amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Percorsi organizzativi e strumenti di tutela del diritto all'istruzione e alla salute: spunti per l'elaborazione di un modello di cittadinanza aperto ed inclusivo in una prospettiva interdisciplinare e multilivello.

di Mariaconcetta D'Arienzo

(Professore associato di Diritto amministrativo nell'Università degli Studi di Napoli "Parthenope")

Sumario

1. Cittadinanze amministrative e funzioni del benessere: una introduzione – 2. Servizi e disservizi dell'organizzazione scolastica e sanitaria durante e oltre le crisi e gli stati di emergenza. – 3 Abbandoni istituzionali, trascuratezze sociali, abbandoni indiretti e discriminazioni: cause, conseguenze, rimedi – 4. Spunti per l'elaborazione di strategie di *policy* e modelli organizzativi per uno sviluppo umano e solidale sostenibile. – 5. Conclusioni.

Abstract

Overcoming the boundaries of sectoral approaches to education and health, the paper aims at outlining new perspectives of development and understanding of self-evident, complex and multifactorial phenomena generating discrimination in the school environment, as well as in the access to care and social and health assistance, marginalization and social exclusion to the detriment of disabled children, terminally ill patients and their families. On the base of this scenario, the paper formulates "recommendations" aimed at identifying policy strategies, organizational models, remedies to the early school leaving, to the child educational poverty and social exclusion, as well as techniques to protect fundamental rights.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Cittadinanze amministrative e funzioni del benessere: una introduzione.

A distanza di 75 anni dall'entrata in vigore della Costituzione è tempo di fare un bilancio sul futuro assetto dei rapporti tra Stato di diritto e il cittadino-persona posto al centro di una Costituzione promettente, ma presto dimenticata immaginandone l'assetto futuro sulla scorta dei programmi dell'attuale Governo[1].

A tal fine può tornare utile partire proprio dalle azioni di contrasto al fenomeno della dispersione scolastica, particolarmente diffuso - specie durante l'emergenza sanitaria - e divenuto quasi endemico soprattutto in alcune regioni. Ciò rende l'obiettivo invero molto ambizioso per il Governo che tuttavia ha inteso raccogliere la sfida ponendo in campo diverse iniziative che spaziano dal mutamento morfologico dell'ambiente scolastico, all'introduzione di un *tutor* per gli studenti difficili.

Muovendo dall'impostazione tradizionale della Costituzione che aveva sancito la priorità assiologica della persona umana e della sua dignità, l'Esecutivo si propone di recuperarne il fondamento e la *ratio* puntando sulla personalizzazione dell'insegnamento, sul merito, sullo sviluppo dei talenti individuali e sulla promozione delle attitudini dei discenti.

Il Governo, quindi, ha di recente varato delle Linee guida con cui ha inteso rivoluzionare il sistema e l'organizzazione scolastica, che prevedono l'introduzione della figura del *tutor* in ogni gruppo classe dotato di una formazione specifica e che, coordinandosi con gli altri insegnanti, dovrà prendere in carico e dedicarsi agli alunni in difficoltà e a quelli particolarmente meritevoli che abbiano bisogno di nuovi stimoli per non disaggregarsi.

La formazione costante e continua si associa ad un percorso di accompagnamento delle famiglie per meglio indirizzarle nella scelta degli studi per i propri figli sulla base delle potenzialità ed attitudini di ciascuno che siano emerse, che saranno oggetto di una valutazione complessiva espressa in un voto numerico che, tuttavia, tiene conto altresì della partecipazione, dell'impegno, della capacità e del livello di maturità raggiunti. A tal fine, sulla scorta di altri Paesi europei (Francia) si rende opportuno aprire una fase preliminare di consultazione e di confronto con il personale in servizio presso le scuole più disagiate, investendo risorse per la riqualificazione, messa in sicurezza e abbattimento delle barriere architettoniche, palestre e mense scolastiche nelle regioni in difficoltà per una scuola più inclusiva e aperta a tutti, nonché incentivando anche economicamente l'assunzione di docenti più preparati e motivati e impiegati, grazie all'utilizzo dei fondi del PNRR, nel contrasto al fenomeno della dispersione scolastica[2]. Si intende, così, raggiungere

[1] P. Provenzano, F. Midiri, *La costituzione "dimenticata" il diritto allo studio e il merito*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2021, 167 ss.

[2] Riduzione dei divari e lotta alla dispersione scolastica nelle oltre 3000 scuole sono obiettivi per i quali sono stati stanziati circa 500 milioni di euro già assegnati alle diverse istituzioni scolastiche che dovranno caricare in piattaforma i progetti entro il 28 febbraio p.v. elaborati in base alle indicazioni di cui al D.M. 24 giugno 2022, n.

ISSN 2036-7821

l'obiettivo di una sana, prudente e continuativa gestione anche dell'uso della tecnologia, e quindi nella formazione della cd. cittadinanza digitale, investendo parallelamente sulla digitalizzazione della scuola, sulla revisione di alcuni programmi di studio e dell'offerta formativa al fine di creare risorse qualificate e prevedere agevolazioni per le imprese, specie nelle Regioni del Mezzogiorno.
Tali iniziative costituiscono, evidentemente, il frutto di una riflessione attenta sul diritto sociale all'istruzione che al pari del diritto alla salute, da tempo è al centro del dibattito, appuntato su nodi interpretativi irrisolti sul piano concettuale, nozionistico, contenutistico e definitorio - responsabili sia "del superamento dei limiti dell'ambito di intervento che viene tradizionalmente riconosciuto allo Stato" che "d*ella* dispersione di risorse e di distorsioni del mercato"[3], della effettività dei diritti e della tutela giurisdizionale. Profili, questi, che testimoniano la complessità di un diritto caratterizzato da un "assetto ... risulta(nte) dal sistema normativo complessivo, e quindi da una serie nutrita di disposizioni allocate a livello di legge ordinaria"[4] sottolineando l'imprescindibile doverosità dell'impegno pubblico per fini di garanzia e di benessere sociale[5] e del coinvolgimento degli Enti del Terzo Settore (in seguito ETS) in azioni programmate, frutto di un un approccio pluralistico e integrato alle politiche in materia di istruzione e salute e alla gestione degli interventi sociali (in un'ottica olistica ed ecosistemica dell'individuo)[6], previa individuazione dei bisogni, delle priorità di intervento e dell'impegno di spesa indispensabili per l'attuazione della Costituzione rivitalizzando la capacità precettiva delle disposizioni volte a garantire l'effettività e le tutele reali, personalizzate ed economicamente sostenibili, di diritti "in movimento" che incarnano i valori e principi costituzionali vincolanti per il legislatore e per l'interprete, preservandone il "nucleo

170 ed alle correlate istruzioni operative del 30 dicembre 2022. Si prevedono diversi tipi di intervento e azioni definite "Percorsi di mentoring e orientamento" che, tuttavia, dovrebbero svolgersi in orari diversi da quelli di frequenza scolastica, ... *eventualmente* anche in prosecuzione pomeridiana dell'orario scolastico e, comunque, in orari non sovrapposti a quelli delle lezioni curricolari". Di fronte alle osservazioni di diversi dirigenti e team di progetto i quali evidenziavano criticità attuative e difficoltà operative da parte di docenti e professionisti già impiegati durante l'orario scolastico nell'attività di supporto agli studenti presso lo sportello psicologico dell'istituto scolastico, tali da concretizzare il rischio di inefficacia del progetto, l'Unità di Missione ha chiarito che tali percorsi "possono essere svolti anche in orario antimeridiano da formatori o *tutor* che non siano impegnati negli stessi orari nell'attività curricolare". Tale precisazione, quanto mai opportuna, si auspica che nel frattempo diventi una indicazione di valenza generale e istruzione operativa per tutte le scuole che presenteranno il progetto.

[3] C. Franchini, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, Napoli, 2021, 60.

[4] G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 758.

[5] F. Liguori, *Impresa privata e servizio sociale nella sanità riformata*, ESI, Napoli, 1995, 110 ss.; M. Luciani, *Costituzione, bilancio, diritti e doveri dei cittadini*, in *Questionegiustizia*, n. 6/2021, passim.

[6] Tra i contributi più recenti sul tema, R. Morzenti Pellegrini, *Il ruolo del terzo settore nel sistema integrato di interventi e servizi sociali*, in F. Manganaro, V. Molaschi, R. Morzenti Pellegrini, D. Siclari, (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, Torino, 2020, 280 ss.; M. Del Signore, *I servizi sociali nella crisi economica*, in *Dir. amm.*, 2018, 3, 587 ss.; S. S. Scoca, *I servizi sociali*, in F. G. Scoca (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2019, spec. 584.

