dell’apparato bibliografico, il testo della Relazione svolta nell’ambito del Convegno “La legge regionale toscana sui diritti delle persone con disabilità. Un’occasione mancata?”, svoltosi presso la Scuola Superiore Sant’Anna di Pisa il 15 aprile 2019, ed è destinato agli Atti del Convegno in corso di pubblicazione.

* Professore Ordinario di Istituzioni di diritto pubblico nel Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Roma Tre.

¹ Così F. FURLAN, *La tutela costituzionale del cittadino portatore di handicap*, in C. CATTANEO (a cura di), *Terzo settore, statualità e solidarietà sociale*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 257. Per una prospettiva comparata ed europea sul tema delle “politiche” a tutela dei disabili, si rinvia al recente testo di A. BRODERICK, D. FERRI, *International and European Disability Law and Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2019, pp. 15 ss.

² Cfr. M. D’AMICO, *Introduzione. Un nuovo modo di guardare al mondo delle disabilità: la Costituzione inclusiva*, in M. D’AMICO, G. ARCONZO (a cura di), *Università e persone con disabilità. Percorsi di ricerca applicati all’inclusione a vent’anni dalla legge n. 104 del 1992*, FrancoAngeli, Milano, 2013, pp. 9 ss.

differenza che per affermarli occorre tradurli in una specifica situazione, qual è la disabilità, comunque sempre possibile nella condizione umana. Per questo bisognerebbe “enfaticamente ciò che noi abbiamo in comune, come esseri umani”, il che renderebbe così “più facile il rispetto e l’adattamento alle cose che ci rendono diversi”³. La dignità del singolo (di ogni persona in quanto tale) è, infatti, solo un frammento dell’intera dignità umana, e nello stesso tempo tutta l’umanità si riflette nel rispetto di ciascun individuo⁴. Non si può non rilevare, per l’appunto, che la dignità precede e fonda il sistema giuridico e costituzionale, essendo nel contempo anche «la Costituzione nel suo *Begriffskern*»⁵

Soltanto percorrendo questa via, che richiederebbe un mutamento innanzitutto culturale, si potrebbe realmente assistere al passaggio da una visione della malattia puramente individuale, che si traduce spesso in vere e proprie forme di isolamento, ad una che assuma, invece, il fenomeno a responsabilità collettiva⁶. Più precisamente, proprio in considerazione del fatto che sul piano giuridico la protezione di queste situazioni di presenta come uno sforzo immane⁷, è necessario essere consapevoli dei limiti che comunque presentano gli indispensabili strumenti diretti al perseguimento dell’eguaglianza sostanziale previsti dal nostro ordinamento e della prioritaria necessità di un cambiamento di prospettiva *da parte di tutti* nella vita di *tutti* i giorni.

Non a caso, è lo stesso approccio scientifico alla disabilità ad essere mutato nel tempo⁸, dal momento che si è passati dal c.d. “*modello medico*” di tipo individualistico, affermatosi negli anni Settanta del secolo scorso – comunemente associato alla prima “Classificazione internazionale di Menomazioni, Disabilità ed Handicap” (ICIDH),

³ M. LEONARDI, *ICF. La Classificazione internazionale del funzionamento della disabilità e della salute dell’Organizzazione mondiale della sanità. Proposte di lavoro e di discussione per l’Italia*, in *Giorn. it. med. riab.*, 2003.

⁴ Cfr. U. VINCENTI, *Diritti e dignità umana*, Laterza, Roma-Bari, 2009, *passim*.

⁵ A. RUGGERI, *Appunti per uno studio della dignità dell’uomo, secondo il diritti costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 1/2011, p. 6.

⁶ Sul punto si vedano le riflessioni di L. TERZI, *Justice and Equality in Education. A Capability Perspective on Disability and Special Educational Needs*, Continuum, Londra-New York, 2008, pp. 26 ss.

⁷ Cfr. M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Giuffrè, Milano, 1999, p. 38

⁸ Cfr. L. BUSATTA, *L’universo della disabilità: per una definizione unitaria di un diritto diseguale*, in F. CORTESE, M. TOMASI (a cura di), *Le definizioni nel diritto*, Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Trento, 2016, pp. 336 ss.

pubblicata nel 1980 dall'Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) – al c.d. “*modello sociale*” della disabilità, che, interpretando “la disabilità come conseguenza di fattori sociali”, tenta di spostare l’attenzione dalle singole limitazioni funzionali delle persone disabili alle più generali barriere ambientali, culturali e sociali che rendono disabili e senza il cui superamento non potrà mai dirsi garantito il pieno esercizio dei diritti, oltre che la parità di trattamento e la piena partecipazione alla società delle persone con disabilità⁹.

Parimenti, occorre che le persone disabili acquisiscano una rinnovata consapevolezza del proprio spazio e ruolo nella società e che quest’ultima si convinca del fatto che lo svantaggio sociale derivante dall’*handicap* non è una questione esclusivamente individuale, dal momento che “se si consente alle persone disabili di esprimere i loro talenti e le loro capacità, ne trae vantaggio tutta la società, e non soltanto i disabili”, che in questo modo diventano una ricchezza per tutti e possono così partecipare a pieno titolo al meritorio programma di emancipazione sociale enucleato dal 2° comma dell’art. 3 Cost.¹⁰.

2. La posizione delle persone con disabilità nel quadro costituzionale.

Nella nostra Carta costituzionale non si rinvencono, al pari di quanto avviene, invece, in Costituzioni più recenti quali quella spagnola e quella portoghese¹¹, norme

⁹ V. sul punto C. REDI, *L'accessibilità nelle politiche per i soggetti disabili*, in E. ROSSI, V. CASAMASSIMA (a cura di), *La politica sociale europea tra armonizzazione normativa e nuova governance*, Pisa University Press, Pisa, 2013, pp. 315 ss., che rinviene il fondamento concettuale del modello sociale della disabilità nella “distinzione tra *menomazione* (condizione fisica dell’individuo) e *disabilità* (imposta dalla collettività)”; sulla questione definitoria della disabilità cfr. altresì A. LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2016, pp. 176 ss. ed E. LONGO, *Unitarietà del bisogno di cura. Riflessioni sugli effetti giuridici conseguenti al passaggio dal modello medico al modello sociale di disabilità*, in *Non profit*, n. 2/2011, pp. 35 ss.

¹⁰ Così M. D’AMICO, *Introduzione. Un nuovo modo di guardare al mondo delle disabilità: la Costituzione inclusiva*, cit., p. 10.

¹¹ Cfr. in tal senso M.R. SAULLE, *Considerazioni generali*, in M. R. SAULLE (a cura di), *Le norme standard sulle pari opportunità dei disabili*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1997, pp. 10 s., che ricorda come nel 1985, nell’ambito dei lavori della Commissione parlamentare per le Riforme istituzionali presieduta dall’On. Bozzi, fosse stata avanzata la proposta di inserire nella nostra Costituzione l’art. 32-*bis* (“La Repubblica tutela i disabili e ne promuove il recupero garantendo loro la partecipazione e l’eguaglianza in ogni settore della vita sociale”). Per una più recente analisi del tema si rinvia a P. BIANCHI, *La tutela delle persone con disabilità nella prospettiva comparata*, in C. COLAPIETRO, A. SALVIA (a cura di), *Assistenza inclusione sociale e diritti delle*

ad hoc concernenti la tutela delle persone disabili, se si esclude il diritto all'educazione ed all'avviamento professionale, di cui al 3° comma dell'art. 38 Cost., che ad esse si riferisce esplicitamente (anche se sarebbe "pericolosamente riduttivo" affrontare i problemi dei disabili solo alla luce di tale pur importante diritto sociale)¹².

Tuttavia, nonostante l'assenza nella nostra Carta costituzionale di una specifica previsione a tutela dei diritti delle persone con disabilità¹³, non v'è dubbio che queste ultime sono "titolari di tutte le situazioni soggettive garantite in generale dalla Costituzione", ed i problemi che si pongono per i disabili sono quindi "problemi che riguardano tutte e ciascuna delle situazioni disciplinate nella Costituzione"¹⁴. Nel programma di giustizia sociale delineato dalla nostra Costituzione con una quantità di norme rivolte in favore dei soggetti più "deboli", ed assecondato dalla giurisprudenza costituzionale, la posizione delle persone con disabilità trova comunque una protezione costituzionale adeguata e, comunque, idonea "a non emarginarli dalla vita più del necessario (più di quel che la loro stessa condizione ... non comporti) ma anzi rivolta ad inserirli nella vita stessa il più possibile"¹⁵.

Come ho già avuto modo di osservare, il "riconoscimento" e la "garanzia" (art. 2 Cost.) dei diritti dei disabili, per il conseguimento di quella "pari dignità sociale" (art. 3 al. Cost.) che consenta il "pieno sviluppo della persona umana" (art. 3 cpv. Cost.), trova un saldo fondamento proprio in quel *parametro espansivo* offerto dalla Costituzione e rappresentato dalla *pienezza dello sviluppo della persona*¹⁶.

La posizione e la protezione dei disabili trova, infatti, un saldo fondamento costituzionale, *in primis*, nell'art. 2 Cost., che riconosce e garantisce loro – in quanto

persone con disabilità. *A vent'anni dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 464 ss.

¹²Cfr. U. DE SIERVO, *Libertà negative e positive*, in R. BELLI (a cura di), *Libertà inviolabili e persone con disabilità*, FrancoAngeli, Milano, 2000, p. 35.

¹³ Per una recente ricostruzione della problematica in chiave costituzionalistica si veda A. CANDIDO, *Disabilità e prospettive di riforma, Una lettura costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2017 ed F. MASCI, *La tutela costituzionale del disabile*, in *federalismi.it*, n. 1/2020, pp. 138 ss.

¹⁴ U. DE SIERVO, *Libertà negative e positive*, cit., pp. 36 s.

¹⁵ Così G. ROEHRSEN, *Gli handicappati nella Costituzione*, in *Rassegna amministrativa della sanità*, 1978, pp. 10 s.

¹⁶ Cfr. C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, *passim* ed 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*, cit., pp. 157 ss.

anch'essi persone umane, "persone fra le persone" – quei *diritti inviolabili* che spettano a tutti gli uomini, considerando dunque il disabile non "per ciò che lo rende diverso, ma invece per ciò che lo fa comunque eguale agli altri" e garantendo proprio per questo a tutte le persone disabili "una comune tutela in ragione della loro indifferenziata *umanità*"¹⁷.

Questo anche in forza quel valore costituzionale della *solidarietà* che rappresenta uno dei valori unificanti che costituiscono il nucleo della prima parte della nostra Costituzione, tanto che è lo stesso art. 2 Cost. a richiedere perentoriamente l'adempimento "dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale", con una statuizione che si attaglia perfettamente alla condizione delle persone disabili, "una categoria di cittadini che la natura ha posto in condizioni deteriori" e che necessita, pertanto, di interventi volti a "ridurre, almeno, la differenza che la natura ha creato ed a porre i soggetti in condizione di poter vivere nel modo migliore"¹⁸.

Ma non basta, perché ad integrare la protezione costituzionale delle persone disabili sovviene anche l'art. 3 Cost.: il 1° comma, nel vietare al legislatore di adottare discipline discriminatorie in ragione delle "condizioni personali" e nel predicare il conseguimento della "pari dignità sociale"; ma soprattutto il 2° comma, nel perseguire il fine del "pieno sviluppo della persona umana" e nell'apprestare nei confronti dei disabili "una peculiare e differenziata tutela", in ragione proprio della loro "diversità".

In questo modo, l'art. 3 Cost. viene a porsi a fondamento del riconoscimento, anche e soprattutto nei confronti delle persone disabili, di quel ricco catalogo costituzionale di diritti sociali (diritto al lavoro, alla salute, all'istruzione, all'avviamento professionale ...) che naturalmente è patrimonio di tutti, ma che per lo stato di relativa "debolezza" in cui versano i disabili risulta loro indispensabile "per realizzare una effettiva eguaglianza (o quel tanto di eguaglianza che sia realmente attingibile)"¹⁹, ed assume pertanto nei loro confronti un significato molto più pregnante, considerato che

¹⁷ S. P. PANUNZIO, *Il cittadino handicappato psichico nel quadro costituzionale*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, III, Giuffrè, Milano, 1988, pp. 525 ss.

¹⁸ G. ROEHRSEN, *Gli handicappati nella Costituzione*, cit., p. 8.

¹⁹ Così ancora S. P. PANUNZIO, *Il cittadino handicappato psichico nel quadro costituzionale*, cit., pp. 525 e 527. Si vedano anche le più recenti riflessioni, con riferimento specifico al riconoscimento della disabilità come dis-eguaglianza (di fatto) nel quadro costituzionale, di A. LORENZETTI, *Dis-eguaglianza e disabilità*, in M. DELLA MORTE (a cura di), *La dis-eguaglianza nello Stato costituzionale*, cit., pp. 176 ss.

talora sono proprio le carenti capacità fisiche e/o psichiche ad impedire ai soggetti con disabilità “l’esercizio di uno o più diritti costituzionali”²⁰.

In altre parole, nella nostra Carta costituzionale, il fondamento ultimo di ogni disposizione è rappresentato dalla *persona umana*, considerata “libera e tendenzialmente eguale”, nonché “titolare di diritti inviolabili in quanto addirittura preesistenti alla Costituzione”, in relazioni ai quali le istituzioni pubbliche “si assumono l’impegno di renderli effettivi, malgrado i tanti limiti di fatto esistenti”, ai quali non possono e soprattutto non debbono “aggiungersene altri derivanti dal mero stato di inabilità delle persone interessate”²¹.

Tutto ciò nella consapevolezza, come si è detto, che i disabili sono “persone tra le persone”, cui, da un lato, l’art. 2 Cost. riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo proprio “in ragione della loro indifferenziata *umanità*”, in quanto anch’essi *persone umane*²², e, dall’altro, l’art. 3 Cost. assicura il conseguimento di quella *pari dignità sociale* (1° comma) – “la parità (almeno) potenziale nei diritti”²³ – la quale consenta la *piena e libera* affermazione della *persona* (2° comma).

In questa prospettiva costituzionale – in cui il riferimento al *valore* della *dignità* costituisce “il segno distintivo della comune appartenenza all’umanità ...”, di una esigenza di tutela della persona in quanto tale” – la *pari dignità sociale* esprime, in una prospettiva individuale, “il diritto di ciascuno al rispetto da parte degli altri, indipendentemente dalle differenze di cui egli è portatore, che non possono e non devono diventare fattori di inferiorità” e che, soprattutto, in una prospettiva relazionale, non possono diventare, sul piano sociale, “fattori di esclusione e di intolleranza”²⁴. In altre parole, non basta che le persone “siano trattate con dignità, ma

²⁰ V. sul punto A. PACE, *La libertà personale e di circolazione dei soggetti disabili nel sistema costituzionale dei diritti di libertà*, in R. BELLI (a cura di), *Libertà inviolabili e persone con disabilità*, cit., p. 33.

²¹ U. DE SIERVO, *Libertà negative e positive*, cit., p. 37.

²² Cfr. S. P. PANUNZIO, *Il cittadino handicappato psichico nel quadro costituzionale*, cit., pp. 524 ss.

²³ F. MODUGNO, *Principi generali dell’ordinamento*, in *Enc. Giur.*, XXIV, Istituto dell’Enciclopedia Italiana, Roma, 1991, p. 20.

²⁴ Così G. M. FLICK, *Dignità umana e tutela dei soggetti deboli: una riflessione problematica*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell’uomo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2008, pp. 41 e 50 ss.; sul punto cfr. più di recente C. LEVORATO, *Aspetti giuridici della dignità umana nell’orizzonte della disabilità*, in *ConsultaOnline*, 2019, pp. 664 ss.

bisogna anche che tutte siano trattate con eguale dignità e rispetto”²⁵, nella consapevolezza, come ebbe ad affermare sin dalla fine degli anni '80 la Corte costituzionale, che tra i compiti cui lo Stato non può in nessun caso abdicare vi è proprio quello di “contribuire a che la vita di ogni persona rifletta ogni giorno e sotto ogni aspetto l’immagine universale della dignità umana”²⁶.

Ecco allora che gli interventi pubblici in favore delle persone con disabilità debbono essere parte di politiche pubbliche più generali, che tengano conto dell’unitarietà dei bisogni del disabile nell’arco della sua vita e siano volte ad assicurare a ciascun individuo, al di là delle sue condizioni fisiche o di altra natura, “il pieno sviluppo della propria personalità e la valorizzazione della propria dignità sociale: obiettivo, questo, affidato dalla Costituzione a tutta la Repubblica”, mettendo a sistema accanto alla dimensione costituzionale anche quella amministrativa²⁷.

Le infinite potenzialità virtuose racchiuse negli artt. 2 e 3 Cost. e l’importanza del programma di emancipazione sociale che da questi deriva, si può cogliere tenendo ben presente che sotto l’etichetta “disabilità” si nasconde un fenomeno eterogeneo e complesso, che richiede delle “risposte differenziate e mirate all’unico scopo di costruire una società che non lasci indietro nessuno”²⁸.

In definitiva, sulla dignità umana “si fondano e si sviluppano sempre nuovi diritti. Sono diritti nuovi nel modo di essere e di porsi, in relazione alle modifiche del contesto esterno, in cui devono essere riconosciuti e tutelati; ma sono costanti e immutabili anch’essi, nel loro contenuto di dignità”²⁹.

Del resto, proprio perché la disabilità nasce nel momento dell’interazione fra la menomazione e la società³⁰ e dalla constatazione che “le diverse forme di

²⁵ G. ROLLA, *Profili costituzionali della dignità umana*, in E. CECCHERINI (a cura di), *La tutela della dignità dell’uomo*, cit., p. 68.

²⁶ Cfr. la sentenza 25 febbraio 1988, n. 217, successivamente richiamata anche dalla sentenza 7 aprile 1988, n. 404.

²⁷ Così E. VIVALDI, A. BLASINI, *Introduzione*, in E. VIVALDI, A. BLASINI (a cura di), *Il futuro delle persone con disabilità oltre la famiglia. A tre anni dalla legge 22 giugno 2016, n. 112*, Pisa, Pisa University Press, 2019, pp. 11 s., che sottolineano il fatto che “l’amministrazione delle persone con disabilità deve ‘prendere sul serio’ quanto la Costituzione afferma in tema di rispetto dei diritti fondamentali della persona ed in tema di uguaglianza”.

²⁸ C. LEVORATO, *Aspetti giuridici della dignità umana nell’orizzonte della disabilità*, cit., p. 668.

²⁹ Così G.M. FLICK, *Elogio della dignità (se non ora, quando?)*, in *Rivista AIC*, n. 4/2014, pp. 8 s.

³⁰ Sull’utilizzo del termine “menomazione” si rinvia a A.D. MARRA, *Disabilità, bioetica e ragionevolezza. Ragionamenti minimi di diritti umani, evoluzione tecnologica e vita quotidiana*,

discriminazione (...) obbediscono al principio dei vasi comunicanti³¹, il disabile non abbisogna soltanto di prestazioni “assistenziali” di tipo sanitario e/o economico, ma soprattutto di realizzare, da un lato, il suo completo inserimento nella vita sociale, in particolare nel mondo della scuola e del lavoro e, dall’altro, l’abbattimento di quelle barriere sia culturali che architettoniche che quotidianamente si trova a sfidare: in una parola, la persona disabile ha precipuamente interesse a veder compiutamente realizzato il precetto di cui al 2° comma dell’art. 3 Cost., con la conseguente rimozione di tutti quegli ostacoli che impediscono il suo pieno sviluppo quale persona umana, onde garantirne nel contempo anche la pari dignità sociale. Per tali motivi non è possibile, anche nei momenti di crisi finanziaria ovvero nel corso dell’emergenza sanitaria che stiamo vivendo, disinteressarsi del pieno sviluppo delle dinamiche relazionali dei soggetti disabili, anche in ambiti che potremmo definire inusuali o problematici, come, ad esempio, quello della sessualità³².

A più riprese è stata la stessa Corte costituzionale a precisare che il profilo della socializzazione e quindi dell’integrazione/inclusione del disabile prevale in relazione ad altri interessi parimenti meritevoli di protezione: in ambito scolastico il richiamato profilo deve essere senz’altro preferito rispetto al rendimento, mentre in quello lavorativo rispetto all’effettivo contributo che la persona disabile può fornire all’organizzazione aziendale³³.

3. La tutela delle persone con disabilità nella giurisprudenza costituzionale.

Il maggior contributo ad una più precisa definizione della tutela dei diritti delle persone con disabilità è venuto proprio dall’incessante opera di garanzia e promozione degli stessi esercitata dalla giurisprudenza costituzionale, che, nell’assecondare una rilettura delle disposizioni della Costituzione alla luce dell’evoluzione della coscienza

CEDAM-Wolters Kluwer, Padova-Milano Fiori Assago, 2016, pp. 30 ss., il quale, da ultimo, ha pubblicato anche uno studio sulla rilevanza dei *disability studies* nel condizionare l’operato della nostra giurisprudenza a diversi livelli (ID., *Società, Disabilità, Diritti. Come i disability studies hanno attecchito nella giurisprudenza italiana*, Key, Vicalvi, 2018).

³¹ G. TUCCI, *La partecipazione del disabile alla vita sociale*, in *Questione giustizia*, n. 3/2018, pp. 17 ss.

³² Si vedano, *ex multis*, i lavori di M.C. REALE, *Disabilità e diritti fondamentali in ottica costituzionale: accessibilità e assistenza sessuale come nuove possibili frontiere*, in www.gruppodipisa.it, 2018, 5 ss.; A. ROTELLI, *I diritti della sfera sessuale delle persone con disabilità*, in *Questione giustizia*, n. 2/2016.

³³ Così F. FURLAN, *La tutela costituzionale del cittadino portatore di handicap*, cit., pp. 232 s. e 242.

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.

Ciò premesso e pur consapevole delle insidie che qualsiasi tentativo di classificazione presenta, ai fini del nostro studio possiamo suddividere in due filoni la giurisprudenza costituzionale, quella che si muove nel solco più tradizionale della tutela del diritto all'assistenza del disabile, con il riconoscimento delle relative provvidenze economiche, e quella, invece, più innovativa, diretta a valorizzare una tutela della persona con disabilità che va ben al di là delle sue primarie esigenze di assistenza materiale, e che perviene ad affermare il "nuovo diritto sociale" alla "socializzazione" del disabile³⁴.

3.1. Le finalità della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

Nel passare ad analizzare quindi la giurisprudenza costituzionale in materia, occorre preliminarmente evidenziare come la Corte abbia operato nel senso di garantire al massimo grado la protezione costituzionale delle persone disabili, anche attraverso un adeguato sviluppo dei principi ricavabili dalla fondamentale legge n. 104 del 1992, approvata dal Parlamento anche a seguito delle sollecitazioni provenienti dalla Consulta, che proprio nella di poco antecedente sentenza 18 aprile 1991, n. 167 aveva indirizzato un forte monito al legislatore perché adottasse, al di là del caso specifico, "più ampie ed addirittura generalizzate misure di protezione degli *handicappati*", destinatari di politiche volte a favorire il loro pieno inserimento nella vita sociale, le quali, in ossequio al principio di sussidiarietà verticale, non possono non

³⁴ Sul concetto di "nuovo diritto sociale" e, più specificamente, sul "nuovo diritto alla socializzazione del disabile", ascrivibile a tale categoria ed elaborato dalla giurisprudenza costituzionale, si rinvia alle acute riflessioni di 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*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, pp. 235 ss., il quale rileva come "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". Si veda altresì E. LONGO, *Unitarietà del bisogno di cura. Riflessioni sugli effetti giuridici conseguenti al passaggio dal modello medico al modello sociale di disabilità*, cit., pp. 35 ss.

essere condotte da tutte le articolazioni della Repubblica, oltre che, ovviamente, in forza del principio di sussidiarietà orizzontale, anche dalla società civile.

Di qui il varo della legge n. 104 del 1992 che, rispondendo ad un'esigenza fortemente avvertita, "è diretta da assicurare in un quadro globale ed organico la tutela del portatore di *handicap*", ed in questo senso supera indenne il vaglio di costituzionalità operato dalla Corte con la sentenza 29 ottobre 1992, n. 406 sulla base delle censure regionali, in quanto il suo disegno complessivo è ritenuto fondato sulla "esigenza di perseguire un evidente interesse nazionale, stringente ed infrazionabile, quale è quello di garantire in tutto il territorio nazionale un livello uniforme di realizzazione di diritti costituzionali fondamentali dei soggetti portatori di *handicap*"; il che ovviamente richiede, comunque, per il concreto perseguimento di tale interesse, anche "la necessaria compenetrazione degli interventi pubblici ai vari livelli di governo".

Successivamente, con la sentenza 6 luglio 2001, n. 226, la Corte costituzionale ha sintetizzato le finalità perseguite dalla legge n. 104 del 1992 nell'esigenza di "promuovere la piena integrazione" della persona disabile in ogni ambito nel quale si svolge la sua personalità – "da quello familiare a quello scolastico, lavorativo e sociale" – attraverso la rimozione di quelle condizioni invalidanti che impediscono non solo lo sviluppo della persona umana, ma anche la partecipazione della persona con disabilità alla vita della collettività, proprio ai sensi dell'art. 1, lett. a) e b) della legge n. 104 del 1992.

La Corte costituzionale, infine, nella sentenza n. 258 del 2017³⁵, partendo nuovamente dall'assunto secondo cui la disabilità si colloca indubbiamente fra le condizioni personali che limitano l'eguaglianza, coglie l'occasione per ribadire che "tale fenomeno è espressamente considerato dalla Costituzione: assume esplicito rilievo nell'art. 38 Cost. che, al primo comma, riconosce il diritto all'assistenza sociale

³⁵ Con note di P. ADDIS, *Disabilità e giuramento per l'acquisizione della cittadinanza (osservazioni a Corte cost., sent. 258/2017)*, in *ConsultaOnline*, Studi 2018/II, pp. 435 ss.; C. DOMENICALI, *La "doppia inclusione" dello straniero disabile (a margine di Corte cost. n. 258 del 2017)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 27 marzo 2018, pp. 1 ss.; S. ROSSI, *Incapacitazione e acquisto della cittadinanza. Nota a prima lettura a Corte cost. n. 258/2017*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 10 dicembre 2017, pp. 1 ss.

per gli inabili al lavoro, mentre al terzo comma riconosce agli “inabili” e ai “minorati” il diritto all’educazione e alla formazione professionale”.

I principi già individuati dalla Consulta risultano indubbiamente attuati dalla legge n. 104 del 1992 che, infatti, delineando il fondamentale quadro normativo in materia di disabilità, non esaurisce le proprie finalità nella previsione di prestazioni assistenziali, ma si propone anche di favorire l’integrazione sociale del disabile. La Corte non smette quindi di sottolineare come questa disciplina abbia avuto il pregio di aver “radicalmente mutato la prospettiva rispetto al modo stesso di affrontare i problemi delle persone affette da invalidità, considerati (...) quali problemi non solo individuali, ma tali da dover essere assunti dall’intera collettività” (sentenza 10 maggio 1999, n. 167).

3.2. Il tradizionale diritto all’assistenza con le correlate provvidenze economiche.

Un primo e copioso indirizzo giurisprudenziale è dunque quello che si presenta attento al *profilo meramente materiale dell’assistenza* e relativo alle molteplici forme esistenti di *provvidenze economiche* in favore delle persone con disabilità.

Le linee generali in materia sono oggetto di attenta ricostruzione normativa nella sentenza 1° luglio 2002, n. 329, in cui si evidenzia come alle persone disabili di età superiore ai diciotto anni, nei cui confronti sia stata accertata una totale inabilità lavorativa, è concessa una pensione di inabilità³⁶, alla quale, qualora necessitino di assistenza continua, si aggiunge un’indennità di accompagnamento³⁷; invece, i soggetti disabili che frequentano la scuola hanno diritto – fino all’età di diciotto anni e ricorrendo determinate condizioni reddituali – all’indennità di frequenza³⁸, ed al compimento del diciottesimo anno d’età beneficiano della corresponsione di un assegno mensile³⁹, subordinatamente alla ricorrenza di un triplice requisito, sanitario (riconoscimento di una riduzione della capacità lavorativa superiore ai due terzi),

³⁶ Cfr. l’art. 12, legge 30 marzo 1971, n. 118.

³⁷ Cfr. l’art. 1, legge 11 febbraio 1980, n. 18.

³⁸ Cfr. l’art. 1, comma 3 della legge 11 ottobre 1990, n. 289. Il comma 2 dell’art. 1 della medesima legge n. 289 del 1990 riconosce la suddetta indennità pure agli invalidi minorenni che frequentino anche periodicamente centri ambulatoriali o diurni ...

³⁹ La suddetta provvidenza economica si trasforma automaticamente in pensione sociale al compimento del sessantacinquesimo anno di età (art. 19, legge n. 118 del 1971).

reddituale (rispetto dei limiti reddituali), ed, infine quello relativo allo stato di “incollocazione al lavoro”.

Proprio con riferimento a quest’ultimo requisito, la Corte perviene ad enucleare “una accezione ulteriore” dello stato di “incollocazione al lavoro”, interpretando la disposizione censurata – impugnata nella parte in cui non prevede il diritto all’assegno mensile di invalidità per gli studenti maggiorenni invalidi parziali frequentanti un regolare corso di studi e non iscritti alle liste del collocamento obbligatorio – nel senso di considerare l’ipotesi della frequenza scolastica come condizione sufficiente per la fruizione dell’assegno mensile per l’invalido maggiorenne, in quanto si rivela funzionale, da un lato, a favorire il diritto all’istruzione contro ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca il pieno sviluppo della persona umana e, dall’altro, ad un più proficuo inserimento nel mondo del lavoro e, più in generale, nella società.