ISSN 2036-7821

fondamentale", "essenziale" o "incomprimibile" all'esito del bilanciamento con altri diritti e/o interessi, a maggior ragione se disomogenei[7].
Essi, infatti, ponendosi al crocevia tra normazione ed organizzazione (finalizzata alla erogazione della prestazione o del servizio all'utenza)[8], sono naturalmente finalizzati ad arginare le distorsioni del potere discrezionale che provoca scompensi e disallineamenti tra gli interessi in conflitto fornendo, al contempo, al decisore indicazioni essenziali destinate a trasfondersi in autonomi "capi" e/o punti della decisione.
L'indagine sulla "questione sociale", *id est* sulla effettività dei diritti fondamentali sociali a prestazione - recentemente rinvigorita dalla emergenza sanitaria che oltre a riproporre il problema ciclico dell'impatto economico-sociale delle crisi, ha riacceso i riflettori sul ruolo dello Stato e, in particolare, sugli obblighi di protezione che fanno emergere nuove aspettative in termini di inclusione - intercetta il concetto plurale e polisemico di cittadinanze amministrative[9] qui riferito, in particolare, a coloro che vivono in condizioni di estremo disagio, fragilità ed insicurezza in quanto esposto a rischi in tutti i contesti, formali e non formali.
L'analisi si appunta, quindi, sui fenomeni, atti e comportamenti che rappresentano una minaccia per l'autodeterminazione, l'inserimento, l'integrazione, ostacolando l'accesso ai servizi e alle prestazioni volte ad assicurare il raggiungimento dello stato di benessere dei soggetti vulnerabili e delle loro famiglie, auspicando per il futuro interventi pubblici a tutela degli stessi, nonché l'adozione di misure idonee a correggere «i processi di produzione del divario» nel godimento dei diritti sociali e, quindi, a sviluppare la capacità di cogliere le diversità di cittadinanza[10] collegata ai bisogni delle persone, e a «scalfire lo strato superficiale della povertà»[11] aggravata dalla «crisi (che) si è abbattuta su un Paese già fragile dal punto di vista economico, sociale ed ambientale».

---

[7] I. Ciolli, *La salute come diritto in movimento. Eguaglianza, universalismo ed equità nel sistema sanitario, oggi*, in *BioLaw Journal*, n. 2/2019.

[8] M. Del Signore, *I servizi sociali nella crisi economica*, in *Dir.amm.*, n. 3/2018, 587 ss. e C. Franchini, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, cit., 188.

[9] S. Cassese, *Il cittadino e l'amministrazione pubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1998, 1015 ss. C.E. Gallo, *Le cittadinanze*, in *Dir. amm.*, 2002; R. Cavallo Perin, *La configurazione della cittadinanza amministrativa*, in *Dir. amm.* 2004; F. Cortese, *Cittadinanza e liberalizzazioni*, In F. Cortese, G. Santucci, A. Simonati, *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza*, Trento, 2014; A. Bartolini, A. Pioggia (a cura di), *Cittadinanze amministrative*, in L. Ferrara, D. Sorace (a cura di), *A 150 anni dall'unificazione amministrativa italiana. Studi, Cittadinanze amministrative*, Firenze, 2017, 9 ss. F. Manganaro, *Vecchi problemi e nuove prospettive della cittadinanza*, in F. Manganaro, A. Romano Tassone (a cura di), *Persona ed amministrazione. Privato, cittadino, utente e pubbliche amministrazioni*, Torino, 2004.

[10] La locuzione evoca le priorità trasversali del PNRR e, in particolare, le politiche tese a ridurre il divario di cittadinanza, ad esempio attraverso interventi finalizzati a ridurre l'abbandono scolastico nella scuola secondaria di secondo grado (Missione 4) e con investimenti che riducano i divari tra i sistemi sanitari regionali (Missione 6) a tutela degli anziani non autosufficienti e delle persone con disabilità.

[11] Le espressioni tra virgolette sono di C. Franchini, *L'intervento pubblico di contrasto alla povertà*, cit., 203 ss.

ISSN 2036-7821

La constatazione della estrema vulnerabilità della condizione umana (per natura, per genere, ecc.)[12] – aggravata dalla debolezza del sistema politico e giuridico e dai meccanismi sociali che l'hanno generata – offre lo spunto per svolgere una riflessione sulla funzione precipua del diritto che consiste, appunto, nell'assicurare protezione ai diritti sociali e ai diritti fondamentali[13], ma anche sui fattori strutturali della società che producono disuguaglianze e discriminazioni "oltre" la legge, in una prospettiva di analisi multidisciplinare e multilivello che coinvolge le dimensioni politico-istituzionali, culturali, professionali, partecipative ed organizzative e, quindi, le competenze, la titolarità delle funzioni del benessere e le relative responsabilità giuridica, politica ed economica in materia di istruzione e salute[14].

La considerazione secondo la quale il pluralismo giurisdizionale, delle fonti del diritto e dei centri di sovranità a lungo andare rischia far perdere di vista la centralità della persona umana e, quindi, la reale percezione delle situazioni di vulnerabilità e delle condizioni di vita dei soggetti particolarmente fragili, quali le persone con disabilità e i malati terminali, vanificando gli sforzi profusi nella ricerca di un antidoto contro il rischio e il disagio sociale a garanzia dell'effettività e della tutela

[12] Sul concetto polisemico di vulnerabilità e sul rilievo che esso ha assunto nel procedimento di formazione delle decisioni politiche e/o dei provvedimenti giurisdizionali delle Corti nazionali e della CGUE e della tutela personalista delle persone con disabilità. In particolare sull'uso del potere discrezionale ai fini della valutazione degli elementi che determinano la situazione di vulnerabilità, locuzione con cui si suole indicare un concetto estremamente dinamico che è assurto a criterio di selezione delle posizioni giuridiche meritevoli di tutela riflettendo la eterogeneità dell'approccio multilivello a un fenomeno multiforme e delle fattispecie, a dimostrazione della particolare attenzione rivolta agli aspetti sociali, a fini di promozione dello sviluppo sostenibile e di integrazione dei diritti umani a livello europeo, cfr., M. G. Bernardini, et al. (a cura di), *Vulnerabilità: etica, politica, diritto*, IF Press, 2018. R. Chenal, *La definizione della nozione di vulnerabilità e la tutela dei diritti fondamentali*, in *Ars Interpretandi*, 2, 2018, 35 ss. S. Rossi, *Forme della vulnerabilità e attuazione del programma costituzionale*, in *AIC*, n. 2/2017. F. Masci, *L'inclusione scolastica dei disabili: inclusione sociale di persone*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2/2017, 133 ss., spec. § 1; S. Zullo, *Lo spazio sociale della vulnerabilità tra «pretese di giustizia» e «pretese di diritto». Alcune considerazioni critiche*, in *Politica del diritto*, n. 3/2016, 478. Id., *Lo spazio sociale della vulnerabilità tra 'pretese di giustizia' e 'pretese di diritto'. Alcune considerazioni critiche*, ivi, 475 ss; M.G. Bernardini, *Disabilità, giustizia, diritto: itinerari tra filosofia del diritto e Disability Studies*, Torino, Giappichelli, 2016. F. Masci, *La tutela costituzionale del disabile*, in *Federalismi.it*, n. 1/2020, spec. §§ 4, 4.1, 4.2, 4.3. A. Furia, S. Zullo (a cura di), *La vulnerabilità come metodo: percorsi di ricerca tra pensiero politico, diritto ed etica*, Carocci, 2020. A. De Giuli, *Sul concetto di "vulnerabilità" secondo la Corte di Giustizia UE*, in *DPU, Criminal Law and Human condition*, n. 10/2020, 1 ss. Sull'uso "proattivo" della discrezionalità e sul contributo della giurisprudenza costituzionale alla elaborazione del concetto di "nucleo essenziale" dei diritti sociali delle persone con disabilità e, in particolare, alla parabola del diritto fondamentale all'istruzione, inclusione ed integrazione attraverso la socializzazione cfr., Corte cost., 26 febbraio 2010, n. 80 richiamata da ultimo nella sentenza 11 aprile 2019, n. 83. Id., 20 luglio 2020, n. 152. A.M. Poggi, *Per un "diverso" stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, Bologna, 2019.

[13] G. Arena, *Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione*, in *Studi in onore di Giorgio Berti*, Napoli, 2005, 179; S. Pellizzari, *La cittadinanza amministrativa tra diritto europeo e diritto nazionale*, in F. Cortese, G. Santucci, A. Simonati, *Dallo status di cittadino ai diritti di cittadinanza*, cit.,127.

[14] Di recente, specificamente sulle competenze secondarie o "accessorie" dell'UE, di sostegno, coordinamento e completamento delle politiche nazionali in materia di istruzione superiore, cfr. B. Gagliardi, *Le competenze dell'Unione europea in materia di istruzione superiore: un confronto con lo "spending power" degli Stati Uniti d'America*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, fasc.5-6, 2021, 675.

ISSN 2036-7821

dei diritti fondamentali, sembrerebbe confermata dal fatto che la domanda di giustizia proveniente da tali soggetti, nella prospettiva della soddisfazione del bisogno di servizi e prestazioni, costituisce il fulcro delle criticità del sistema di tutela giurisdizionale, l'indagine stigmatizza l'involuzione che, non di rado, ha comportato la rinuncia alla protezione di tali diritti.

Sul presupposto, invece, che tali diritti non esistono solo nel processo ed evidenziando la discrasia tra la disciplina processuale e consistenza del diritto fondamentale che identifica piuttosto una posizione giuridica rafforzata che postula l'effettività degli strumenti processuali - lo studio si inserisce nel dibattito sull'organizzazione amministrativa dell'istruzione e della salute, al contempo «originaria» e «servente» nei confronti di diritti fondamentali a prestazione e finanziariamente condizionati[15], verificandone la capacità conformativa e protettiva - insita nell'esercizio del potere con cui si stabiliscono le modalità di accesso ai servizi e alle prestazioni - .e che si misura con l'attitudine/idoneità a mettere il soggetto in condizione di autodeterminarsi e di esercitare i diritti di cittadinanza nella consapevolezza che ciascun "individuo (è) differente da tutti gli altri e (che) ciascun individuo (è) una persona uguale a tutte le altre"[16].

Investendo il problema della sua adeguatezza (che presuppone a monte l'inquadramento e la contestualizzazione della situazione della condizione di vita del soggetto al fine di meglio individuare gli interventi di protezione e di riparazione in caso di lesione per la tutela della dignità umana) che si misura con la «soluzione organizzativa (prescelta la quale) è (o dovrebbe essere), insieme la risposta agli interessi da soddisfare e la matrice delle situazioni soggettive»[17], la sintesi del valore e delle funzioni dell'organizzazione, la esternazione di un modello «tarato» sull'individuo e sulla priorità dei diritti che su di essa si fondano, esso intende rimarcare e rafforzare il profilo dinamico dell'organizzazione e, in particolare, il tema della doverosità organizzativa, ovvero dell'assunzione di oneri organizzativi e di erogazione dei servizi e delle prestazioni[18].

---

[15] Con specifico riferimento al diritto all'istruzione, cfr., di recente, Cons. Stato, sez. VI, 2 luglio 2021, n. 5060. Id., 5 ottobre 2020, n. 5839. In dottrina G. Pastori, *Diritti e servizi oltre la crisi dello stato sociale*, in *Scritti in onore di V. Ottaviano*, I, Milano, 1993, 1083. F. Fracchia, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, 2008, 35. A. Sandulli, *Per la tutela della dimensione costituzionale dell'istruzione*, in F. Angelini, M. Benvenuti (a cura di), *Le dimensioni costituzionali dell'istruzione*, Napoli, 2014, 645. In senso contrario G. Gaspari, *Istruzione, formazione e scuola digitale. Profili (critici) di diritto amministrativo*, Napoli, 2021, 136 ss., considera l'istruzione un "diritto sociale fondamentale non finanziariamente condizionato".

[16] L. Ferrajoli, *Manifesto per l'uguaglianza*, Roma-Bari, 2018, 4 ss.

[17] G. Rossi, *Potere amministrativo e interessi a soddisfazione necessaria. Crisi e nuove prospettive del diritto amministrativo*, Torino, 2011. Id., *Principi di diritto amministrativo*, IV ed., Torino, 2021.

[18] Il che, da un lato, ha indotto la dottrina a modificare la fisionomia del diritto all'istruzione degli alunni con disabilità ampliandone e specificandone il contenuto (C. Colapietro, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale: il "nuovo" diritto alla socializzazione*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2020, 121 ss.; C. Colapietro, F. Girelli, *Persone con disabilità e Costituzione*, Napoli, 2020) e, dall'altro, a riconoscere che "l'azione

ISSN 2036-7821

2. Servizi e disservizi dell'organizzazione scolastica e sanitaria durante e oltre le crisi e gli stati di emergenza

Recenti dati statistici[19] evidenziano problemi ad oggi irrisolti che originano dalla mancata individuazione ed affermazione di uno *standard minimo comune* che alla base delle sperequazioni sociali e confermano l'arretramento del costituzionalismo, ossia la crisi dell'effettività dei diritti di cui si rivendica l'identità e del sistema delle tutele nei confronti di scelte organizzative incidenti sul concreto esercizio degli stessi e sul rispetto della dignità dell'individuo che ne costituisce a tutti gli effetti l'essenza e il fondamento.

Essa affonda le radici nella crisi della politica e delle Istituzioni che si specchia nell'alternanza di governo e ha condotto al sistematico rovesciamento degli assetti preesistenti con evidenti ricadute sul piano della efficacia e concretezza degli interventi.

Molteplici sono stati gli esiti (o effetti) di tale involuzione in materia di istruzione: mi riferisco alla povertà educativa, alla dispersione scolastica[20] e ai fenomeni di devianza in un sistema connotato da forti disparità a livello territoriale e sociale, da nord a sud del Paese, specialmente nelle zone più periferiche e nei contesti più poveri dal punto di vista culturale, economico e sociale, e disagiati in cui vivono le persone con disabilità[21], aggravate dall'avvento e in seguito agli sviluppi della pandemia[22], e a cui si correla un elevato rischio di abbandono e fallimento scolastico ai quali si è tentato di porre rimedio adottando un modello di cooperazione fondato su logiche integrate e di sistema.

In linea con gli obiettivi dei Patti educativi di comunità[23] introdotti con il Piano Scuola 2020-2021[24] e confermati anche in quello 2021-2022[25], i recenti sviluppi

---

pubblica deve essere necessariamente ispirata ad una certa "elasticità" prestazionale e organizzativa" (M. Calabrò, *Il diritto all'istruzione dell'alunno disabile: principio di uguaglianza sostanziale e "tailorizzazione" del servizio*, in *questeistituzioni.it*, n. 3/2022, 20) al fine di offrire un servizio personalizzato e inclusivo L. Giani, *Disabilità e diritto all'istruzione: alla ricerca di un difficile equilibrio tra persona e valore economico della prestazione (pubblica)*, in M. Interlandi (a cura di), *Funzione amministrativa e diritti delle persone con disabilità*, Napoli, 2022, 152.

[19] I dati Istat e Invalsi 2021 più preoccupanti riguardano il fenomeno della dispersione scolastica: il nostro Paese detiene il primato dei giovani inattivi tra i 15 e i 19 anni (13,2%).

[20] M. Immordino, L. Giani, *I diritti fondamentali degli immigrati tra emergenza, rifugiati e crisi economico/finanziaria: quale ruolo per le amministrazioni?*, in F. Astone, R. Cavallo Perin, A. Romeo, M. Savino, *Immigrazione e diritti fondamentali*, Torino, 2019, 76. A. Romeo, *Amministrazione pubblica e diritti fondamentali*, in *Statoechiese.it*, 19/2019; A.M. Poggi, *Per un "diverso" Stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, Bologna, 2019. F. Cortese, *La Costituzione scolastica: radici, temi e risultati*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1/2018, 45 ss.; G. Corso, *Emergenza e organizzazione*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2/2020,13 ss.; A. Ruggeri, *Emergenza sanitaria e tutela dei diritti sociali*, in *Dir. reg.*, 2/2022, 1 ss.

[21] E. Carloni, *Il diritto all'istruzione al tempo del coronavirus*, in *Astrid Rassegna*, n. 6/2020, 9.

[22] Su questi temi, di recente, M. Calabrò, S. Tuccillo, *Diritto all'istruzione e social diversity in Italia nel periodo pandemico*, in *Ambientediritto.it*, n. 2/2022.

[23] Tali patti consistono in accordi da sottoscrivere tra istituto scolastico, enti locali o realtà private operanti sul territorio, al fine di favorire la messa a disposizione di spazi e strutture alternative a quelle proprie del plesso

ISSN 2036-7821

normativi - uniformandosi agli obiettivi previsti dal PNRR (Missione 4 "Istruzione e ricerca" e 5 "Interventi speciali per la coesione territoriale")[26] - spingono verso la diffusione di ulteriori forme (*rectius*: pratiche) di collaborazione e l'avvio di processi di *governance* collaborativa che costituisce una "leva di opportunità" strategica di sviluppo locale orientato "verso un modello di leadership diffusa o distribuita … nel quale la scuola può svolgere un ruolo di coordinatore di servizi sul territorio e rispondere più efficacemente ai bisogni dei minori."[27]

Così, sul presupposto che «la legalità resta il parametro dell'azione, ma l'efficienza il risultato»[28] la scuola «si *dovrebbe* apr*i*re alle famiglie e al territorio circostante, facendo perno sugli strumenti forniti dall'autonomia scolastica ...»[29] e, parallelamente, i Comuni cooperare con l'Ambito Territoriale «al fine di definire, in maniera concertata, politiche e interventi coerenti con i fabbisogni locali e settoriali del territorio»[30] in ciò coadiuvati dalle associazioni di categoria ed ETS[31] coinvolti in tutte

scolastico, quali musei, parchi, biblioteche, etc., ove svolgere attività complementari a quelle della didattica in senso proprio necessarie ai fini della soddisfazione piena del diritto all'istruzione.

[24] Decreto MIUR 26 giugno 2020 "Adozione del documento per la pianificazione delle attività scolastiche, educative e formative in tutte le Istituzioni del Sistema nazionale di Istruzione per l'anno scolastico 2020/2021".