Ai nostri fini, tuttavia, è di maggiore interesse la sentenza 22 giugno 1989, n. 346, in cui si sottolinea che in caso di pluriminorazione non è vietato il cumulo delle relative provvidenze economiche, purché il riconoscimento delle relative invalidità avvenga sulla base di “malattie o minorazioni diverse, e ciò al fine di evitare l’attribuzione al soggetto di più prestazioni assistenziali per la stessa causa”. Tale regola generale – peraltro già discutibile laddove “la separata considerazione delle singole minorazioni conduca ad un’insufficiente individuazione delle complessive esigenze di assistenza del soggetto che ne è affetto” – non può senz’altro applicarsi nei confronti dell’indennità di accompagnamento, la quale risponde ad un’esigenza ulteriore ed aggiuntiva rispetto allo stato di totale inabilità al lavoro, dal momento che appresta una specifica provvidenza alle persone impossibilitate a deambulare senza l’aiuto permanente di un accompagnatore, oppure che necessitano di assistenza continua, non essendo in grado di compiere gli atti quotidiani della vita⁴⁰, proprio per consentire loro di far fronte “alle esigenze di accompagnamento e di assistenza che quella condizione comporta”.

Pertanto, la possibilità di cumulo delle prestazioni assistenziali connesse all’invalidità con l’indennità di accompagnamento si giustifica in ragione della diversa funzione di tali provvidenze: mentre, infatti, le prime sono volte a sopperire alla

⁴⁰ Cfr. il già richiamato art. 1, legge n. 18 del 1980, come modificato dall’art. 1, legge 21 novembre 1988, n. 508.

“condizione di bisogno di chi a causa dell’invalidità non è in grado di procacciarsi i necessari mezzi di sostentamento”, la seconda è diretta, invece, a garantire “ai soggetti non autosufficienti condizioni esistenziali compatibili con la dignità della persona umana”. E l’assicurare tali condizioni rientra tra “i doveri inderogabili di solidarietà” di cui all’art. 2 Cost., oltre ad assumere rilievo nell’ambito dei “compiti di assistenza posti allo Stato dall’art. 38, 1° comma, Cost.”.

In questo senso, la pronuncia rappresenta un vero e proprio ponte di passaggio “tra la giurisprudenza sui profili dell’assistenza economica e il piano della garanzia della dignità e dello sviluppo della personalità che porta all’emersione del nuovo diritto alla socializzazione”⁴¹.

Più di recente, la Corte costituzionale ha avuto occasione di affrontare anche il tema della “compartecipazione alle spese” per il costo delle prestazioni sociali⁴², pronunciandosi sulla legittimità costituzionale dell’art. 18 della legge della Provincia autonoma di Trento 27 luglio 2007, n. 13, nella parte in cui prevede che i soggetti che fruiscono di prestazioni assistenziali sono chiamati a compartecipare alla spesa in relazione alla condizione economico-patrimoniale del nucleo familiare di appartenenza, anziché in riferimento al reddito esclusivo dello stesso interessato.

La questione di legittimità è stata sollevata in riferimento agli artt. 38, comma 1, Cost., all’art. 4 del d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670 (Testo unico delle leggi costituzionali concernente lo statuto speciale per il Trentino-Alto Adige) ed in relazione alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006. Tralasciando, in questa sede, l’approfondimento degli aspetti relativi al parametro convenzionale, appare comunque opportuno precisare che il giudice *a quo* ha sollevato la questione di costituzionalità senza far riferimento alla

⁴¹ S. SCAGLIARINI, “L’incessante dinamica della vita moderna”. *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 247, nota 48.

⁴² Cfr. sul punto R. BELLI, *Vivere eguali. Disabili e compartecipazione al costo delle prestazioni*, FrancoAngeli, Milano, 2014, il quale sottolinea che se è vero che “collegare i finanziamenti per la disabilità alla condizione di povertà è umiliante e degradante” (richiamando B. HVINDEN, *Redistributive and Regulatory Disability Provisions: Incompatibility or Synergy?*, in G. QUINN, L. WADDINGTON (eds.), *European Yearbook of Disability Law*, I, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia, 2009, p. 5), è altrettanto “umiliante far dipendere le prestazioni pubbliche necessarie per superare la disabilità” dalla “compartecipazione alla spesa”, sulla base della situazione economica del disabile ed eventualmente della famiglia.

normativa nazionale, poiché la Provincia autonoma di Trento ha competenza legislativa esclusiva in materia di “assistenza e beneficenza pubblica”.

Con la sentenza 14 gennaio 2016, n. 2 il Giudice delle leggi, nel dichiarare la questione non fondata, richiama la sentenza n. 203 del 2013 ed evidenzia la “tendenza – dichiaratamente e non irragionevolmente privilegiata tanto dalla normativa provinciale quanto, più di recente, da quella statale di settore – a far sì che sia proprio la famiglia la sede privilegiata del più partecipe soddisfacimento delle esigenze connesse ai disagi del relativo componente, così da mantenere *intra moenia* il relativo rapporto affettivo e di opportuna e necessaria assistenza, configurando solo come sussidiaria – e comunque secondaria e complementare – la scelta verso soluzioni assistenziali esterne”.

La Corte ritiene quindi che si possa individuare, ai fini delle discipline volte al sostegno delle persone disabili, una tendenza a disporre l'intervento dei pubblici poteri – con relativo onere per l'intera collettività – in funzione prevalentemente *sussidiaria* ed in presenza di condizioni di difficoltà economica non solo della persona disabile ma anche della sua famiglia. Di conseguenza è primariamente alle famiglie che viene richiesto l'adempimento, in relazione alle proprie capacità, “di un naturale e diretto dovere di solidarietà, oltre che dei correlativi obblighi giuridici”.

Il ragionamento della Consulta si conclude, quindi, specificando che il diritto al mantenimento e all'assistenza sociale presuppone l'indigenza della persona disabile e, dunque, l'accertamento di tale condizione può ben richiedere una valutazione della condizione economica anche dei familiari o di coloro che sono tenuti all'obbligo alimentare. Se così non fosse, le persone disabili prive di reddito, ma concretamente assistite o anche potenzialmente assistibili da familiari con consistenti possibilità economico-patrimoniali, potrebbero godere dello stesso trattamento di assistenza e di mantenimento di coloro i quali, individualmente e “familiarmente”, non sono abbienti.

Tuttavia, con riferimento alla pronuncia ora esaminata si sono sollevate in dottrina diverse voci critiche, che hanno evidenziato come questo ruolo *sussidiario* dello Stato

rischi di trasferire il peso della disabilità sulle singole famiglie⁴³, con un conseguente pericoloso allontanamento dai valori fondanti della Carta costituzionale.

3.3. Il “nuovo” diritto alla socializzazione.

A questo punto, dunque, si può passare ad esaminare quel secondo ed altrettanto copioso filone giurisprudenziale della Corte costituzionale il quale, nel delineare il contenuto dei diritti che la Costituzione riconosce e attribuisce ai disabili, ha, da un lato, chiarito che deve ritenersi ormai superata la concezione di una loro radicale irrecuperabilità e che la *socializzazione* deve essere considerata un elemento essenziale per la salute degli interessati, sì da assumere una funzione sostanzialmente terapeutica assimilabile alle pratiche di cura e riabilitazione. Dall’altro lato, la Corte ha altresì rilevato come l’evoluzione che ha interessato la disciplina legislativa relativa alle persone disabili non si è limitata ad innalzare meritoriamente il livello di tutela in loro favore, ma ha segnato un radicale mutamento di prospettiva rispetto al modo stesso di affrontare i problemi delle persone affette da disabilità, considerati oggi come un problema non solo di carattere individuale, ma dell’intera collettività, ovvero, per dirla con le stesse parole della Corte, “un rilevante *problema umano e sociale*”⁴⁴.

La Corte costituzionale, dunque, attraverso una rilettura delle disposizioni costituzionali che abbraccia una lettura aperta dell’art. 2 Cost., opera una valorizzazione della tutela della persona con disabilità “che va ben oltre le sue primarie esigenze materiali di sussistenza, per conseguire il risultato di una piena integrazione sociale”, pervenendo così all’enucleazione, come lo definisce efficacemente Simone

⁴³ Sul punto S. MABELLINI, *La “declinazione sussidiaria” del principio di solidarietà ovvero un passe-partout per il principio dell’equilibrio di bilancio*, in *Giur. Cost.*, 2016, pp. 32 ss. osserva che “la preferenza per l’assistenza all’interno del nucleo familiare, anziché essere affermata in assoluto, andrebbe sorretta da una valutazione relativa all’adeguatezza della famiglia a fronteggiare l’onere assistenziale in favore della persona disabile, in considerazione della tipologia di assistenza necessaria e delle condizioni — al di là di quelle economiche — della stessa famiglia”; così anche R. BELLI, *Uno scivolone della Corte nega l’autodeterminazione e suona il de profundis per i disabili*, in *Osservatorio sulle fonti*.it, n. 3/2018, pp. 48 ss. e P. ADDIS, *La Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e la Corte costituzionale. Osservazioni a partire dalla sentenza 2/2016*, in *federalismi*.it, n.2/2016.

⁴⁴ Cfr. le sentenze 8 giugno 1987, n. 215 e 10 maggio 1999, n. 167.

Scagliarini, di quel “nuovo diritto sociale” rappresentato dal *diritto alla socializzazione del disabile* ed alla effettiva partecipazione alla vita sociale⁴⁵.

Da queste importanti affermazioni da parte dei giudici della Consulta in ordine “alle esigenze di socializzazione e di partecipazione consapevole delle persone disabili”, emerge una linea molto chiara di “apertura culturale e politica verso le garanzie di effettività dei diritti delle persone disabili”, diretta a sottolineare, in una società dinamica e complessa come la nostra, “la centralità ... dell’integrazione sociale degli individui quale presupposto essenziale della condizione di cittadinanza”⁴⁶.

E’ evidente che siamo in presenza di un indirizzo giurisprudenziale che, nel momento in cui concentra la propria attenzione sulle “capacità” delle persone disabili, per tentare di rimuovere – ai fini di una loro piena inclusione sociale – gli effetti pregiudizievoli, di natura non solo economica, ai quali esse vanno inevitabilmente incontro, sembra proprio rifarsi all’“approccio delle capacità”, ed al riconoscimento della “vulnerabilità” come cifra della condizione umana, secondo la proposta teorica elaborata da Marta Nussbaum al fine di garantire alle persone con disabilità la loro piena realizzazione come esseri umani⁴⁷. L’approccio basato sulle capacità è una dottrina politica che “specifica semplicemente alcune condizioni necessarie per una società sufficientemente giusta, nella forma di un insieme di diritti fondamentali per tutti i cittadini”, in quanto “ritenuti impliciti nella vera e propria nozione di dignità umana e di vita umanamente dignitosa”. In questo senso, la politica giusta sembra essere quella di insistere su una lista unica (e non differenziata) di “diritti sociali non negoziabili” e di adoperarsi instancabilmente affinché tutte le persone con disabilità “raggiungano la stessa soglia di capacità” stabilita per gli altri cittadini: questa

⁴⁵Cfr. S. SCAGLIARINI, *“L’incessante dinamica della vita moderna”. I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 247 ss., che propone una nuova e quanto mai interessante prospettiva di lettura della giurisprudenza costituzionale in ordine alle persone con disabilità, che ne valorizza meritoriamente gli aspetti di socializzazione.

⁴⁶ A. VALASTRO, *Le vicende giuridiche dell’handicap e la “società dell’informazione”: vecchie conquiste e nuove insidie per la Corte costituzionale*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell’esperienza della rivista “Giurisprudenza costituzionale” per il cinquantesimo anniversario*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 990, che sintetizza nel trinomio “socializzazione”, “accessibilità” e “partecipazione consapevole” il ruolo svolto dalla giurisprudenza costituzionale, in attuazione dei principi della Carta costituzionale, sui profili più evidenti di inadeguatezza della legislazione in tema di disabilità.

⁴⁷ Cfr. M. C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*, Il Mulino, Bologna, 2007.

concezione della *cooperazione sociale*, in contrasto con quella incarnata dal *vantaggio reciproco*, propria del contrattualismo, ha lo scopo non di ottenere un vantaggio, bensì di promuovere la dignità ed il benessere di tutti i cittadini⁴⁸.

3.3.1. Il diritto alla socializzazione attraverso la scuola.

Ad inaugurare questo nuovo corso giurisprudenziale, concernente la *socializzazione attraverso la scuola*⁴⁹, è la rivoluzionaria e già richiamata sentenza 8 giugno 1987, n. 215⁵⁰, in cui la Corte manifesta la consapevolezza, da un lato, del superamento in sede scientifica della concezione di una radicale irrecuperabilità dei disabili e, dall'altro, del fatto che l'inserimento e l'integrazione nelle istituzioni scolastiche riveste una fondamentale importanza al fine di favorire il recupero di tali soggetti, il superamento della loro emarginazione e, di conseguenza, il complessivo sviluppo della personalità, in uno con il loro pieno inserimento nella società e nel mondo del lavoro: "la partecipazione al processo educativo con insegnanti e compagni normodotati costituisce, infatti, un rilevante fattore di socializzazione e può contribuire in modo decisivo a stimolare le potenzialità dello svantaggiato ... attraverso la progressiva

⁴⁸ Così ancora M. C. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia. Disabilità, nazionalità, appartenenza di specie*, cit., pp. 173, 208 e 220.

⁴⁹ Per una riflessione sul tema a carattere interdisciplinare, tra pedagogia e diritto, cfr., da ultimo, M. FERRARI, G. MATUCCI, M. MORANDI (a cura di), *La scuola inclusiva dalla Costituzione ad oggi*, FrancoAngeli, Milano, 2019 (in particolare il contributo di G. MATUCCI, *Costituzione e inclusione sociale: origini e prospettive di sviluppo della «scuola aperta a tutti»*, spec. pp. 107 ss.); e con più specifico riferimento ai delicati problemi del finanziamento della scuola, che mettono concretamente alla prova l'istruzione come diritto sociale, soprattutto in tempi di crisi come l'attuale, vedi G. MATUCCI (a cura di), *Diritto all'istruzione e inclusione sociale. La scuola «aperta a tutti» alla prova della crisi economica*, FrancoAngeli, Milano, 2019 (in particolare i contributi di G. MATUCCI, *Dall'inclusione all'universalizzazione. Itinerari di sviluppo della scuola della Costituzione*, pp. 33 ss.; I. CIOLLI, *I diritti sociali e la crisi*, pp. 123 ss. e, se si vuole, C. COLAPIETRO, *Una scuola «aperta» a tutti e a ciascuno: la scuola inclusiva ai tempi della crisi*, pp. 11 ss.). Più risalente, ma sempre attuale il contributo di L. CAJOLA CHIAPPETTA, *Diritto allo studio delle persone con disabilità*, 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*, cit., pp. 203 ss. ed il poderoso lavoro monografico di S. TROILO, *Tutti per uno o uno contro tutti? Il diritto all'istruzione e all'integrazione scolastica dei disabili nella crisi dello Stato sociale*, Giuffrè, Milano, 2012.