[25] Il Piano scuola 2021-2022 dopo il fallimento del precedente avrebbe dovuto rappresentare una svolta epocale da diversi punti di vista da attuarsi attraverso un sistema integrato di interventi, ma l'emergenza sanitaria ha amplificato il divario territoriale esistente tra diverse Regioni che ne ha ostacolato l'attuazione. G. Matucci, *La scuola nell'emergenza pandemica, fra inclusione e solidarietà*, in *Quad. cost.*, 3/2021, 623 ss.; G. Laneve, *I tanti significati del luogo scuola: uno sguardo costituzionale*, in G. Laneve (a cura di), *La scuola nella pandemia. Dialogo multidisciplinare*, Macerata, 2020, 13 ss

[26] L'obiettivo è specificato nella linea d'azione M4C1.1 Miglioramento qualitativo e ampliamento quantitativo dei servizi di istruzione e formazione e, in particolare, nell'Investimento 1.2: Piano di estensione del tempo pieno e mense, ove si precisa che "La misura mira a finanziare l'estensione del tempo pieno scolastico per ampliare l'offerta formativa delle scuole e rendere le stesse sempre più aperte al territorio anche oltre l'orario scolastico e accogliere le necessità di conciliazione vita personale e lavorativa delle famiglie (con particolare attenzione alle madri). Con questo progetto si persegue l'attuazione graduale del tempo pieno, anche attraverso la costruzione o la ristrutturazione degli spazi delle mense per un totale di circa 1.000 edifici entro il 2026. Il piano è gestito dal Ministero dell'Istruzione ed è attuato, quanto alla costruzione e riqualificazione delle mense e palestre, dagli Enti locali proprietari dei relativi edifici. La durata stimata del progetto è di 5 anni (fino al 2026)". S. Staiano, *Il Piano nazionale di ripresa e resilienza guardato da Sud*, in *Federalismi.it*, n. 14/2021. M. Clarich, *Il PNRR tra diritto europeo e nazionale: un tentativo di inquadramento giuridico*, in *Astrid Rassegna*, n. 12/2021, 5 ss.

[27] Così, Porcarelli, Marucci, *Il ruolo del Terzo settore nei processi di governance dei Patti educativi di comunità*, in *Iul Research – Open Journal of IUL Unversity*, vol. 3, n. 5/2022, 270-272. Cfr., inoltre, Scialdone, Marucci, C. Porcarelli, *Tra Child Guarantee e "Patti educativi di comunità". La rilevanza di approcci inclusivi basati su pratiche territoriali di contrasto alla povertà educativa minorile*, in *Rivista italiana di Educazione Familiare*, n. 1/2022.

[28] P. Calandra, *Il buon andamento dell'amministrazione pubblica*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet. Amministrazione e Organizzazione*, vol. I, Milano, 1987, spec. 157 e 161.

[29] L'espressione tra virgolette è di P. Di Padova – A.R. Piesco, M. Marucci, C. Porcarelli, *Dal sistema di garanzia dell'infanzia ai Patti educativi di comunità. Strategie comunitarie e approcci integrati per il contrasto ai rischi di esclusione dei minori* (2021), in *https://oa.inapp.org*. Tali considerazioni intercettano la tematica dell'autonomia organizzativa e funzionale scolastica, su cui di recente, F. Saitta, *L'autonomia statutaria delle istituzioni scolastiche: prospettiva concreta o «utopia imperfetta»?*, in *Federalismi*, n. 6/2019.

[30] Cfr., Avviso n. 1/2021. A. Romeo, *Autonomia scolastica e diritti fondamentali*, in *Nuove autonomie*, n. 1/2016, 62 ss.

ISSN 2036-7821

le fasi del processo, in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale, di solidarietà e di comunanza di interessi.

A ben vedere, tuttavia, il rischio di insuccesso di tale modello di integrazione e coordinamento è piuttosto elevato al punto da mettere in discussione il ruolo centrale di aggregatori dei Comuni ripercuotendosi sull'efficacia delle politiche correlate.

Fatta eccezione per la Strategia Nazionale per le Aree Interne (SNAI) che rappresenta una modalità innovativa di approccio integrato allo sviluppo territoriale finalizzata a "contrastare, nel medio periodo, il declino demografico che caratterizza talune aree del Paese … e creare nuove possibilità di reddito e di assicurare agli abitanti maggiore accessibilità ai servizi essenziali, con riferimento prioritariamente ai servizi di trasporto pubblico locale, di istruzione e socio-sanitari, è sostenuta sia dai fondi europei (FESR, FSE e FEASR), per il cofinanziamento di progetti di sviluppo locale, sia da risorse nazionali"[32], problemi attuativi nascono dal difetto di organicità e di uniformità degli interventi; dall'insufficienza del ricorso ai patti educativi o territoriali di comunità in assenza del necessario coordinamento tra i *policy makers* territoriali e in mancanza, peraltro, di azioni ed interventi mirati volti ad incoraggiare la frequenza scolastica tramite l'adozione di misure di sostegno e di accompagnamento alle famiglie[33].

Si potrebbe quindi pensare, ad esempio, all'opportunità di creare un "ponte" tra il reddito di cittadinanza[34], il registro elettronico dei figli a scuola, il profitto scolastico,

---

[31] Cfr., Piano Nazionale degli interventi e dei servizi sociali 2021-2023; Linee guida sul rapporto tra amministrazioni pubbliche ed enti del Terzo settore; artt. 55–57 del Codice del d.m. n. 72/2021.

[32] Inserita nell'Accordo di Partenariato 2014/2020 e 2021/2027 (Obiettivo di policy 5 "Un'Europa più vicina ai cittadini".

[33] Ciò è quanto è emerso nel paper di ricerca "*Dal Sistema di Garanzia dell'Infanzia ai Patti educativi di comunità*" sollecitando l'attivazione di politiche e interventi mirati a livello interno ed europeo per affrontare le sfide dal punto di vista formativo e di sostenibilità del servizio nel solco tracciato dalla "Prima Strategia generale dell'UE sui diritti dei minori", la Child Guarantee (Sistema europeo di garanzia per l'infanzia) istituito all'indomani della Raccomandazione del Consiglio dell'UE del 14 giugno 2021 a tutela delle persone che vivono in condizioni di vulnerabilità in attuazione del principio n. 11 del "Piano d'azione del Pilastro Europeo dei diritti sociali sull'assistenza all'infanzia" del 2017 (inclusione socioeconomica, diritto alla salute e all'istruzione, assistenza sanitaria, ecc.).

[34] Quest'ultimo è peraltro definito nell'incipit dell'art. 1, c. 1 del d.l. n. 4/2019 innanzitutto una "misura fondamentale di politica attiva del lavoro a garanzia del diritto al lavoro". In tema P. Grazioli, *Misure di contrasto alla povertà e di sostegno al reddito*, in *Il Dir. dell'Econ.*, n. 1/2020, 423 ss.; C. Tripodina, *Il diritto a un'esistenza libera e dignitosa. Sui fondamenti costituzionali del reddito di cittadinanza*, Torino, 2013, 161 ss.; F. Fracchia, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, cit., 41 ss.; S. Toso, *Reddito di cittadinanza o reddito minimo?*, Bologna, 2016; P. Grazioli, *Lotta alla povertà e all'esclusione sociale: il Reddito di cittadinanza come strumento di reddito minimo garantito*, in *Dir. economia*, n. 1/2020, 321-344; S. Spattini, *L'introduzione del c.d. Reddito di cittadinanza nell'ordinamento italiano*, in *Professionalità Studi*, n. 5/2019; F. Scuto, *"Reddito minimo", contrasto all'esclusione sociale e sostegno all'occupazione tra Pilastro europeo dei diritti sociali ed evoluzioni dell'ordinamento italiano*, in *Federalismi.it*, n. 4/2018; M. Cocconi, *Misure sociali e per la famiglia*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2020, 586 ss. Si veda quanto al reddito di inclusione l'art. 2, c. 13, d. lgs. n. 147/2017 ("Il ReI costituisce livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, nel limite delle risorse disponibili nel Fondo Povertà") e, quanto al reddito di cittadinanza, l'art. 1, c. 1, d.l. n. 4/2019 ("Il Rdc costituisce

ISSN 2036-7821

l'accesso ai servizi sanitari prevedendo, altresì, bonus di sport sociale sulla base di convenzioni con il CONI, associazioni polisportive, ecc. "ricercando piuttosto negli interventi di risanamento infrastrutturale e nella individuazione di modelli alternativi della gestione del "tempo scuola" la strada per rispondere all'esigenza di tutela del diritto alla salute adeguatamente bilanciato con il "diritto alla scuola", intendendosi per quest'ultimo la somma di più diritti costituzionali (istruzione, formazione e salute) inscindibili e tutti irrinunciabili"[35].