⁵⁰ Tra i numerosi commenti alla sentenza, cfr. C. MORO, *L'eguaglianza sostanziale ed il diritto allo studio: una svolta della giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1987, pp. 3064 ss.; R. BELLI, *Servizi per la libertà: diritto inviolabile o interesse diffuso?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, pp. 1629 ss.; M. DOGLIOTTI, *Diritti della persona ed emarginazione*, in *Giur. it.*, 1990, IV, pp. 361 ss.

riduzione dei condizionamenti indotti dalla minorazione”, avvicinandolo così poco a poco “alla meta della piena integrazione sociale”.

Proprio muovendo dalle considerazioni innanzi svolte, i giudici della Consulta pervengono alla conclusione che “sul tema della condizione giuridica dello studente portatore di *handicap* confluiscono un complesso di valori che attingono ai fondamentali motivi ispiratori del disegno costituzionale”⁵¹ e che, pertanto, richiedono un’attenta rilettura dei principi costituzionali interessati, che conduca all’ampliamento delle insufficienti disposizioni di legge: il richiamo degli artt. 2 e 3, comma 2, Cost. è finalizzato a far assumere “una nuova dimensione alla tutela costituzionale della persona con disabilità”, attraverso l’individuazione di “un nuovo diritto di portata generale, capace di imporre nuovi significati ad enunciati costituzionali dalla cui lettera si ricaverebbe solo una più ristretta tutela”⁵².

La statuizione, infatti, di cui all’art. 34, 1° comma, Cost., con cui si riconosce in via generale l’istruzione come diritto di tutti i cittadini, pone un principio nel quale la fondamentale garanzia apprestata dall’art. 2 Cost. trova espressione in relazione a quella formazione sociale costituita dalla comunità scolastica; ma è lo stesso art. 2 Cost. a doversi poi raccordare ed integrare con l’innovativo principio dell’eguaglianza sostanziale, dettato dall’art. 3, 2° comma, Cost., che richiede il superamento di quelle sperequazioni sia economiche che sociali suscettibili di ostacolare il pieno sviluppo della persona umana. Pertanto, le successive disposizioni contenute nell’art. 34 Cost., nonostante pongano l’accento essenzialmente sugli ostacoli di ordine economico, vanno lette alla luce di questi principi fondamentali; il che significa che tali disposizioni sono dirette a garantire il diritto all’istruzione malgrado ogni possibile ostacolo che di fatto impedisca tale pieno sviluppo della personalità, facendo quindi riferimento estensivamente anche a quegli ostacoli di natura sociale, quali le minorazioni, che impediscono agli studenti disabili un loro effettivo inserimento nella scuola e l’acquisizione di una compiuta istruzione⁵³.

⁵¹ Così il punto 6 del *Considerato in diritto* della sent. n. 215 del 1987.

⁵² S. SCAGLIARINI, “L’incessante dinamica della vita moderna”. *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 250, il quale evidenzia come non a caso il richiamo al comma 3 dell’art. 38 Cost. “giunga solo al termine della motivazione, a giochi conclusi”.

⁵³ Così ancora la Corte costituzionale nel punto 5 del *Considerato in diritto* della sent. n. 215 del 1987.

La lungimiranza e la sensibilità dei Costituenti è poi definitivamente palesata – per non lasciare spazio a dubbi di sorta – all’art. 38, comma 3, Cost., ove si prevede *expressis verbis* il diritto all’istruzione dei disabili.

Si tratta di un diritto fondamentale che vale anche, ed oserei dire a maggior ragione, per le scuole medie superiori, in quanto le esigenze di apprendimento e socializzazione cui è funzionale la frequenza scolastica non vengono meno col compimento della scuola dell’obbligo, ed anzi una loro “artificiosa interruzione” rischia di arrestare processi così delicati e faticosamente portati avanti nel tempo. Di qui l’esigenza che gli studenti disabili si vedano “garantita” pienamente anche la frequenza della scuola secondaria superiore; frequenza che deve essere “assicurata” e non semplicemente “facilitata” dal legislatore, senza frapporre, anche da parte delle istituzioni scolastiche, impedimenti non consentiti, secondo quanto statuito dalla Corte costituzionale nel dispositivo, audacemente sostitutivo, della medesima sentenza n. 215 del 1987, con la quale la Corte ha trasformato una disposizione meramente programmatica – ed in quanto tale “inidonea a conferire certezza alla condizione giuridica dell’*handicappato* aspirante alla frequenza della scuola secondaria superiore” – in norma cogente⁵⁴.

Questo sull’assunto, come ben sottolineato dai giudici della Consulta, che l’esigenza di integrare il disabile nella scuola va salvaguardata avendo come parametro non gli interessi della scuola o comunque le maggiori difficoltà che ad essa derivano, bensì esclusivamente i vantaggi che possono venirne alla persona menomata, anche se certamente il più delle volte tali benefici risultano molto relativi in termini di apprendimento e viceversa così importanti in termini di socializzazione, integrazione ed, in ultima analisi, di sviluppo integrale della persona ai sensi dell’art. 2 Cost.

⁵⁴ Cfr. F. FURLAN, *La tutela costituzionale del cittadino portatore di handicap*, in *Terzo settore, statualità e solidarietà sociale*, cit., p. 253, per il quale la decisione sostitutiva in parola è di portata rivoluzionaria e segna una svolta epocale, dal momento che “impone la presenza degli *handicappati* all’interno delle istituzioni scolastiche superiori ed universitarie”, segnando così la fine di “una emarginazione divenuta ormai intollerabile per un paese che si vuole definire ‘civile’”. Sul punto cfr. anche F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 72 s., il quale ritiene la sentenza espressione di quel «principio di attuazione parziale incostituzionale» che l’A. annovera tra i *criteri* in base ai quali deve svolgersi il controllo di costituzionalità delle leggi che danno attuazione ai diritti sociali.

Ed in questa medesima prospettiva inclusiva, la successiva giurisprudenza costituzionale – anche attraverso quegli interventi additivi di spesa che si ritenevano “quasi estinti”⁵⁵ (tra le quali si segnalano le sentenze n. 467/2002, n. 80/2010⁵⁶ e, soprattutto, n. 275/2016, su cui v. *infra*) – ha dato luogo a significative estensioni sotto il profilo del riconoscimento di provvidenze economiche volte a realizzare l’effettiva integrazione scolastica del disabile, attraverso il riconoscimento della carattere *fondamentale* del diritto all’istruzione del disabile⁵⁷.

L’affermazione del carattere incompressibile del contenuto essenziale del diritto in questione ha innescato un “circolo virtuoso”: presso i giudici di merito e di legittimità si sono registrate negli anni immediatamente seguenti numerose sentenze con le quali è stata dichiarata l’illegittimità di provvedimenti di assegnazione di un numero di ore di sostegno ridotto rispetto alle esigenze degli studenti disabili gravi⁵⁸.

Solo per citarne alcune, in seno alla giurisdizione civile si deve segnalare, in particolare, la sentenza n. 25011 del 2014 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁵⁹, in cui i supremi Giudici hanno constatato il carattere discriminatorio della decisione dell’amministrazione scolastica di non accordare ad una minorenni un insegnante scolastico di sostegno per il numero di venticinque ore settimanali indicato nel Piano educativo individualizzato (PEI)⁶⁰, costituente l’indispensabile strumento per

⁵⁵ A. ROVAGNATI, *Sulla natura dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 103.

⁵⁶ Su cui cfr. A. PIROZZOLI, *La discrezionalità del legislatore nel diritto all’istruzione del disabile*, in *Rivista AIC* n. 00 del 2 luglio 2010 e, più specificamente sulle ricadute applicative, F. GIRELLI, *L’assegnazione delle ore di sostegno agli studenti disabili nel “seguito” delle decisioni d’incostituzionalità*, nell’Appendice al volume di C. COLAPIETRO, *Diritti dei disabili e Costituzione*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011.

⁵⁷ Sul punto v. S. TROILO., *I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, in E. CAVASINO, G. SCALA, G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia: il ruolo della giurisprudenza*, cit., p. 541.

⁵⁸ Per gli anni immediatamente successivi si veda Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 2231 del 21 aprile 2010; TAR Calabria sez. I, sentenza n. 834 del 23 novembre 2011; TAR Napoli Campania, sez. IV, sentenza n. 5583 del 25 novembre 2011; TAR Napoli Campania, sez. IV, sentenza n. 6047 del 21 dicembre 2011; TAR Sardegna, sez. I, sentenza n. 2783 del 18 novembre 2011.

⁵⁹ Sul punto si rinvia a L. BUSCEMA, *Il diritto all’istruzione degli studenti disabili*, in *Rivista AIC*, n. 4/2015, pp. 23 ss. e, più di recente, a F. GIRELLI, *Il “doppio binario” di tutela del diritto all’istruzione delle persone con disabilità ed il contrasto alla «tirannia del danaro»*, in G. MATUCCI (a cura di), *Diritto all’istruzione e inclusione sociale. La scuola «aperta a tutti» alla prova della crisi economica*, cit., pp. 291 ss.

⁶⁰ Conformemente, specialmente per la qualificazione del diritto all’istruzione del disabile come “diritto perfetto”, si veda Cass., Sez. Un., 20 aprile 2017, n. 9966; Cons. Stato, Ad. Plen., n.

L'effettiva attuazione del disegno di emancipazione ed abbattimento delle *barriere* disegnato *sul* disabile e non *per* il disabile, in conformità all'art. 3, comma 2, Cost. Come affermato, infatti, dal Consiglio di Stato, proprio con riferimento al profilo dell'istruzione, "i disabili non costituiscono un gruppo omogeneo, sussistendo forme diverse di disabilità, alcune di carattere lieve ed altre gravi, e che per ognuna di esse è necessario, pertanto individuare meccanismi di rimozione degli ostacoli che tengano conto della tipologia di *handicap* da cui risulti essere affetta in concreto la persona"⁶¹.

In tale contesto mi sembra si affermi un principio fondamentale: l'identificazione di un numero di ore essenziali per il sostegno scolastico dell'allievo che versa in una condizione di disabilità particolarmente grave *vincola* l'amministrazione scolastica, alla quale non residuano profili di discrezionalità allo scopo di modulare o sacrificare autoritativamente, in ragione dell'insufficienza delle risorse disponibili per il servizio, la misura del supporto integrativo già individuato.

Ancora, giusto per avvicinarci ai giorni nostri, si deve segnalare un'ulteriore pronuncia del Consiglio di Stato, in cui si riconosce la prevalenza delle esigenze degli alunni disabili su quelle di natura finanziaria delle amministrazioni, prevalenza che si desume dalla normativa sulle assunzioni "in deroga" degli insegnanti di sostegno e dall'art. 10, comma 5, della legge n. 122/2010. Anche in questo caso, mi preme sottolinearlo, i giudici amministrativi giungono a tale affermazione mediante una lettura costituzionalmente orientata, sulla base degli artt. 3, 24 e 38 Cost., volta "a colmare" il contrasto tra le disposizioni contenute nella legge n. 104 del 1992 e quelle relative all'organizzazione scolastica ed all'assegnazione degli insegnanti di sostegno (basate su di una mera esigenza di contenimento della spesa)⁶².

Infine, sempre nell'ottica della necessità di dar vita ad un sistema di effettiva rimozione delle disuguaglianze, che non può prescindere da un insegnamento di qualità e adeguato (come si dice oggi, "*fitting*" rispetto alle aspettative di *inserimento e sociali* dello studente disabile), è decisamente meritevole di nota una più recente

7/2016; Cons. Stato, Sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 704; Cons. Stato, Sez. VI, 23 marzo 2010, n. 2231.

⁶¹ Cons. Stato, Sez. V, sent. 3 ottobre 2012, n. 5194.

⁶² Cons. Stato, Sez. VI, 3 maggio 2017, n. 2023, su cui si veda la nota di A.R. CAVAZZA, *La determinazione delle ore di sostegno agli studenti disabili tra diritto all'istruzione ed esigenze di contenimento della spesa pubblica* (Nota a Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza 3 maggio 2017, n. 2023), in www.ildirittoamministrativo.it, 2017, pp. 10 ss.

decisione del Consiglio di Stato, in cui si evidenzia che l'esistenza di un obbligo per gli enti locali di fornire l'assistenza per l'autonomia e la comunicazione personale degli alunni con handicap *non esclude* (anzi, implica) che l'attività di sostegno debba svolgersi con docenti muniti di specifica specializzazione, richiedendosi "che tale 'specializzazione' sia concretamente parametrata alla tipologia ed alla consistenza dell'*handicap*", pena un pregiudizio al diritto fondamentale all'istruzione del soggetto disabile⁶³.

Allo stesso tempo, appare opportuno segnalare anche il delinarsi di altre tendenze, seppur minoritarie, che sembrano svalutare i principi direttamente desumibili dagli artt. 33, 34 e 38 della Costituzione, come nel caso della decisione della Suprema Corte con cui è stata dichiarata l'insussistenza, in capo alle istituzioni scolastiche parificate, di un diritto al rimborso per il servizio prestato dai docenti di sostegno per gli alunni con disabilità⁶⁴.

Per queste ragioni, come dirò a breve, non si può non guardare positivamente alla ormai nota sentenza 16 dicembre 2016, n. 275 con la quale la Corte costituzionale, dopo aver ribadito che "il diritto all'istruzione del disabile è *consacrato* nell'art. 38 Cost.", è giunta ad affermarne la sua necessaria e prevalente tutela rispetto ai vincoli derivanti dalle esigenze di bilancio regionale. Si tratta di una decisione "storica", perché si presenta come il punto più alto del cammino della Corte nell'affermazione del nuovo diritto alla socializzazione del disabile, tra l'altro in un periodo, storico ed istituzionale, in cui gli obiettivi di superamento dell'emarginazione e di sviluppo della personalità sono spesso offuscati da mere logiche contabili e, ancor peggio, individualistiche.

Anche in questo caso, la decisione della Corte costituzionale sembra aver ispirato i giudici comuni. Infatti, il Consiglio di Stato, con una sentenza di poco successiva⁶⁵, è

⁶³ Cons. Stato, Sez. VI, 11 ottobre 2018, n. 5851.

⁶⁴ Corte Cassazione, Sezioni Unite Civili, sentenza 16 maggio 2014, n. 10821; sul punto si veda la ricostruzione di M. CROCE, "Senza oneri per lo Stato": *l'insegnante di sostegno per i disabili è a carico delle scuole paritarie* (nota a Corte di Cassazione, Sezioni Unite Civili, sentenza 16 maggio 2014, n. 10821), in *accademia.edu*. Precedentemente, il Tribunale di Roma, con ordinanza 14 novembre 2013 n. 21122, aveva invece sostenuto che "il costo dell'insegnamento di sostegno è posto a carico dello Stato e giammai potrebbe essere posto dagli istituti scolastici paritari a carico dei genitori degli alunni portatori di *handicap*".

⁶⁵ Cons. Stato, Sez. V, 7 febbraio 2018, n. 809, sulla quale si rinvia al commento di F. PATERNITI, *La necessaria collaborazione tra enti locali nelle azioni di sostegno alla disabilità al fine di tutelare il*

giunto a sanzionare alcuni Enti territoriali (la Regione Campania, la Provincia di Caserta e un Comune) in ragione del loro comune atteggiamento silente, o comunque di indifferenza, alle numerose e legittime richieste di attivazione del servizio di trasporto scolastico da parte di uno studente disabile. E' sempre sulla base della natura fondamentale, o perfetta che dir si voglia, del diritto all'istruzione, che i Giudici di Palazzo Spada affermano che il trasporto dello studente rientra "in quel "nucleo indefettibile di garanzia per gli interessati" (come innanzi 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 economiche⁶⁶.

3.3.2. Il diritto alla socializzazione attraverso il lavoro.

Anche la giurisprudenza costituzionale in tema di inserimento lavorativo dei soggetti disabili, concernente la *socializzazione attraverso il lavoro*, risponde all'esigenza di favorire una loro effettiva integrazione lavorativa, proprio attraverso la valorizzazione delle abilità residue di questi soggetti, anche qualora siano affetti da gravi minorazioni.

Come ricordato, infatti, a più riprese dalla Corte costituzionale, sono inammissibili, tanto sul piano costituzionale quanto su quello morale, "esclusioni o limitazioni dirette a relegare su un piano di isolamento e di assurda discriminazione"⁶⁷ soggetti dalle

diritto fondamentale all'istruzione. Nota alla sentenza del Consiglio di Stato n. 809 del 2018, in federalismi.it, n. 7/2018.

⁶⁶ In materia di diritto all'istruzione degli alunni con disabilità, si ritiene opportuno, in un'ottica di comparazione sovranazionale, fare riferimento ad alcune importanti decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali del Consiglio d'Europa, l'organo quasi-giurisdizionale posto a tutela del controllo dell'applicazione della Carta sociale europea all'interno degli Stati membri. Ci si riferisce, in particolare, alle decisioni adottate sulla base dei reclami collettivi n. 13/2002, *Autisme-Europe c. Francia*; n. 41/2007, *MDAC c. Bulgaria*; n. 81/2012, *AEH c. Francia* e n. 109/2014, *MDAC c. Belgio*. Sul punto si veda per tutti G. PALMISANO, *I diritti delle persone con disabilità nel sistema della Carta sociale europea*, 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*, cit., pp. 354 ss., il quale, riferendosi in particolare alla decisione adottata sulla base del reclamo collettivo n. 13/2002, *Autisme-Europe c. Francia*, ha sottolineato come il Comitato europeo dei diritti sociali abbia contestato alla Francia una violazione del diritto all'educazione delle persone con disabilità, garantito dall'articolo 15 della Carta sociale europea, in quanto non avrebbe messo a disposizione sufficienti risorse finanziarie né realizzato progressi sufficienti nella presa in carico dell'educazione delle persone affette da autismo.

⁶⁷ Cfr. la sentenza 2 giugno 1983, n. 163.

ridotte capacità fisiche o psichiche, i quali hanno invece “pieno diritto di inserirsi nel mondo del lavoro, specie in un Paese come il nostro di intensa socialità e nel quale tutti i cittadini hanno diritto di concorrere alla organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3 Cost.) ed, in particolare, hanno diritto al lavoro in una Repubblica impegnata a promuovere le condizioni per rendere effettivo tale diritto”⁶⁸.

Del resto è lo stesso art. 38, comma 4, Cost. a disporre che ai compiti inerenti, tra l'altro, all'avviamento professionale debbano provvedere “organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato”, evidenziando, da un lato, la doverosità delle misure di integrazione e sostegno all'integrazione lavorativa delle persone disabili e, dall'altro, come all'assolvimento di tali compiti siano deputati primariamente le istituzioni pubbliche, nella consapevolezza che per i disabili l'inserimento nel mondo del lavoro costituisce un elemento centrale di integrazione nell'economia e nella società più in generale, oltre che di acquisizione di un più alto grado di autonomia.

Tant'è che la stessa Corte costituzionale, fin dalla sua prima decisione riferita esplicitamente al collocamento obbligatorio – la sentenza 15 giugno 1960, n. 38⁶⁹, che ha costituito in seguito la “stella polare” per tutte le successive pronunce della Corte, anche dopo la legge n. 482 del 1968 recante la “Disciplina generale delle assunzioni obbligatorie” – ha chiarito che il sistema del collocamento obbligatorio trova base e giustificazione nel disposto di cui all'art. 38, 3° comma, Cost. – laddove la locuzione “avviamento professionale” non è sinonimo di “educazione”, ma significa *effettivo collocamento al lavoro* – oltre ad essere in armonia anche con lo spirito e con il dettato di altre disposizioni della Costituzione: rimuove gli ostacoli che impediscono l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione economica e sociale del Paese (art. 3, 2° comma); promuove ed attua le condizioni che rendono possibile ai minorati in possesso di una residua capacità lavorativa il loro reinserimento nell'ambiente di lavoro, dal quale spesso resterebbero esclusi (art. 4); sollecita l'adempimento del

⁶⁸ Cfr. la sentenza 13 dicembre 1988, n. 1088, con riferimento specifico alla disciplina sul collocamento obbligatorio degli invalidi psichici antecedente all'entrata in vigore della legge n. 68 del 1999.

⁶⁹ Su cui cfr. il commento di F. BILE, *Legittimità costituzionale della costituzione coattiva di rapporti di lavoro*, in *Giust. civ.*, 1960, 3, pp. 167 ss.

dovere di solidarietà, solennemente enunciato tra i principi fondamentali della Costituzione (art. 2)⁷⁰.

Nel merito, i giudici della Consulta hanno quindi tenuto a precisare che nel caso del collocamento obbligatorio l'obbligo a carico del datore di lavoro non incide sulla scelta delle dimensioni della compagine aziendale, avendo ad oggetto soltanto la riserva di una determinata percentuale⁷¹ di posti in organico a favore degli appartenenti alla categorie protette. Ma non basta, perché la Corte, al fine di negare decisamente la natura assistenziale dell'obbligo di assunzione a carico del datore di lavoro, chiarisce che il vincolo imposto dalla legge ai datori di lavoro non finisce per addossare a carico delle imprese un obbligo di "mantenimento assistenziale" dei minorati, perché "una volta instaurato, sia pure coattivamente, un regolare rapporto di lavoro, non è più da parlare di mantenimento, bensì di prestazione di opere, che determina da parte del datore di lavoro la corresponsione di una retribuzione"⁷².

La *ratio* del sistema del collocamento "obbligatorio" non è, dunque, quella di assicurare alle persone disabili un semplice mantenimento caritativo, ma di creare i presupposti per la conclusione di un regolare contratto di lavoro, in presenza non di persone inabili al lavoro, bensì di persone disabili, in ordine alle quali la legge, in attuazione del disposto costituzionale di cui al 4° comma del medesimo art. 38, attribuisce agli organismi pubblici preposti al collocamento obbligatorio il compito di verificarne e valorizzarne le residue capacità lavorative, onde pervenire ad un loro "collocamento mirato" nell'ambito dell'organizzazione aziendale.

⁷⁰ Tuttavia, occorre ricordare che la Costituzione consente la prevalenza del principio solidaristico sul principio di eguaglianza e del merito per quanto attiene all'accesso al lavoro, ma non prevede altrettanto per la progressione di carriera dei disabili già occupati, giacché, in caso contrario, si verificherebbe "una irragionevole compressione dei principi dell'eguaglianza e del merito, a danno dell'efficienza e del buon andamento della Pubblica amministrazione": cfr. Corte cost., sentenza 11 maggio 2006, n. 190, secondo cui la deroga introdotta con la norma censurata supera quei livelli di tutela costituzionalmente imposti dal rispetto del canone di solidarietà che devono comunque ispirare la legislazione sociale, soprattutto in materia di pubblico impiego (v. 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. Percorsi di ricerca applicati all'inclusione a vent'anni dalla legge n. 104 del 1992*, cit., pp. 28 s., che rileva come simili previsioni "finiscono per risultare addirittura contrarie a Costituzione, in quanto espressione di un'ingiustificata differenziazione").

⁷¹ La suddetta riserva di posti è stata giudicata peraltro "modesta" nella sentenza 29 settembre 1983, n. 279.

⁷² Negli stessi termini cfr. anche le successive sentenze 11 luglio 1961, n. 55 e 25 maggio 1985, n. 173.

Nel senso innanzi auspicato si è mossa la nuova “legge per il diritto al lavoro dei disabili” (legge 12 marzo 1999, n. 68) – che ha sostituito integralmente e radicalmente nell’impostazione concettuale di fondo la previgente disciplina sul “collocamento obbligatorio” – il cui stesso titolo ne anticipa la funzione promozionale “dell’inserimento e dell’integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso i servizi di sostegno e di collocamento mirato” (art. 1, 1° comma), ovvero attraverso “un insieme di obblighi e di opportunità che non sono imposti al datore di lavoro come effetto inderogabile dell’applicazione della norma legale, ma che, piuttosto, devono essere *amministrati*, in modo quasi personalizzato, con la tecnica del collocamento mirato”⁷³.

Con riferimento alla previgente e risalente disciplina sul “collocamento obbligatorio” – che, in un’ottica di rigido garantismo, si limitava ad imporre all’azienda l’obbligo di assunzione del lavoratore disabile avviato – è evidente la svolta rappresentata dalla nuova disciplina sul “collocamento mirato” che ha segnato una profonda discontinuità rispetto al passato “nell’approccio giuridico, culturale e persino semantico alla condizione di disabilità del lavoratore”⁷⁴. Infatti, Il termine adoperato “disabile”, a differenza di “inabile”, è “semanticamente evocativo” non già di una “non abilità”, ma, piuttosto, di una “abilità” (seppur ridotta), di una “capacità residua”, che non viene come in passato pregiudizialmente negata, ma, al contrario, riconosciuta, da un lato, come esistente, pur con tutte le sue particolarità, e, dall’altro, meritevole di valorizzazione e di proficuo impiego nell’organizzazione del lavoro⁷⁵.

Successivamente, a fronte forti delle ricadute della crisi economica sul diritto al lavoro delle persone con disabilità, il legislatore è nuovamente intervenuto a modificare il quadro normativo – con uno dei decreti attuativi del *Jobs Act*, il d.lgs. 14

⁷³ A. MARESCA, *Rapporto di lavoro dei disabili e assetto dell’impresa*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 1999, p. 660, secondo cui il metodo del collocamento mirato consente di realizzare “una gestione discrezionale delle politiche attive per l’occupazione dei disabili”, con la conseguente attribuzione agli uffici competenti un ruolo non meramente esecutivo in sede di attuazione.

⁷⁴ Così P. TULLINI, *Il diritto al lavoro delle persone con disabilità: a proposito dei recenti sviluppi legislativi*, 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*, cit., pp. 231 ss., che sottolinea l’iter ondivago, quasi disorientato, del legislatore italiano nei successivi sviluppi legislativi.

⁷⁵ Cfr. M. DE LUCA, *Norme per il diritto al lavoro dei disabili (l. 12 marzo 1999, n. 68)*, in *Foro It.*, 2000, V, pp. 293 ss., nonché M. CINELLI, *Profili del collocamento obbligatorio “riformato”*, in M. CINELLI, P. SANDULLI (a cura di), *Diritto al lavoro dei disabili- Commentario alla legge n. 68 del 1999*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 5 ss.

settembre 2015, n. 151⁷⁶ – per dare maggiore effettività al collocamento lavorativo mirato dei disabili, generalizzando “la possibilità per le aziende private di assumere i lavoratori disabili mediante la richiesta nominativa”, in luogo della previgente chiamata numerica⁷⁷.

Più di recente, la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sul sistema di protezione e retribuzione dei lavoratori con disabilità, esaminando, con la sentenza 7 aprile 2006, n. 140, la questione di legittimità costituzionale concernente l’art. 9, comma 1, della legge 29 marzo 1985, n. 113 (Aggiornamento della disciplina del collocamento al lavoro e del rapporto di lavoro dei centralinisti non vedenti), nella parte in cui consente di concedere l’indennità di mansione solo ai centralinisti non vedenti occupati in base alle norme relative al loro collocamento obbligatorio e non anche a quelli assunti in via ordinaria. In tale occasione la Corte, in particolare, ha evidenziato la *ratio* sottostante alla previsione di un’indennità di mansione a favore dei lavoratori non vedenti, individuandola “non già nelle modalità costitutive del loro rapporto, ma piuttosto nella maggiore penosità del lavoro da essi svolto in condizioni fisiche particolari”. In tal modo la Corte ha posto nuovamente in risalto la necessità di tenere conto delle caratteristiche peculiari del lavoro svolto da soggetti affetti da una grave disabilità fisica, giustificando la previsione di una maggiore retribuzione in considerazione della “obiettiva gravosità della prestazione lavorativa” svolta “in condizioni di menomazione assolutamente evidenti”⁷⁸.

⁷⁶ Sul punto v., per tutti, D. GAROFALO, *Jobs act e disabili*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2016, pp. 89 ss.

⁷⁷ Cfr. G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità durante la crisi economica*, in M. D’AMICO, F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, FrancoAngeli, Milano, 2017, pp. 220 ss., il quale rileva che se, da un lato, d’ora in avanti per i datori di lavoro sarà possibile individuare il profilo che meglio si attaglia alle loro esigenze aziendali, dall’altro il rischio concreto è quello di compromettere del tutto le possibilità assunzionali dei disabili più gravi, in particolar modo di quelli pschici (come evidenzia anche F. LIMENA, *Il restyling della legge n. 68/1999 sul collocamento dei disabili*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2016, pp. 429 ss.). In proposito, cfr. anche Cassazione civile, Sez. lav., 23 aprile 2018, n. 9953, in cui si sottolinea che con il Capo I “Razionalizzazione e semplificazione in materia di inserimento mirato delle persone con disabilità” del richiamato d.lgs. n. 151/2015 sono state apportate alcune modifiche alla legge n. 68/1999, concernenti in particolare le modalità delle assunzioni, prevedendo la possibilità per le aziende private di assumere i lavoratori disabili mediante la richiesta nominativa, ma non di effettuare l’assunzione diretta, disponendo che possano essere assunti solo coloro che sono inseriti nelle apposite liste di collocamento.

⁷⁸ Cfr. il punto 3 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 140 del 2006.

Nella giurisprudenza più recente, la Corte costituzionale ha evidenziato l'inscindibilità del diritto alla socializzazione del disabile attraverso la scuola ed attraverso il lavoro. In particolare, nella sentenza 16 dicembre 2011, n. 329 la Corte – dichiarando l'illegittimità costituzionale della legge finanziaria del 2001 nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione al minore della c.d. indennità di frequenza – ha rilevato la finalità sociale della prestazione in questione e dunque il suo carattere “polifunzionale”, evidenziandone anche il ruolo di strumento volto ad agevolare “il futuro ingresso del minore nel mondo del lavoro”. In particolare, secondo i giudici della Consulta, “il contesto in cui si iscrive la indennità di frequenza è quanto mai composito e costellato di finalità sociali che coinvolgono beni e valori, tutti, di primario risalto nel quadro dei diritti fondamentali della persona. Si va, infatti, dalla tutela dell'infanzia e della salute alle garanzie che devono essere assicurate, in situazioni di parità, ai portatori di *handicap*, nonché alla salvaguardia di condizioni di vita accettabili per il contesto familiare in cui il minore disabile si trova inserito, coinvolgendo al tempo stesso l'esigenza di agevolare il futuro ingresso del minore nel mondo del lavoro e la partecipazione attiva alla vita sociale”⁷⁹.