3. Abbandoni istituzionali, trascuratezze sociali, abbandoni indiretti e discriminazioni: cause, conseguenze, rimedi

Il tema del diritto all'istruzione delle persone con disabilità deve essere analizzato anche alla luce del decreto interministeriale di adozione del nuovo "PEI" le cui previsioni, infatti, se, da un lato, potrebbero sembrare astrattamente riconducibili ai principi di autodeterminazione dello studente disabile - a garanzia dello sviluppo materiale e spirituale della sua personalità, del «rispetto (della) dignità intrinseca individuale ... e (del)l'indipendenza»[36] - e di personalizzazione degli apprendimenti, in realtà si sostanziano in illegittime restrizioni del «diritto all'educazione e all'istruzione che non può essere impedito da difficoltà di apprendimento né da altre (criticità) derivanti dalle disabilità connesse all'handicap» (cfr., art. 12, comma 4, l. n. 104/1992) in violazione delle norme e dei principi sanciti dalle fonti ed elaborati dalle Corti nazionali ed europee[37].

---

livello essenziale delle prestazioni nei limiti delle risorse disponibili"). Osserva al riguardo che "l'introduzione delle misure del Reddito di inclusione, prima, e del Reddito di cittadinanza, poi, segna la fine di una ventennale fase caratterizzata dalla sperimentalità, a cui si sostituisce la previsione di uno strumento di lotta alla povertà, concepito come livello essenziale delle prestazioni" (P. Grazioli, *Misure di contrasto alla povertà e di sostegno al reddito*, cit., 415. S. Spattini, *L'introduzione del c.d. Reddito di cittadinanza nell'ordinamento italiano*, in *Professionalità Studi*, n. 5/2019. F. Scuto, *"Reddito minimo", contrasto all'esclusione sociale e sostegno all'occupazione*, cit. S. Toso, *Reddito di cittadinanza o reddito minimo?*, cit.). Le controversie relative alla legittimità delle suddette misure rientrano nella giurisdizione del G.A (cfr., TAR Molise, Sez. I, 13 febbraio 2017, n. 54 e Cons. Stato, Sez. V, 1° agosto 2018, n. 4764). Giova, in proposito, evidenziare che in Molise (art. 49 L.R. 6 maggio 2014, n. 13) l'inclusione del "reddito minimo di cittadinanza" tra gli "interventi e i servizi per le persone a rischio di esclusione sociale" in aggiunta "alle prestazioni erogate ai sensi dell'art. 117, c.2, lett. m), Cost." eccezionalmente esonera il giudice dal richiamare e i predetti lep o liveas a sostegno della pretesa dell'avente diritto (cfr., G. Morbidelli, *Il contributo del giudice amministrativo in 150 anni di Unità d'Italia*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4/2020, 963 ss.; M. A. Sandulli, *Il giudice amministrativo come giudice dell'emergenza*, in *Giustiziainsieme.it*, 2021. G. Montedoro, E. Scoditti, *Il giudice amministrativo come risorsa*, in *Quest. Giust.*, 1/2021, 11 ss.

[35] M. Calabrò, S. Tuccillo, *Diritto all'istruzione e social diversity in Italia nel periodo pandemico*, cit.

[36] cfr., art. 3, lett. a) Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. TAR Campania, Napoli, Sez. IV, 12 maggio 2020, n. 1714.

[37] Il riferimento è agli artt. 34, 3 e 38, comma 3, Cost. lette in combinato disposto con l'art. 24 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, l'art. 15 della Carta sociale europea e l'art. 26 della Carta dei diritti fondamentali UE richiamati di recente dalla Corte EDU (sez. I, 10 settembre 2020, n. 24888). Di recente, M. Calabrò, *Il diritto all'istruzione dell'alunno disabile*, cit., 16 ss.; A. Romeo, *Sviluppo economico e diseguaglianze territoriali: il divario Nord-Sud nell'Italia del nuovo millennio*, in *Dir. amm.*, 4/2020, 807 ss. Cfr., inoltre,

ISSN 2036-7821

Basti pensare all'esonero dello studente da alcune materie di studio senza limiti di orario, in assenza di adeguata motivazione e della indicazione dei criteri nel provvedimento che racchiude una scelta discrezionale non imperscrutabile né insindacabile e che infatti non si sottrae al controllo giurisdizionale a maggior ragione perché facilmente può trasmodare in arbitrio. Lo stesso discorso vale per l'individuazione del fabbisogno dei docenti e delle ore di sostegno e di assistenza all'alunno disabile che mortificano i bisogni individuali - i quali richiederebbero l'elaborazione di percorsi educativi personalizzati e indipendenti in vista del raggiungimento degli obiettivi (inclusione, integrazione sociale, sviluppo della personalità e delle capacità relazionali)[38] - e di fatto ostacolano o quanto meno allungano i tempi di realizzazione del processo di trasformazione del diritto all'istruzione avviato dalla Consulta che riconosce il diritto all'istruzione come "un limite alla discrezionalità del legislatore esplicitato nella «garanzia del nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati", o meglio quel nucleo indefettibile che consente di dare piena soddisfazione al diritto»[39].

Trattasi di misure discriminatorie che nei fatti comportano la marginalizzazione degli alunni e delle loro famiglie - quasi a voler loro riconoscere un «difetto genetico» della cittadinanza[40] - tale da escludere la stessa appartenenza del soggetto alla comunità e dal godimento dei diritti di cittadinanza a causa della condizione psico-fisica personale, ciò ostando alla libertà, uguaglianza e partecipazione, ovvero alle garanzie (dei diritti inviolabili e della promozione della dignità umana) ineludibili per la piena realizzazione della sua personalità (in violazione dell'art. 54, comma 1, Cost.), espressione dei princìpi (personalistico, pluralistico e solidaristico) e del complessivo impianto valoriale della Costituzione, paradigmi fondamentali della cittadinanza e pilastri dello Statuto giuridico della persona con disabilità[41] coerente

---

E. Boscolo, *Istruzione ed inclusione: un percorso giurisprudenziale attorno all'effettività dei diritti prestazionali*, in *Munus*, 2/2014, 165 ss.; M. Renna, *Le disuguaglianze sostenibili nel sistema scolastico*, in *Serv. pubbl. app.*, 1/2006, 1 ss.

[38] Come chiarito dalla Corte costituzionale a partire dalla nota sentenza 26 febbraio 2010, n. 80 e ribadito a più riprese, anche di recente, dalla giurisprudenza amministrativa (*ex multis*, TAR. Campania, Napoli, Sez. IV, 27 marzo 2020, n. 1273; Id., 19 febbraio 2020, n. 794; Cons. Stato, Sez. VI, 1 dicembre 2015, n. 5428).

[39] L. Giani, *Disabilità e diritto all'istruzione: alla ricerca di un difficile equilibrio tra persona e valore economico della prestazione (pubblica)*, cit.

[40] Prendendo in prestito una espressione tanto significativa quanto efficace di G. Romeo, *Il "difetto genetico" della cittadinanza negli Stati Uniti d'America*, in *Diritticomparati.it*.

[41] Cfr., Corte cost. 10 maggio 2019, n. 114. Di recente sui rapporti tra disabilità, istruzione e vincoli di bilancio in applicazione del principio di non discriminazione cfr., Corte EDU, sez. I, 10 settembre 2020, ric. 59751/15 - G.L. c. Italia, § 49 ss. che ha dato la stura alla predisposizione del d.d.l. delega per l'adozione di un "Codice per la persona con di disabilità" al fine di "armonizzare, riordinare e semplificare, anche innovandole, le disposizioni vigenti in materia di disabilità, anche ai fini della definizione" del predetto Codice frutto di un programma di interventi fitto e ambizioso confluito nella apposita riforma prevista dal PNRR "nell'ottica della de-istituzionalizzazione e della promozione dell'autonomia delle persone con disabilità" che si realizzano attraverso "il rafforzamento e la qualificazione dell'offerta di servizi sociali da parte degli Ambiti territoriali, la semplificazione dell'accesso ai servizi socio-sanitari, la revisione delle procedure per l'accertamento delle