Conformemente alla richiamata giurisprudenza costituzionale si pone la successiva e più recente giurisprudenza di legittimità in materia di diritto al lavoro delle persone con disabilità.

Sul punto, particolarmente rilevante è la sentenza ove la Suprema Corte ha affermato il diritto del lavoratore disabile a che sia “accertata la compatibilità delle mansioni a lui affidate con il proprio stato di salute, e la correlata previa sottoposizione a visita sanitaria”, con riferimento a tutte le tipologie di mansioni e non limitatamente “al caso di mansioni soggette a sorveglianza sanitaria *ex art.* 41 del d.lgs. n. 81 del 2008, ostandovi il principio di tutela della sicurezza e salute dei lavoratori, in uno al divieto di discriminazione sul lavoro delle persone affette da disabilità”. I giudici di legittimità evidenziano, dunque, la necessità di tenere in considerazione, al momento del collocamento del soggetto disabile all'interno della struttura lavorativa, delle peculiari

⁷⁹ Si veda la sent. n. 329 del 2011, punto 5 del *Considerato in diritto*; nello stesso senso, cfr. la più recente sentenza 11 novembre 2015, n. 230 nella quale la Corte fa espresso richiamo alla giurisprudenza precedente nel dichiarare l'illegittimità costituzionale della **medesima** legge finanziaria del 2001, nella parte in cui subordina al requisito della titolarità della carta di soggiorno la concessione agli stranieri legalmente soggiornanti nel territorio dello Stato della pensione d'invalidità civile per sordi e dell'indennità di comunicazione.

condizioni personali dello stesso, con il fine di tutelarne il diritto alla salute e, al contempo, di valorizzarne e potenziarne le capacità lavorative⁸⁰.

Ancora in materia di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori disabili, con una successiva sentenza la Suprema Corte ha affermato che, nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni del lavoro, il datore di lavoro possa risolvere il rapporto di lavoro concernente un soggetto disabile obbligatoriamente assunto solo nel caso in cui la “definitiva impossibilità di reinserire il disabile all’interno dell’azienda, anche attuando i possibili adattamenti dell’organizzazione del lavoro”, sia accertata da una speciale commissione integrata, “non essendo all’uopo sufficiente il giudizio di non idoneità alla mansione specifica espresso dal medico competente nell’esercizio della sorveglianza sanitaria effettuata ai sensi del D.lgs. n. 81/2008”⁸¹.

3.3.3. Il diritto alla socializzazione, l’accessibilità e la qualità della vita di relazione.

Tuttavia, la Corte costituzionale – sull’assunto che quello alla socializzazione è un vero e proprio nuovo diritto che coinvolge, più in generale, la stessa *qualità della vita di relazione* della persona disabile – non si è limitata a garantire il diritto alla socializzazione del disabile soltanto attraverso la scuola ed il lavoro, ma anche in altri e diversi contesti, rinvenendone il fondamento nello stesso principio di eguaglianza sostanziale, nella sua accezione più forte⁸².

E’ quanto accaduto con la sentenza 10 maggio 1999, n. 167, in cui secondo la Corte la non inclusione dell’accessibilità dell’immobile tra le esigenze che, ai sensi dell’art. 1052, comma 2, Cod. civ., possono legittimare la costituzione della servitù coattiva di passaggio, risulta lesiva di quei principi costituzionali che l’accessibilità dell’abitazione è intesa a realizzare: l’accessibilità è divenuta, infatti, “una *qualitas* essenziale degli edifici privati di nuova costruzione ad uso di civile abitazione, quale conseguenza dell’affermarsi, nella coscienza sociale, del dovere collettivo di rimuovere,

⁸⁰ Cassazione civile, Sez. lav., 15 marzo 2017, n. 6771.

⁸¹ Cassazione civile, Sez. lavoro, 28 aprile 2017, n. 10576.

⁸² Cfr. S. SCAGLIARINI, “L’incessante dinamica della vita moderna”. *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 251 ss., che sottolinea come, in questo senso, il diritto alla socializzazione rappresenti “un autonomo nuovo diritto della persona con *handicap*”.

preventivamente, ogni possibile ostacolo alla esplicazione dei diritti fondamentali delle persone affette da *handicap* fisici”.

Più in particolare, “l'impossibilità di accedere alla pubblica via, attraverso un passaggio coattivo sul fondo altrui, si traduce nella lesione del diritto del portatore di *handicap* ad una normale vita di relazione, che trova espressione e tutela in una molteplicità di precetti costituzionali”, primo fra tutti il principio di eguaglianza sostanziale⁸³: l'assenza di una vita di relazione, dovuta alla mancanza di accessibilità abitativa, non può, infatti, non determinare “quella disuguaglianza di fatto, impeditiva dello sviluppo della persona che il legislatore deve, invece, rimuovere”. Di qui il contrasto sia con l'art. 3, sia con l'art. 2 Cost, per lesione del più generale principio personalista che ispira la Costituzione e che pone come “fine ultimo dell'organizzazione sociale lo sviluppo di ogni singola persona umana”.

Non altrettanto coraggio ha invece dimostrato la Corte costituzionale nella sentenza 4 luglio 2008, n. 251, in cui le si chiedeva di garantire, a favore dei disabili, in occasione della partecipazione ad eventi e spettacoli, lo stesso livello qualitativo dei servizi riconosciuto in favore delle altre persone. I giudici della Consulta, infatti, senza entrare nel merito, dichiarano la questione inammissibile, lasciando alla discrezionalità del legislatore di graduare/bilanciare l'adozione delle misure necessarie a rendere effettiva (almeno nel nucleo indefettibile) la tutela delle persone disabili con gli altri interessi in gioco, tra i quali spiccano quelli relativi agli “oneri economici eventualmente derivanti” dall'eliminazione delle barriere architettoniche. Quasi a voler significare che i diritti dei disabili pretermessi nel caso di specie non rientrino nel novero di quel nucleo indefettibile di garanzie e debbano pertanto essere resi compatibili con quegli interessi “di natura economica cui fa fugacemente accenno la Corte costituzionale”, dando certamente adito a più di qualche perplessità⁸⁴.

3.3.4. Il diritto alla socializzazione ed il ruolo centrale della famiglia.

Il diritto alla socializzazione della persona disabile deve portare anche ad agevolare il suo pieno inserimento nella famiglia, stante la centralità del ruolo della famiglia

⁸³ Come ben sottolinea G. SERGES, *Anacronismo legislativo, eguaglianza sostanziale e diritti sociali*, in *Giur. it.*, 2000, pp. 686 ss.

⁸⁴ Così G. ARCONZO, *La normativa a tutela delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 24 ss.

stessa nell'assistenza della persona disabile⁸⁵ (tanto da far ritenere addirittura l'esistenza di "diritti sociali della famiglia")⁸⁶ e nell'assicurarne "una certa qualità della vita, da sperimentare a partire dal cosiddetto 'durante noi', ovvero nel momento in cui la famiglia è presente e in grado di prendersi cura del familiare"⁸⁷.

Come recentemente ribadito con la già richiamata sentenza n. 2/2016, dalla Corte costituzionale, infatti, la famiglia rappresenta "la sede privilegiata del più partecipe soddisfacimento delle esigenze connesse ai disagi del relativo componente, così da mantenere *intra moenia* il relativo rapporto affettivo e di opportuna e necessaria assistenza"; rendendo conseguentemente secondaria e complementare la scelta verso soluzioni assistenziali esterne⁸⁸.

In questo senso, può essere richiamato quel ricco filone della giurisprudenza costituzionale relativo alla disciplina dei congedi parentali – introdotti a partire dalla legge n. 104 del 1992, al fine di permettere ad un familiare della persona disabile di conciliare la propria attività lavorativa con le esigenze di cura ed assistenza del soggetto debole – che a buon diritto può essere ricondotto al diritto alla socializzazione, dal momento che, sebbene attribuiti dalla legge ad un soggetto diverso

⁸⁵ Sul diritto all'assistenza delle persone con disabilità v. L. VIOLINI, *Il diritto all'assistenza delle persone disabili*, 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*, cit., pp. 241 ss.

⁸⁶ V. in proposito V. TONDI DELLA MURA, *Famiglia e sussidiarietà, ovvero: dei diritti (sociali) della famiglia*, in *Dir. Soc.*, 2005, pp. 519 ss. *Contra*, S. SCAGLIARINI, "L'incessante dinamica della vita moderna". *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., pp. 253 ss., secondo cui non si può propriamente parlare di diritti della famiglia, bensì, in linea con l'impianto personalista del disegno costituzionale, di diritti che restano pur sempre in capo ai "singoli individui, sia pure in quanto componenti della famiglia".

⁸⁷ E. ROSSI, *Premessa*, in F. BIONDI DAL MONTE, E. VIVALDI (a cura di), *Disabilità e "dopo di noi". Strumenti ed esperienze*, CESVOT, Firenze, 2013, p. 5, in cui si evidenzia come la centralità del ruolo della famiglia nell'assistenza al disabile è di un'importanza cruciale, tale da implicare necessariamente un confronto con il "dopo di noi", ossia con il momento in cui "la rete familiare di supporto e assistenza non sarà più in grado di prendersi cura della persona disabile" (sul tema del "dopo di noi" a tre anni dall'introduzione nel nostro ordinamento, con la legge n. 112/2016, di misure per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare, cfr., da ultimo, E. VIVALDI, A. BLASINI (a cura di), *Il futuro delle persone con disabilità oltre la famiglia. A tre anni dalla legge 22 giugno 2016, n. 112*, cit., in particolare il contributo di E. VIVALDI, *La legge n. 112/2016 alla prova della sua attuazione*, pp. 17 ss.).

⁸⁸ D'altronde, come ben osserva E. BATTELLI, *I soggetti vulnerabili: prospettive di tutela della persona*, in *Dir. fam. pers.*, 2020, I, pp. 283 ss., è proprio nelle "comunità" di appartenenza – tra cui vi è anche la famiglia – che "il cittadino recupera il senso della propria umanità". Un'esigenza che si fa ancora più forte per i soggetti vulnerabili, che più degli altri devono essere posti nella condizione "di determinare il proprio progetto di vita ed evitare, così, l'esclusione, la marginalizzazione e la stigmatizzazione".

dal disabile, qual è appunto il familiare, tale attribuzione è comunque funzionale a realizzare al massimo grado proprio il diritto alla socializzazione della persona con disabilità⁸⁹.

In tal senso può essere letta quella giurisprudenza costituzionale che ha progressivamente esteso l'uso dei permessi mensili retribuiti (*ex art. 33, legge n. 104/1992*), nonché dei congedi parentali (*ex art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151/2001*) per assistere persone con *handicap* grave – “nonostante il costo, in senso strettamente economico, ma non solo, che tali congedi comportano a carico delle finanze pubbliche” – trattandosi pur sempre, seppure in “un modo diverso da quello tradizionale, di garantire i diritti all'interno dello Stato sociale” di soggetti particolarmente deboli, di fronte ai quali le ragioni economiche debbono di necessità recedere⁹⁰.

In questi anni è stata proprio la disciplina dei congedi parentali ad aver subito una profonda trasformazione, tanto sotto il profilo degli aspetti economici, quanto in ordine ai soggetti destinatari del beneficio.

In particolare, il legislatore ha introdotto a favore del *caregiver* lavoratore un'indennità commisurata all'ultima retribuzione percepita, la cui entità è limitata entro un tetto massimo annuale e per una durata non superiore ai due anni nell'arco dell'intera vita lavorativa. A tal proposito, è interessante notare che l'onere economico del beneficio non grava totalmente sul datore di lavoro, che lo può dedurre dagli oneri previdenziali. Da ciò ne deriva che nel complesso viene delineata una forma indiretta o mediata di assistenza per i disabili gravi, espressione dei principi di solidarietà e di sussidiarietà di cui agli artt. 2 e 118, comma 4, Cost. Difatti, il congedo straordinario a favore del congiunto è espressione di un *Welfare state* di seconda generazione che non agisce più con i classici strumenti dell'erogazione diretta, che fanno spesso pensare ad uno Stato assistenzialista, ma tramite facilitazioni e incentivi alle manifestazioni di solidarietà tra singoli individui.

Per ciò che attiene ai soggetti beneficiari, a seguito di un persistente lavoro giurisprudenziale, il congedo straordinario di cui si discute ha dismesso la sua

⁸⁹ Così S. SCAGLIARINI, “L'incessante dinamica della vita moderna”. *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 254, che parla di “una dissociazione tra il diritto sociale costituzionalmente riconosciuto, di cui è titolare il disabile, e la sua attuazione legislativa, che passa per l'attribuzione di diritti particolari ad un soggetto diverso (quale il familiare)”.

⁹⁰ Cfr. G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità durante la crisi economica*, cit., pp. 223 s.

originaria funzione a protezione esclusiva della maternità e della paternità, secondo quanto previsto originariamente nel d.lgs. n. 151 del 2001, perseguendo oggi la “tutela del disabile in sé”⁹¹. Difatti, l’opera della giurisprudenza costituzionale ne ha esteso l’ambito di applicazione, così da ricomprendervi anche le relazioni tra figli e genitori disabili, nonché i rapporti tra coniugi o tra fratelli.

In particolare, la Corte costituzionale è intervenuta a più riprese sulla problematica dei congedi parentali in oggetto, dichiarando, sotto diversi profili, costituzionalmente illegittimo l’art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001 per violazione degli articoli 2, 3 e 32 Cost.

La Corte muove dal presupposto che la *ratio* del congedo straordinario retribuito risiede nell’assistenza al disabile grave in ambito familiare, nonché nella continuità delle cure e dell’assistenza. In quest’ottica, attraverso una serie di sentenze additive la Corte ha allargato il novero dei soggetti titolati a fruire del congedo, estendendo tale misura a nuovi beneficiari non contemplati dalla disciplina prevista dal legislatore. Si tratta di soggetti che rientrano nel nucleo familiare o nella comunità di vita cui appartiene il disabile e che consentono, quindi, di tutelarne nel modo più efficace la salute, di preservarne la continuità delle relazioni e di promuoverne una piena integrazione⁹².

In principio, con la sentenza 16 giugno 2005, n. 233 la Corte ha esteso il diritto ad usufruire del beneficio previsto dall’art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001 a favore dei fratelli o delle sorelle conviventi con un disabile, per l’ipotesi in cui i genitori fossero impossibilitati a provvedere all’assistenza del figlio *handicappato*. È interessante notare che in questa occasione la Corte, oltre a sottolineare che il congedo straordinario retribuito costituisce un intervento economico integrativo a sostegno alle famiglie, ha messo in risalto il rapporto di stretta e diretta connessione di detto istituto con le finalità della legge n. 104 del 1992, sostenendo che il perseguimento dell’integrità psico-fisica del disabile passa necessariamente attraverso la promozione della sua integrazione nelle relazioni familiari.

⁹¹ Così ancora S. SCAGLIARINI, “L’incessante dinamica della vita moderna”. *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 255.

⁹² Cfr., da ultimo, la sentenza 13 luglio 2018, n. 158.

A tale decisione ha fatto seguito la sentenza 8 maggio 2007, n. 158 con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della medesima disposizione, nella parte in cui non includeva nel novero dei soggetti beneficiari, ed in via prioritaria rispetto agli altri congiunti indicati dalla norma, il coniuge convivente della persona in situazione di disabilità grave.

Successivamente, la Corte è intervenuta con la sentenza 30 gennaio 2009, n. 19 dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nella parte in cui non comprendeva nel novero dei soggetti legittimati a fruire del congedo ivi previsto il figlio convivente, in assenza di altri soggetti idonei a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave: i Giudici di Palazzo della Consulta hanno ritenuto che la mancata previsione tra i beneficiari del congedo straordinario del figlio convivente, anche nel caso in cui questi sia l'unico soggetto in grado di provvedere all'assistenza della persona affetta da *handicap* grave, fosse lesiva degli artt. 2, 3 e 32 Cost., ponendosi in contrasto con la *ratio* dell'istituto.

Ancora, con la sentenza 18 luglio 2013, n. 203 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo più volte citato, in ragione dell'assenza tra i beneficiari del congedo dell'affine di terzo grado convivente (nonché degli altri parenti e affini più prossimi all'assistito, comunque conviventi ed entro il terzo grado) nel caso di mancanza, di decesso o in presenza di patologie invalidanti degli altri soggetti indicati dalla legge a prendersi cura della persona in situazione di disabilità grave. Anche in questo caso, il Giudice delle leggi ha ritenuto che la limitazione soggettiva allora vigente potesse pregiudicare irrimediabilmente l'assistenza del disabile grave, allorché non fosse presente nel nucleo familiare più ristretto un soggetto disponibile o in condizione di accudire la persona *handicappata*.

Da ultimo, con la sentenza 7 dicembre 2018, n. 232 la Corte costituzionale è nuovamente intervenuta sulla disciplina dei congedi straordinari, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 42, comma 5, d.lgs. n. 151 del 2001 nella parte in cui non prevede che anche il figlio non convivente all'epoca della domanda, ma che intraprenderà successivamente la convivenza, possa fruire del congedo straordinario per assistere il genitore affetto da disabilità grave. Una possibilità che, in ogni caso, deve ritenersi sussistente esclusivamente in mancanza di tutti gli altri familiari

legittimati a godere del congedo, secondo l'ordine di priorità indicato dalla legge⁹³. Con tale estensione, la Corte ha voluto valorizzare ulteriormente l'importanza del legame familiare ed affettivo quale mezzo per garantire l'interesse del disabile all'assistenza, anche a prescindere dall'elemento della preesistente convivenza. Quest'ultima, infatti, che aveva una portata centrale nelle decisioni sopra richiamate, può rappresentare un ostacolo alla preminente tutela del disabile in tutti quei casi in cui non vi siano familiari conviventi, ma vi sia solo un figlio, all'origine non convivente, che intenda convivere con il genitore disabile proprio per prestargli la dovuta assistenza. Ad avviso della Corte, infatti, "il requisito della convivenza *ex ante*, inteso come criterio prioritario per l'identificazione dei beneficiari del congedo, si rivela idoneo a garantire, in linea tendenziale, il miglior interesse del disabile. Tale presupposto, tuttavia, non può assurgere a criterio indefettibile ed esclusivo, così da precludere al figlio, che intende convivere *ex post*, di adempiere in via sussidiaria e residuale i doveri di cura e assistenza, anche quando nessun altro familiare convivente, pur di grado più lontano, possa farsene carico".

Nella sua formulazione attuale, dunque, il congedo straordinario di cui all'art. 42, comma 5, del d.lgs. n. 151 del 2001, fruibile per l'assistenza delle persone portatrici di *handicap* grave, costituisce uno strumento di politica socio-assistenziale, basato sia sul riconoscimento della cura prestata dai congiunti sia sulla valorizzazione delle relazioni di solidarietà interpersonale e intergenerazionale, di cui la famiglia costituisce esperienza primaria, in attuazione degli artt. 2, 3, 29, 32 e 118, comma 4, Cost⁹⁴.

Nella medesima direzione sembrerebbe rivolgersi anche la sentenza 23 settembre 2016, n. 213 nella quale la Corte costituzionale ha ribadito la natura fondamentale del diritto alla salute psico-fisica della persona con disabilità, comprensivo dell'assistenza e

⁹³ In particolare, il figlio non convivente – al momento della richiesta – con il genitore in situazione di disabilità grave potrà beneficiare del congedo straordinario "in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del coniuge convivente, del padre e della madre, anche adottivi, dei figli conviventi, dei fratelli e delle sorelle conviventi, dei parenti o affini entro il terzo grado conviventi, legittimati a richiedere il beneficio in via prioritaria secondo l'ordine determinato dalla legge" (cfr. il punto 7 del *Considerato in diritto*).

⁹⁴ A ben vedere, quindi, le ultime pronunce in tema di congedo parentale rappresentano un'ulteriore conferma circa l'intenzione della Corte di abbandonare una concezione meramente medico-assenzialistica di disabilità, per abbracciarne una di natura "sociale": in tal senso, cfr. A. CANDIDO, *Congedo straordinario e tutela del disabile. La trasfigurazione di un istituto nell'interpretazione evolutiva della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, pp. 2668 ss.

della socializzazione. Un diritto che deve essere garantito al soggetto, sia come singolo, sia in quanto facente parte di una formazione sociale nella quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve includersi "ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico"⁹⁵. Per tali ragioni, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, della legge n. 104 del 1992 (come modificata dalla legge n. 183 del 2010) nella parte in cui non include il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza della persona con *handicap* in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, ai parenti o agli affini. Nella propria motivazione, la Corte evidenzia la contraddittorietà logica di escludere la persona convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile. Difatti, a causa di tale esclusione, il diritto "del portatore di *handicap* di ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita, verrebbe irragionevolmente compresso, non in ragione di una obiettiva carenza di soggetti portatori di rapporto qualificato sul piano affettivo, ma in funzione di un dato "normativo" rappresentato dal mero rapporto di parentela o di coniugio".

Per concludere, tale evoluzione giurisprudenziale evidenzia come, da tempo, la Corte abbia chiarito che la tutela dell'integrità psico-fisica del disabile richiede degli interventi anche a favore dell'ambiente familiare in cui questo vive e sviluppa la propria personalità. Pertanto, si rendono indispensabili dei benefici economici integrativi a sostegno dei nuclei familiari variamente intesi, ove il diritto alla socializzazione nasce e si alimenta continuamente. In sostanza, il Giudice delle leggi vuol mettere definitivamente in rilievo che la piena tutela dei soggetti disabili non si

⁹⁵ Con tali affermazioni la Corte richiama la precedente sentenza n. 138 del 2010, sul diritto delle coppie dello stesso sesso a vivere una vita familiare. Secondo parte della dottrina, tale richiamo potrebbe far dedurre la volontà della Corte di estendere il beneficio di fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza della persona con disabilità non solo al convivente *more uxorio*, ma altresì alle coppie omosessuali: sul punto, cfr. R. ROMBOLI, in *Foro it.*, 2016, I, p. 3387. Su questo medesimo solco, potrebbe collocarsi anche la già citata sentenza n. 232 del 2018, difatti, come osserva L. ZAPPALÀ, *Congedo straordinario e requisito della convivenza: uguaglianza, solidarietà e assistenza nelle famiglie «senza confini»*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, II, pp. 315 ss., con tale decisione la Corte costituzionale prende atto di un modello di famiglia ormai particolarmente evoluto, "rendendo necessaria una applicazione ampia del principio solidaristico su cui oggi si regge la famiglia, consentendo la possibilità di ricostruire vincoli di affetto e di assistenza, senza distinzione fra chi vive già insieme e chi vive [...] altrove, ma non intende sottrarsi agli obblighi di accudimento, che in una certa fase della vita sono richiesti dai propri familiari".

può ridurre alle prestazioni sanitarie o riabilitative, ma deve necessariamente tendere all'inserimento sociale e alla continuità delle relazioni costitutive della personalità umana.

4. La tutela dei diritti delle persone disabili tra Corte costituzionale, Legislatore e vincoli di bilancio.

A conclusione della nostra analisi giurisprudenziale, occorre accennare al tema quanto mai delicato della tutela dei diritti delle persone con disabilità nell'attuale crisi economico-finanziaria, per verificare quanto la situazione economica possa incidere sulla condizione giuridica delle persone con disabilità; il rischio, infatti, è che la limitatezza delle risorse economiche conseguente alla crisi, unitamente al richiamo alle regole del pareggio di bilancio, possa rappresentare un comodo alibi per i decisori pubblici "per la riduzione di quei diritti che sono essenziali per consentire alle persone con disabilità una vita dignitosa"⁹⁶.

Il che ripropone di attualità il problema del "costo" dei diritti sociali, "un problema che ha di fatto segnato l'intero percorso di riconoscimento e di garanzia di tali diritti"⁹⁷, dal momento che la concreta attuazione dei diritti sociali è "inversamente proporzionale al livello di diffusione/riconoscimento/espansione degli stessi, in ragione del vincolo di *sostenibilità economica* (e persino politica) di tali diritti"⁹⁸.

La proclamazione della loro inviolabilità si scontra, infatti, con le ragioni connesse ad un altro principio cardine dei sistemi costituzionali liberaldemocratici, che entra in gioco allorché si tratta di fare i conti con le risorse dello Stato, il *principio dell'equilibrio finanziario*, principio che oggi viene declinato, anche a livello

⁹⁶ Peraltro, senza considerare che il richiamo al pareggio di bilancio può senz'altro costituire "un comodo alibi di fronte a scelte politiche volte invece a valorizzare altre esigenze: così G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità durante la crisi economica*, cit., pp. 222 ss. Sul tema dell'incidenza della crisi economica sui diritti delle persone con disabilità sia consentito rinviare ad un mio contributo risalente ad un Convegno per il ventennale della legge n. 104/1992, C. COLAPIETRO, *Disabilità, crisi economica e giudice delle leggi*, cit., pp. 181 ss.

⁹⁷ C.S. VIGILANTI, *Il diritto all'istruzione dei disabili come paradigma della tutela dei diritti sociali*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 7 marzo 2012, p. 1.

⁹⁸ A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in *Rivista AIC*, n. 4/2011, p. 7.

costituzionale, in termini ancora più rigidi, come *pareggio di bilancio*⁹⁹. In nome di questo principio, negli ultimi anni, di fronte alla crisi fiscale dello Stato sociale e ad una sua possibile implosione per l'incombente crisi finanziaria, il Legislatore – sia a livello nazionale sia a livello regionale – si è fatto promotore di una serie di interventi normativi *limitativi* dei servizi connessi al godimento di taluni diritti sociali.

In quella che efficacemente è stata definita *l'età dei diritti che costano*, non si può non prendere atto dei rischi che comporta la riduzione del dibattito sui diritti sociali e sul *Welfare* “ad una riflessione incentrata esclusivamente sulla sostenibilità finanziaria dei diritti medesimi”, senza accompagnare un tale ordine di preoccupazioni all'imprescindibilità del valore prioritario della persona umana¹⁰⁰.

I diritti sociali sono, infatti, “strumenti per la promozione dell'uomo, per la sua liberazione dai limiti, dai vincoli, che la natura o la socialità gli impongono”: un diritto che “smetta di guardare all'uomo, piegandosi a logiche diverse da quelle ispirate alla preminenza della protezione della persona umana”, che rispondono esclusivamente alle ragioni dell'economia, “non può considerarsi degno di essere dichiarato tale”. Pertanto, considerata anche la *fragilità* dei valori su cui incidono i diritti sociali, potranno considerarsi ragionevoli e quindi sostenibili esclusivamente quelle “scelte allocative che, pur cercando di impedire gli abusi distorti del *Welfare State*, siano in grado di tenere lo sguardo fisso sulle *fragilità* e le *debolezze* dell'uomo, al fine di colmarle e di evitare che diventino motivo di discriminazione” e di conseguente esclusione sociale¹⁰¹.

⁹⁹ Cfr. sul punto *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012* – Atti del Seminario svoltosi in Roma. Palazzo della Consulta, 22 novembre 2013, Giuffrè, Milano, 2014; V. LIPPOLIS, N. LUPO, G.M. SALERNO, G. SCACCIA (a cura di), *Costituzione e pareggio di bilancio – Il Filangieri*, Quaderno 2011, Jovene, Napoli, 2012; nonché le Relazioni al 58° Convegno di Studi amministrativi, tenutosi a Varenna dal 20 al 22 settembre 2012, sul tema “Dalla crisi economica al pareggio di bilancio: prospettive, percorsi e responsabilità”, in www.astrid-online.it. Sul tradizionale tema del rapporto tra sentenze “di spesa” della Corte costituzionale e coperture finanziarie a seguito dell'introduzione del “valore” dell'equilibrio di bilancio, v. gli interessanti spunti di riflessione offerti da M. BELLETTI, *Corte costituzionale e spesa pubblica. Le dinamiche del coordinamento finanziario ai tempi dell'equilibrio di bilancio*, Giappichelli, Torino, 2016.

¹⁰⁰ Così L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, in www.gruppodipisa.it, 2012, pp. 27 ss.

¹⁰¹ Cfr. C.S. VIGILANTI, *Il diritto all'istruzione dei disabili come paradigma della tutela dei diritti sociali*, cit., p. 22, che richiama la tesi di A. SPADARO, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo “modello sociale europeo”: più sobrio, solidale e sostenibile)*, cit., p. 8.

Tuttavia, è evidente – come a più riprese sottolineato dalla Corte costituzionale – che la pervasività del limite dell'equilibrio finanziario non può ritenersi idoneo a giustificare una qualsiasi limitazione dei diritti sociali e si tratta piuttosto di stabilire sin dove arriva la loro *incomprimibilità* soprattutto nei confronti di quei cc. dd. soggetti deboli, che versano in una situazione di svantaggio, quali appunto le persone con disabilità, oggetto del nostro studio.

In tal senso, e proprio in materia di *diritto alla socializzazione dei disabili attraverso la scuola*, è stata la stessa Corte costituzionale ad intervenire, negli ultimi venti anni, con significative pronunce erogatorie, quando ormai le pronunce additive di spesa erano già diventate “merce rara” nella giurisprudenza costituzionale¹⁰².

Il pensiero corre subito alla sentenza 22 novembre 2002, n. 467, con cui la Corte estende l'indennità di accompagnamento anche ai bambini disabili che frequentano l'asilo nido, sull'assunto che “la formazione e la socializzazione soddisfatte sin dai primi mesi di vita attraverso la partecipazione all'asilo nido si appalesano funzionali proprio ad un pieno e proficuo inserimento del bambino nella scuola”.