ISSN 2036-7821

con l'approccio al problema e al modello sociale elaborato al livello sovranazionale - adducendo ragioni economiche o esigenze organizzative della P.A. al chiaro scopo di deresponsabilizzare la scuola e i docenti curricolari.
Eppure, la cura e l'assistenza scolastica e sanitaria dei soggetti fragili è espressione di un preciso dovere etico, e sociale, prima ancora che giuridico e, tra l'altro, la costante crescita della domanda necessita di reti efficienti ed efficaci di decisori che garantiscano la concreta "presa in carico" della questione sociale, una risposta anche primaria ai bisogni del disabile che non deve essere più ricercata solo nella famiglia in un'ottica individualistica che proietta per lo più sulla stessa il peso delle innumerevoli difficoltà e disagi di natura biologica, psicologica e sociale e la responsabilità della gestione della disabilità del figli.
In effetti da tempo la rete familiare ha svolto un ruolo di supplenza del sistema pubblico e privato (ampiamente riconosciuto dalla Corte costituzionale fin dalla sentenza 5 dicembre 2003, n. 350) per il mancato soddisfacimento dei bisogni specificamente correlati alla disabilità, che si è mostrato piuttosto carente dal punto di vista dell'accesso ai servizi di cura e assistenza, dell'attuazione del LEP, dell'istruzione e l'inclusione sociale[42].
L'emergenza sanitaria ha avuto un impatto negativo significativo ampliando divari preesistenti e generando nuovi fattori di discriminazione, ma anche facendo emergere nuove forme di disabilità che hanno messo a nudo tutte le criticità del sistema di tutele.
Si è reso, quindi, indispensabile un ribaltamento di prospettiva, in cui la famiglia continua a mantenere un ruolo importante di stimolo quotidiano delle capacità e abilità in funzione dello sviluppo della personalità del portatore di handicap, ma «la disabilità *cessa di essere* relegata alla sfera privata e att*enere* unicamente alla persona che ne è direttamente toccata: *come se fosse* ... una 'tragedia personale»[43] e una responsabilità esclusivamente famigliare, bensì uno *status* cui si correla il "diritto alla cura" che costituisce il patrimonio irriducibile della dignità della persona e a cui corrispondono precisi obblighi di salvaguardia a carico dello Stato e dell'amministrazione prestazionale a garanzia e dell'effettività dei diritti delle persone con disabilità e che, si auspica, in futuro «possa ispirare *politiche pubbliche e* soluzioni legislative mirate al sempre più pieno sviluppo della personalità dei

disabilità, la promozione dei progetti di vita indipendente e la promozione delle unità di valutazione multidimensionale sui territori, in grado di definire progetti individuali e personalizzati". Per approfondimenti si rinvia a F. Sanchini, *I diritti delle persone con disabilità tra dimensione costituzionale, tutela multilivello e prospettive di riforma*, in *Federalismi.it*, n. 24/2021.

[42] Cfr., Corte cost. 14 gennaio 2016, n. 2. C. Colapietro, *I diritti delle persone con disabilità nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit.,131 ss.

[43] P. Addis, *Il diritto alla vita indipendente e all'inclusione sociale*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, n. 1/2021.

ISSN 2036-7821

soggetti deboli»[44], in condizioni di uguaglianza riconoscendogli pari dignità sociale, "presupposto e fine di ogni situazione giuridica soggettiva *e* … un valore supremo, assoluto, inalienabile e trasversale"[45].

Il "diritto alla cura", infatti, si declina come diritto all'assistente di sostegno e all'assistente della comunicazione dei soggetti portatori di handicap grave ex art. 3, comma 3, l. n. 104/1992 e lieve (art. 3, comma 1, legge cit.) per le ore previste dal PEI che non possono essere ridimensionate dal Dirigente scolastico il quale, di recente, per non essersi attenuto alla richiesta formalizzata all'interno del PEI da parte del GLHO, di recente è stato condannato a risarcire il danno alla famiglia per i danni non patrimoniali subiti dall'alunno disabile a causa della illegittima decurtazione delle ore di sostegno[46]. La decisione è ancora più condivisibile in quanto la scelta operata dimostra di obliterare e mortificare altresì il ruolo e la funzione fondamentale dei «professionist*i* della cura *che è appunto quello di* accredit*are* al soggetto disabile, anche quando è gravemente impedito sul piano cognitivo e/o privo dell'uso della parola, la possibilità di «essere significante» ..."[47], a prescindere dal fatto che questi possa o meno contare sul sostegno familiare.

Tale ipotesi costituisce, tuttavia, soltanto un esempio di atti e comportamenti discriminatori forieri di danni che la condanna al risarcimento per equivalente monetario non è in grado di compensare. Ciò è quanto si verifica anche nei confronti dei malati terminali ai quali dovrebbe essere garantito l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore …, l'equità nell'accesso all'assistenza su tutto il territorio nazionale, la qualità delle cure e la loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze ai sensi della legge n. 38/2010, ma i cui diritti vengono sistematicamente mortificati, specie nelle Regioni in cui l'offerta di posti letto è anormalmente bassa, se non annientati con la chiusura definitiva dei reparti.

In Campania, ad esempio, la perdita della dimensione solidale e dell'elemento della doverosità organizzativa, la deresponsabilizzazione dagli obblighi e dai doveri è testimoniata, da ultimo, dalla chiusura della UOC Terapia del dolore e Cure palliative dell'ospedale Cardarelli di Napoli, nonostante gli indiscutibili vantaggi ottenuti a livello sia organizzativo/gestionale che economico e del servizio di qualità per la soddisfazione di un bisogno reale dei pazienti. L'insufficienza dei posti letto presenti sul territorio vanifica di fatto l'opportunità riconosciuta dalla predetta legge di attivare la procedura per il ricovero del paziente in uno degli *hospice* a ciò dedicati.

---

[44] V. Baldini, *Teoriche della dignità umana e loro riflessi sul diritto positivo*, in *Studi in onore di A. Loiodice*, vol. I, Bari, 2012, 20.

[45] Così, F. Masci, *P.N.R.R., delega al Governo in materia di disabilità e legge di bilancio 2022: per un paradigma di tutela costituzionale che garantisca la riduzione del "disability divide"*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2021, 88 ss.

[46] Da ultimo, Corte App. Caltanissetta, 6 giugno 2022, n. 185.

[47] L. Pasqualotto, *La valutazione multidimensionale ed il progetto personalizzato*, Trento, 2014, 51.

ISSN 2036-7821

Lo stesso dicasi per l'alternativa di attivazione delle Unità di cure palliative domiciliari che quando non è presente solo sulla carta nei distretti ove non è stata attivata, consta di una procedura particolarmente articolata e complessa per l'avvio di un percorso terapeutico comunque molto lontano dai bisogni del malato e per nulla scevro da criticità organizzative per carenza di risorse (medici, infermieri, *caregiver*) o a causa di condizioni abitative inidonee tali da rendere l'assistenza domiciliare inefficiente e inefficace.

4. Spunti per l'elaborazione di strategie di policy e modelli organizzativi per uno sviluppo umano e solidale sostenibile

Le scelte organizzative operate ripropongono il tema dell'uso della "discrezionalità organizzativa"[48], il problema dell'intensità del controllo giurisdizionale cui si correlano le teorie sull'esaurimento del potere all'esito dell'annullamento giurisdizionale[49], da tempo oggetto di ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale e al centro dell'indagine con riferimento alla tutela sia degli interessi legittimi pretensivi che dei diritti sociali a prestazione.

L'ultimo degli accennati profili risulta assorbente e decisivo ai fini del presente contributo.

Il tema indagato, infatti, intercetta una problematica cruciale per la definizione della qualità e della quantità della tutela processuale dei diritti fondamentali a prestazione all'istruzione e alla salute parametrata alla dimensione sostanziale ed alla loro effettiva consistenza nel confronto con l'attività materiale che presuppone l'esercizio del potere autoritativo discrezionale.

Nonostante le posizioni antitetiche ed estreme dalla dottrina divisa sulla problematica del riesercizio del potere tra chi ne ammette la piena reviviscenza o, al contrario, sembrerebbe più incline a limitarne se non addirittura a precluderne l'esercizio in seguito all'annullamento del provvedimento illegittimo, la soluzione nel caso di specie a ben vedere, andrebbe ricercata sul presupposto che i soggetti fragili vantano nei confronti dell'amministrazione scolastica e/o sanitaria un'interesse procedimentale strumentale (sotto forma di pretesa al corretto esercizio del potere discrezionale e alla legittimità del provvedimento) e finale (pretesa al provvedimento favorevole o al risultato utile)[50] che, in caso di impugnazione e a seguito

[48] L'espressione è di D. Sorace, Gli "interessi di servizio pubblico" tra obblighi e poteri delle amministrazioni, in *Foro it*., 1998, V, 205.

[49] M. Trimarchi, *L'inesauribilità del potere amministrativo. Profili critici*, Napoli, 2018.

[50] F. Fracchia, *Il sistema educativo di istruzione e formazione*, Torino, 2008, 35 ha definito il diritto all'istruzione come "pretesa a prestazioni attive garantite dai poteri pubblici" altrimenti qualificato come "diritto civico" ad accedere ad un percorso educativo e formativo in un contesto di crescita individuale e collettiva e di solidarietà sociale (C. Acocella, *La Scuola nella Costituzione italiana: diritti, funzioni e servizi. Riflessioni a partire da un recente volume di Roberta Calvano*, in *Osservatorioaic.it*, n. 2/2020, 454), a prescindere dalla tipologia di tutela apprestata dall'ordinamento e dalla sua efficacia. Trattasi in ogni caso di una posizione giuridica di vantaggio che non si

ISSN 2036-7821

dell'annullamento giurisdizionale, a certe condizioni, può assumere la consistenza del diritto soggettivo, potendo accedere ad una tutela piena che può consistere anche in una condanna ad un *facere* specifico (ossia a conferire all'avente diritto l'utilità o il vantaggio a lui spettante sul piano sostanziale) rendendo a tal fine superflua ogni ulteriore valutazione, sia essa discrezionale o vincolata.