Successivamente, è con la sentenza 26 febbraio 2010, n. 80 che la Corte, nel riaffermare l'importanza dell'istruzione nel percorso di inclusione sociale delle persone con disabilità, sottolinea a chiare lettere l'esistenza di un “nucleo indefettibile di garanzie” necessarie a rendere effettiva la tutela delle persone disabili, il cui rispetto è costituzionalmente imposto al legislatore e costituisce quindi un limite invalicabile all'esercizio della discrezionalità legislativa. Il suddetto nucleo è stato ritenuto intaccato irrimediabilmente dall'operato del legislatore nel momento in cui (con l' art. 2, commi 413 e 414, della legge 24 dicembre 2007, n. 244) ha stabilito un limite massimo al numero degli insegnanti di sostegno e nel contempo ha soppresso la riserva (già contemplata dalla legge 27 dicembre 1997, n. 449) che consentiva di assumere, in deroga al rapporto tra studenti e docenti stabilito dalla normativa statale, insegnanti di sostegno a tempo determinato, per apprestare una specifica forma di tutela ai disabili in condizione di particolare gravità e rendere così effettivo anche per costoro il diritto fondamentale all'istruzione. Così facendo, infatti, l'intervento legislativo si traduce in una sostanziale elusione di tale diritto nei confronti dei disabili

¹⁰² Come sottolineava già A. ROVAGNATI, *Sulla natura dei diritti sociali*, cit., p. 103.

gravi, finendo in questo modo per incidere sul nucleo minimo dei loro diritti, dal momento che nel contemperare i diversi interessi coinvolti (quello all'istruzione dei disabili gravi con quello antagonista al contenimento della spesa pubblica) fa decisamente prevalere le esigenze di bilancio, con buona pace degli "obblighi in tal senso costituzionalmente previsti a carico dello Stato anche in funzione suppletiva della famiglia"¹⁰³.

Tuttavia, occorre rilevare come la Corte, nel momento in cui allenta i cordoni della borsa lo fa con un intervento mirato, che trova applicazione solo con riferimento ai soggetti disabili più gravi, al fine di garantire loro un sostegno personalizzato in funzione di quelle che sono le loro specifiche disabilità, tenendo conto "quanto più possibile delle variabili soggettive" e compiendo così un ulteriore passo in avanti verso la dimensione di un diritto della persona che non guarda più all'individuo in astratto, ma nel concreto della vita di tutti i giorni, secondo quel filone di pensiero riconducibile all'*approccio delle capacità* (su cui v. *supra*), in base al quale la prestazione per la persona svantaggiata deve essere il più possibile "individualizzata" ed adeguata "alle effettive e reali capacità del singolo"¹⁰⁴.

Pertanto, sebbene il richiamato filone giurisprudenziale sul diritto alla socializzazione del disabile (soprattutto attraverso la scuola) sia uno dei pochi in cui la Corte sembra ancora disposta a vincere la sua attuale ritrosia per le sentenze di spesa e dunque anche quello in cui le additive di prestazione, come si è visto, registrano una maggiore resistenza, tuttavia la giurisprudenza costituzionale appare ancora estremamente prudente sul punto e, come attesta anche la sentenza n. 80 del 2010, tendente a circoscrivere la portata della pronuncia (limitata ai soli "disabili che si trovino in condizione di particolare gravità"), al fine di "restringere l'ambito della deroga alla restrizione di spesa"¹⁰⁵.

¹⁰³ Cfr. il punto 1 del *Considerato in diritto* della sentenza n. 80 del 2010.

¹⁰⁴ Cfr. S. SCAGLIARINI, "L'incessante dinamica della vita moderna". *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 251, che ricorda come un primo timido passo in questa direzione era già stato compiuto dalla Corte costituzionale con la sentenza 6 luglio 2001, n. 226.

¹⁰⁵ Così ancora S. SCAGLIARINI, "L'incessante dinamica della vita moderna". *I nuovi diritti sociali nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 251, il quale rileva il fatto che la Corte costituzionale incontra, invece, minori remore "nel riconoscere diritti in cui il soggetto onerato della prestazione sia il privato, dato che ciò non implica costi all'erario".

Ciò posto, quello che sopra abbiamo definito il cammino della Corte costituzionale per l'emersione del diritto alla socializzazione dei disabili e l'opera di *perimetrazione* del nucleo essenziale di esso hanno raggiunto la loro massima espressione nella più recente e già richiamata sentenza n. 275 del 2016¹⁰⁶, ove si legge a chiare lettere che è "la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione".

In questa decisione, si assiste ad una attenta e puntuale ricostruzione del contenuto del nucleo essenziale del diritto all'istruzione dei disabili, che include – ci dice la Corte costituzionale - necessariamente anche il trasporto alle scuole¹⁰⁷. Infatti, il Giudice delle leggi giunge a sanzionare con l'illegittimità costituzionale l'*ambigua* scelta legislativa della Regione Abruzzo di prevedere un contributo regionale pari al 50% della spesa necessaria e documentata dalle Province per l'effettuazione del servizio di trasporto e di assistenza scolastica degli alunni disabili ma, al tempo stesso, di condizionarlo ai limiti della disponibilità finanziaria determinata volta per volta dalle annuali leggi di bilancio.

Tale previsione fa sì che il diritto (e l'indispensabile finanziamento per la sua attuazione previsti sulla carta) risulti in concreto estremamente aleatorio nel *quantum* e finanche nell'*an*, dipendendo dalla scelta *ad nutum* della Giunta regionale. Insomma, vi sarebbe una «sproporzione tra mezzi apportati e fine (...) perseguito»: il diritto all'istruzione del disabile, costituzionalmente garantito all'art. 38 Cost.

¹⁰⁶ Cfr. 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 di Quaderni costituzionali*, 11 gennaio 2017; E. FURNO, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *ConsultaOnline*, n.1/2017, pp. 120 ss.; M. TROISI, *Attività istruttoria, conseguenze finanziarie e modulazione degli effetti temporali delle decisioni*, in *Rivista del Gruppo di Pisa.it*, n. 2/2017; A. LONGO, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *federalismi.it*, n. 10/2017; L. MADAU, *"E' la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione". Nota a Corte cost. n. 275/2016*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2017, pp. 4 ss.; R. CABAZZI, *Diritti incompressibili degli studenti con disabilità ed equilibrio di bilancio nella finanza locale secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 275/2016*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 gennaio 2017; F. MASCI, *L'inclusione scolastica dei disabili: inclusione sociale delle persone*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2017, pp. 153 ss.

¹⁰⁷ Sul punto si veda la ricostruzione di S. BARBARESCHI, *Tecniche argomentative e tutela dei diritti sociali condizionati*, in *federalismi.it*, n. 13/2018, pp. 18 ss.

Per tali motivi, la sentenza “ricorda” al legislatore regionale che proprio a lui spetta predisporre degli strumenti efficaci e *certi* affinché l’affermazione del diritto allo studio «non si traduca in una mera previsione programmatica» e venga, quindi, «riempita di contenuto concreto e reale».

La Corte costituzionale sembra così confermare le intuizioni di autorevole dottrina, oggi componente del Collegio, in tema di sindacabilità delle scelte legislative concernenti i diritti sociali.

In particolare, con la sentenza n. 275/2016 la Corte ci rammenta che “la legge funge da mera *condicio sine qua non* e non da *condicio per quam* che è invece nella Costituzione”. I diritti sociali di prestazione sono qualificabili come pretese direttamente azionabili al ricorrere delle condizioni legislativamente previste, ma l’intangibilità dell’*an* e del *quid* della garanzia costituzionale si traduce, e si è tradotta nel caso si specie, in un sindacato sulla discrezionalità legislativa sul *come* e sul *quando* attuare quel diritto¹⁰⁸.

Si legge infatti nel testo della decisione che “una previsione che lasci incerta nell’*an* e nel *quantum* la misura della contribuzione, rende aleatoria, traducendosi negativamente sulla possibilità di programmare il servizio e di garantirne l’effettività (...). Tale effettività non può che derivare dalla certezza delle disponibilità finanziarie per il soddisfacimento del medesimo diritto”.

Da ultimo, non si può non segnalare la sentenza 11 aprile 2019, n. 83, nella quale il Giudice delle leggi continua la sua opera di demarcazione del contenuto essenziale del diritto all’istruzione dei disabili.

A tal proposito, si deve evidenziare che la decisione si inserisce all’interno di un giudizio in via principale, attivato dalla Regione Veneto, e privo di una dichiarazione di illegittimità delle norme impugnate¹⁰⁹. Ciononostante, la pronuncia presenta un indubbio rilievo nella parte in cui include nell’indefettibile garanzia del diritto allo studio del disabile anche le “funzioni relative all’assistenza per l’autonomia e la comunicazione personale degli alunni con disabilità fisiche o sensoriali di cui all’art. 13,

¹⁰⁸ Cfr. F. MODUGNO, *I “nuovi” diritti nella giurisprudenza costituzionale*, Giappichelli, Torino, 1995, pp. 69 ss.

¹⁰⁹ In ordine agli elementi di continuità con la sent. n. 275/2016, nonostante il diverso esito della pronuncia, si rinvia a A. COSSIRI, *Un capitolo di spesa costituzionalmente obbligatorio: i servizi per l’integrazione scolastica dei disabili*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 29 febbraio 2020, pp. 10 ss.

comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104”, esercitate dai cc.dd. comunicatori e facilitatori. E’ evidente l’importanza della precisazione proprio nell’ottica della socializzazione dello studente disabile, in quanto si afferma che l’obbligo di effettiva garanzia del diritto allo studio si estende non solo alle attività strettamente educative e didattiche, ma ricomprende anche quelle prestazioni indispensabili per l’inserimento del disabile nella comunità scolastica¹¹⁰.

In conclusione, dalla giurisprudenza costituzionale emergono limpidamente delle coordinate a garanzia del “*meta-diritto*” alla socializzazione del disabile: laddove rilevi l’interesse alla costruzione di una comunità attorno allo studente e al cittadino con disabilità il tema delle risorse finanziarie – che lo si declini come un dato esterno alla decisione della Corte costituzionale o come un elemento del bilanciamento – non può in alcun modo influire sulle decisioni di spesa della Corte. In tali casi, infatti, non vi è alcun margine di scelta per il Legislatore e per una nuova ponderazione da parte del Giudice delle leggi, che dovrà limitarsi ad esercitare quella che è stata autorevolmente definita come una “*giurisdizione in nome della Costituzione*”¹¹¹.

In sostanza, l’inciso per cui è *l’indeffettibile garanzia dei diritti fondamentali a condizionare il bilancio pubblico, e non viceversa*, contenuto nella decisione n. 275 del

¹¹⁰ Cfr. E. VIVALDI, *Il diritto all’istruzione delle persone con disabilità: continuità dei finanziamenti e tutela del nucleo essenziale del diritto* (nota a Corte costituzionale n. 83/2019), in *Forum di Quaderni costituzionali*, 23 settembre 2019, spec. p. 7, ove si rileva che l’estensione ha ad oggetto l’attività di soggetti destinati a fornire un’assistenza specialistica allo studente con disabilità, soprattutto al fine di supportarlo nell’attività di apprendimento “all’interno dell’istituzione scolastica, anche attraverso strategie e ausili tecnologici”. In particolare, l’A. ben evidenzia che l’assistente all’autonomia e alla comunicazione si differenzia dagli insegnanti di sostegno in ragione del fatto che la sua azione è rivolta a “mediare la comunicazione dello studente disabile con le persone che interagiscono con lui nell’ambiente scolastico e supportare la sua autonomia”.

¹¹¹ G. ZAGREBELSKY, *Problemi in ordine ai costi delle sentenze costituzionali*, in *Le sentenze della Corte costituzionale e l’art.81, u.c., della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 1993, p. 123. Sul punto, si ritiene opportuno fare riferimento ad una recente sentenza del Consiglio di Stato (Cons. di Stato, Sez. III, 2 gennaio 2020, n. 1) in tema di vincoli di bilancio e nucleo essenziale del diritto alla salute, che si pone in conformità con la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia. In particolare, con la pronuncia in questione i Giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto illegittimo il diniego di collocazione di persona disabile in un centro di cura diurno, motivato sul presupposto che i livelli essenziali di assistenza socio-sanitaria possono essere garantiti nei limiti del rispetto dei vincoli di bilancio assegnati annualmente dalla Regione e dalla Conferenza dei Sindaci. Il Consiglio di Stato ha sottolineato, in particolare, che il principio dell’equilibrio di bilancio in materia sanitaria non può essere invocato in astratto, ma deve essere dimostrato concretamente come impeditivo, nel singolo caso, all’erogazione delle prestazioni e, comunque, nel caso in cui la disabilità dovesse comportare esigenze terapeutiche indifferibili, il nucleo essenziale del diritto alla salute deve essere salvaguardato.

2016, costituisce il manifesto più alto del programma di affrancamento sociale dello Stato costituzionale, che implica inevitabilmente una tutela rafforzata nei confronti dei soggetti più deboli, “il cui patrimonio di diritti è maggiormente sottoposto, per la loro condizione umana, a condizionamenti e compressioni”¹¹²; nella consapevolezza che “nell’architettura dell’art. 2 Cost. l’adempimento dei doveri di solidarietà costituisce un elemento essenziale tanto quanto il riconoscimento dei diritti inviolabili di ciascuno”¹¹³.

Nell’attuale grave congiuntura economica nazionale ed internazionale, in ragione della ancor più stretta dipendenza dalle *opportunità* predisposte dall’apparato statale che caratterizza la loro esistenza e la loro piena partecipazione alla vita sociale¹¹⁴, i disabili necessitano di un’attenzione e di una solidarietà “speciale”, che non consente di appellarsi alle fredde indicazioni contabili, e di cui la Corte costituzionale sembra essere ben consapevole¹¹⁵.

¹¹² Così E. ROSSI, *Tra diritti e politiche*, in P. BIANCHI (a cura di), *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, [Plus - Università di Pisa](#), Pisa, 2006, p. 245, che richiama in tal senso l’insegnamento di Temistocle Martines.

¹¹³ Cfr. in tal senso il punto 6 del *Considerato in diritto* della recente sentenza della Corte costituzionale 10 maggio 2019, n. 114, secondo cui al beneficiario dell’amministrazione di sostegno la legge non vieta espressamente di disporre per donazione.

¹¹⁴ Sul punto si rinvia alle molteplici e stimolanti riflessioni di M. NUSSBAUM, *Frontiers of Justice: Disability, Nationality, Species Membership*, Harvard University Press, Cambridge, 2006, *passim*; ID., *Creating Capabilities. The Human Development Approach*, Harvard University Press, Cambridge, 2013, cap. VIII.

¹¹⁵ Ne è un’ulteriore dimostrazione la pronuncia innanzi richiamata n. 114/2019, in cui la Corte ribadisce che il principio personalista consacrato nell’art. 2 Cost. – che “tutela la persona non solo nella sua dimensione individuale, ma anche nell’ambito dei rapporti in cui si sviluppa la sua personalità” – impone di leggere quest’ultimo congiuntamente all’art. 3 Cost.: sia al primo comma, “che garantisce il principio di eguaglianza a prescindere dalle «condizioni personali», tra le quali si colloca indubbiamente la condizione di disabilità”; sia al secondo comma, “il quale affida alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli, qual è appunto la condizione di disabilità, che impediscono la libertà e l’eguaglianza nonché il pieno sviluppo della persona”.