Valorizzando, quindi, la relazione che intercorre tra il potere amministrativo e la pretesa nel significato predetto, si può affermare che in seguito all'annullamento del provvedimento illegittimo (o anche nel caso di azione di adempimento, salvo che la P.A. non fornisca elementi nuovi o sopravvenienze)51, il nuovo esercizio del potere assume i connotati di un'attività "doverosa", rivolta com'è alla produzione di un risultato utile nei limiti di quanto accertato in sentenza, frutto di una precisa scelta valoriale adottata in base a un criterio di selezione degli interessi in gioco, quale modalità preferibile nell'esercizio di un potere (e della relativa attività) discrezionale.

In tal modo, non sarebbe necessario ricorrere ad un'inutile forzatura negando alla P.A. l'esercizio di un potere discrezionale, né si dovrebbe consentire al G.A. di procedere alla diretta elaborazione di un criterio di preferenza, tanto meno all'autonoma assunzione di una scelta valoriale demandata alla P.A. a cui spetta l'accertamento in via esclusiva e definitiva del criterio da utilizzare.

La peculiarità della fattispecie sta nel fatto che, a seguito dell'annullamento giurisdizionale, l'accertamento (e la rivalutazione) della fondatezza e meritevolezza della pretesa all'utilità finale costituisce, in qualche modo, il risultato di un percorso di oggettivizzazione e razionalizzazione dell'attività successiva dell'amministrazione, valorizzando la portata precettiva della sentenza suscettibile di indirizzare il processo formativo della decisione, senza per ciò solo cadere nell'equivoco di sovrapporre e confondere i due piani (discrezionalità amministrativa e accertamento)[52].

---

esaurisce affatto nell'interesse alla legittimità o alla legalità dell'atto da cui scaturisce l'interesse a ricorrere (E. Casetta, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. pubbl.*, 1952, 614 ss.) né è qualificabile in termini di interesse occasionalmente protetto o come situazione meramente formale o strumentale, ma anzi rappresenta «l'oggetto da difendere o da conquistare» (F.G. Scoca, *Attualità dell'interesse legittimo*, in *Dir.proc.amm.*, n. 2/2011, 379; Id., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, 2017).

Interesse al provvedimento legittimo e interesse al provvedimento favorevole possono anche non coincidere, anzi non è affatto detto che coincidano. Il provvedimento satisfattorio è sempre e necessariamente favorevole, non è vero, tuttavia, il contrario. Tale distinzione apparentemente scontata si desume dalla distinzione tra interesse strumentale/interesse finale che tuttavia, oltre a non essere da tutti condivisa ha ingenerato confusione al punto da far perdere di vista l'obiettivo della tutela in sede procedimentale e processuale. Cfr., G. Greco, *Dal dilemma diritto soggettivo-interesse legittimo, alla differenziazione interesse strumentale-interesse finale*, in *Dir. amm.*, 2014, 483, spec. nota 20.

M. Astone, *L'aspettativa e le tutele. Contributo allo studio degli effetti preliminari nelle situazioni di pendenza*, Milano, 2006, 151 ss.

[51] A. Iuliani, *Obblighi strumentali e azione di adempimento*, Milano, 2018, 284 ss.

[52] M. Trimarchi, *A proposito di "Potere e situazioni soggettive nel processo amministrativo. I. Situazioni giuridiche soggettive e modello procedurale di accertamento (Premesse allo studio dell'oggetto del processo amministrativo)" di Andrea*

ISSN 2036-7821

In tale senso milita il principio del cd. *one shot* temperato, perfettamente compatibile con l'interpretazione proposta e idoneo a rafforzarla. Il divieto fatto alla P.A. possa pronunciarsi reiteratamente in senso sfavorevole all'interessato in seguito all'annullamento giurisdizionale risponde all'esigenza di ridurre il margine residuale di discrezionalità all'atto del riesercizio del potere e nella valutazione delle variabili e di tutti i profili rilevanti da cui dipende l'accoglimento o la reiezione dell'istanza dei quali si impone una verifica rigorosa e assorbente che infatti preclude per il futuro quelle colpevolmente omesse[53] su cui si forma il giudicato.

Ove così non fosse, è evidente che non avrebbe senso parlare di "giudizio sul rapporto" riducendosi tale locuzione a una formula meramente evocativa, priva cioè di un contenuto concreto, occorrendo valorizzare piuttosto il carattere dinamico[54] e i poteri cognitori e decisori del G.A. che tuttavia non si spingono al punto di sancire l'esaurimento del potere discrezionale nel processo, attraverso la negazione della sussistenza di una situazione di potere.

Così opinando, si giunge a un radicale mutamento di prospettiva nella dialettica del rapporto tra potere pubblico, servizio pubblico e situazioni giuridiche soggettive, per l'esigenza di contemperare interessi rilevanti avvinti da una relazione caratterizzata da contrapposizione e conflitti, ma che oggi, anche in considerazione della peculiarità della posizione del soggetto disabile e delle diversità di situazioni riscontrabili all'interno della medesima categoria, la valutazione discrezionale sull'accesso alle prestazioni (scolastica, sanitaria e assistenziale) si atteggia in maniera diversa, e

---

Carbone, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 847. Id., *Full jurisdiction e limite dei poteri non ancora esercitati. Brevi note*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2/2018. L.R. Perfetti, *La full jurisdiction come problema. Pienezza della tutela giurisdizionale e teorie del potere, del processo e della Costituzione*, ivi, 2/2018, 237 ss.

[53] Da ultimo, Cons. Stato, Sez. VI, 4 maggio 2022, n. 3480. Sez. V, 8 gennaio 2020, n. 144; Cons. Stato, Sez. III, 14 febbraio 2017, n. 660. La questione è molto articolata e complessa e soprattutto trasversale per le profonde implicazioni che ne sono derivate dal punto di vista sostanziale e processuale e le soluzioni individuate dalla dottrina prima dell'entrata in vigore della l. n. 2412/90 (M. Clarich, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989, p. 103 ss.) in parte trasfuse nella legge e recepite dalle successive riforme. Di recente ha fatto discutere la previsione di cui all'art. 10 bis l.n. 241/90 ss.mm.ii. che espressamente recita «in caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato (al netto delle controdeduzioni dell'interessato) nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato» (M. Trimarchi, *Note sul preavviso di rigetto dopo la legge n. 120 del 2020*, in *Scritti in onore di Maria Immordino*, vol. IV, Napoli, 2022, 3734.) che involgendo i limiti e le modalità di riesercizio del potere discrezionale residuale della P.A. in seguito all'annullamento giurisdizionale (A. Zito, *Teoria della scelta razionale e teoria giuridica della discrezionalità amministrativa: progolomeni per un inquadramento sistematico*, ivi, 4065 ss.) continua a suscitare dubbi e perplessità.

N. Paolantonio, *Osservazioni sulla preclusione procedimentale al riesercizio del potere*, in *Il Dir.dell'econ.*, n. 3/2022, 13 ss. ha analizzato l'incidenza tra la preclusione procedimentale e il contenuto conformativo della sentenza di annullamento avanzando dubbi di costituzionalità della previsione per contrasto con l'art. 97 Cost. e con il principio di legalità, se ed in quanto essa produce l'effetto di negare in radice "il diritto di sbagliare" alla P.A. Ove così non fosse, la previsione sarebbe comunque inutile, defatigante e dannosa.

[54] G. Greco, *Giudizio sull'atto, giudizio sul rapporto un aggiornamento sul tema*, in F. Francario - M.A. Sandulli (a cura di), *Profili oggettivi e soggetti della giurisdizione amministrativa. In ricordo di Leopoldo Mazzarolli*, Napoli, 2017, spec. 63 ss.

ISSN 2036-7821

l'intervento dell'amministrazione si trasforma piuttosto in una risorsa di cui essi non possono fare a meno, in considerazione della dimensione pretensiva dell'aspettativa protetta (pretesa alla prestazione) - e di poteri di scelta tra più alternative possibili "personalizzate" in base alla singola fattispecie e alla posizione giuridica del richiedente.

In tale contesto, e in generale nelle controversie in cui "si incontrano lo svolgimento di funzioni amministrative e le pretese dei cittadini"[55] il G.A. vede progressivamente estendersi gli spazi riservati alla cognizione dell'esercizio del potere discrezionale in vista della soddisfazione dei bisogni sociali del richiedente.

Trattasi in ogni caso di un sindacato pieno e rigoroso (o *full jurisdiction*) "sul fatto come sul diritto, senza mai dover declinare la capacità di conoscere i fatti e di provvedere"[56] teso a conoscere e valutare la concreta portata dei diritti che consentono la realizzazione della persona umana nel contesto sociale e che incontra il solo limite della permanenza (all'esito dell'annullamento o del giudizio avverso il silenzio) dei poteri discrezionali non ancora esercitati (ex art. 34, comma 2, c.p.a.)[57]. Negli altri casi, infatti, la "protezione del potere amministrativo nella sua fisiologia, e non nella sua patologia"[58] è assicurato dal fatto che nel giudizio di legittimità, l'accertamento della "non manifesta infondatezza" della pretesa dedotta in giudizio lascia impregiudicato il potere di scelta della P.A. (non esaurito) in ordine alle modalità (organizzative in base alle risorse disponibili) di riesercizio del potere attraverso le quali soddisfarla – in esecuzione della sentenza – e che si inserisce all'interno di un rapporto in cui si ravvisa l'obbligo della P.A. di erogare la prestazione e/o il servizio necessari per soddisfare il legittimo bisogno dal momento in cui esso si è manifestato, in applicazione dei principi di solidarietà e doverosità di cui si è detto.

In quest'ottica si comprende anche meglio il senso della pienezza del controllo giurisdizionale e dell'evoluzione del potere di accesso al fatto del G.A., nel giudizio di legittimità come in quello di merito, che nel primo caso è sublimato nell'effetto anticipatorio della pronuncia. Ne consegue che sia il giudizio avverso l'inerzia, in seguito alla declaratoria dell'illegittimità del silenzio sia l'annullamento del diniego illegittimo del provvedimento richiesto hanno in sé (*id est*: presuppongono) l'accertamento giudiziale della "non manifesta infondatezza della pretesa" di tal che l'effetto conformativo e di spettanza della sentenza, per quanto non sia equiparabile

[55] F. Patroni Griffi, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in Riv.dir.proc., 2010, 28 ss.

[56] Così, F. Goisis, *La full jurisdiction nel contesto della giustizia amministrativa: concetto, funzione e nodi irrisolti*, in *Dir.proc.amm*., 2015, 546.

[57] M. Mazzamuto, *Il principio del divieto di pronuncia con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*, in *Dir.proc.amm*., 2018, 103.

[58] M. Trimarchi, Full jurisdiction *e limite dei poteri non ancora esercitati. Brevi note*, cit., 321 ss.

ISSN 2036-7821

nella sostanza e quanto agli effetti a una pronuncia di annullamento in senso stretto[59] o di condanna ad un *facere* specifico, ma senza dubbio è idonea a circoscrivere il successivo esercizio del potere discrezionale parzialmente vincolando per il futuro l'esercizio del potere autoritativo indirizzandolo alla produzione del risultato anelato dall'interessato. Se ne desume, quindi, che il controllo di legittimità del G.A. è pur sempre un sindacato forte, a prescindere dalla sede e dall'oggetto dell'impugnazione, benchè graduabile in base al tipo di giurisdizione, e per certi versi assimilabile ad un giudizio di merito, senza cedere alla tentazione di riconoscere al G.A. un potere di sostituzione provvedimentale al di fuori delle ipotesi tassativamente previste[60], sfruttando, non senza rischi e perplessità[61], le possibilità e i poteri di cui dispone.
A parere di chi scrive, il ricorso a pronunce anticipatorie secondo il modello della *full jurisdiction* non implica affatto un sindacato diretto e sostitutivo e, pertanto, non va censurato, anzi incoraggiato proprio perché, nel rispetto dei limiti del sindacato di legittimità, non si risolve in un giudizio di spettanza in senso proprio[62] né invade l'ambito di valutazione e di scelta comunque riservate alla P.A.
Se ne deduce, quindi, che in tale ipotesi la discrezionalità non rappresenta un limite ai poteri cognitori e/o decisori del G.A. esercitabili nei limitati dei poteri già esercitati, salva e impregiudicata la valutazione di ulteriori variabili a cui corrispondono altrettanti interessi implicati nella vicenda procedimentale rilevanti ai fini della decisione di un'amministrazione che comunque al cospetto del G.A. si mostra "sempre più debole"[63].
Da quanto fin qui esposto si desume che i provvedimenti del G.A. non chiudono affatto la vicenda amministrativa sancendo il completo esaurimento del potere discrezionale, né la sua elisione, in quanto in ogni caso la pronuncia non copre i segmenti dell'attività amministrativa in cui la P.A. è chiamata a compiere (per la

[59] Cfr., F. Liguori, *Il sindacato di merito nel giudizio di legittimità*, in *Dir. e proc. amm.*, 1/2019, 1 ss. B. Giliberti, *Il merito amministrativo*, Padova, 2013.

[60] F. Pugliese, *Interessi individuali – interessi della collettività: ragioni e conseguenze di una formula che supera la dialettica interesse pubblico/interesse privato*, in Id., *Sull'amministrazione consensuale. Nuove regole, nuova responsabilità*, Napoli, 2013, 31. A. Romano Tassone, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi e sindacato di legittimità*, Milano, 1987, 227. G. De Giorgi Cezzi, *La ricostruzione del fatto nel processo amministrativo*, Napoli, 2003, spec. 127. Id., *Aboliamo l'art. 7 comma 1 del Codice del processo amministrativo? Limiti e autolimiti del giudice amministrativo e sostenibilità dei procedimenti di generazione delle conoscenze in ordine ai fatti. I casi dell'eccesso di potere, dell'atto politico e dei poteri non ancora esercitati*, in *Federalismi.it*, n. 11/2018. F. Follieri, *Logica del sindacato di legittimità sul provvedimento amministrativo*, Padova, 2017. Id, *La giurisdizione di legittimità e full jurisdiction. Le potenzialità del sindacato confutatorio*, in *P.A. Persona e Amministrazione*, 2/2018, 133 ss.

[61] Evidenziati da F. Liguori, op.cit., riprendendo le suggestioni e il monito di F. Ledda, *La giurisdizione amministrativa raccontata ai nipoti*, in *Scritti giuridici*, Padova, 2002, 391 ss. che invitava alla cautela per minimizzare il "problema del giudice" anche nel giudizio di legittimità.

[62] M. Trimarchi, op.ult.cit., 334 ha, in proposito, osservato che "la fondatezza della pretesa dedotta in giudizio venga valutata rispetto al potere concretamente esercitato (sia esso una frazione del potere esercitabile), e non rispetto all'intero rapporto astrattamente ricostruibile dal giudice".

[63] C. Feliziani, *Effettività della tutela nel processo o nel procedimento?* in *Dir. proc. amm.*, 3/2019, 758.

ISSN 2036-7821

prima volta o in sede di riesercizio del potere a seguito dell'annullamento giurisdizionale) valutazioni e scelte concernenti altri interessi sottesi a pretese a prestazioni e servizi (accessori al diritto all'istruzione e/o alla salute) "condizionate" quanto a consistenza, ampiezza e contenuti dalle variabili di natura economica, organizzativa, ecc. che entrano nel bilanciamento con gli altri interessi in gioco, sindacabili dal G.A. il quale oltre a censurare la scelta operata ravvisandone la manifesta irragionevolezza e sproporzione, entrando nel merito, può "obbligare" la P.A. all'atto del successivo riesercizio del potere discrezionale, a considerare soluzioni organizzative satisfattive della pretesa rispondenti al *best interest* del richiedente (in ipotesi l'alunno disabile) preservando il nucleo indefettibile del diritto all'istruzione e/o alla salute di quest'ultimo.

In definitiva, quindi, aderendo alla tesi secondo la quale anziché tentare di riconoscere l'esistenza del principio dell'esaurimento del potere amministrativo nella decisione, che ad avviso del Consiglio di Stato trarrebbe fondamento e legittimazione dall'insanabile frattura del rapporto di fiducia dovuto all'agire reiteratamente capzioso, critico e contraddittorio dell'Amministrazione[64] - che opera solo nei confronti di valutazioni ed elementi esplicitati nell'adozione dell'atto, naturalmente preclusi in sede di successivo riesercizio del potere - «è preferibile lavorare sul terreno del suo addomesticamento al fine di consentirne un controllo più intenso e profondo in sede giurisdizionale (all'uopo) ricondu(cendo) la scelta discrezionale non nel paradigma della ragionevolezza, bensì in quello della razionalità, sia pure limitata …»[65] è necessario valorizzare e/o rivitalizzare gli strumenti di tutela nei confronti delle disfunzioni amministrative e/o dell'esercizio del potere giurisdizionale emesso d'urgenza in sede cautelare, nella prospettiva della realizzazione della persona umana e in attuazione del principio solidaristico e di uguaglianza sostanziale[66].

L'obiettivo, infatti, è quello di rimuovere gli ostacoli che si frappongono alla tutela piena ai diritti sociali su cui si abbattono le conseguenze pregiudizievoli del mancato riconoscimento di "autonoma consistenza rispetto all'interesse pubblico"[67] e della inevitabile dequotazione dei diritti sociali finanziariamente condizionati anche nelle modalità di attuazione rimesse alle scelte discrezionali della P.A.[68]

---

[64] Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2019, n. 1321.

[65] A. Zito, *Consumazione del potere e discrezionalità*, Relazione al Convegno Nazionale AIPDA "Discrezionalità e amministrazione", Università di Bologna, 7 ottobre 2022, in *www.aipda.org*.

[66] F. Fracchia, *Combattere povertà ed esclusione: ruolo, strategie e strumenti per i soggetti pubblici*, in *Amministrazioneincammino.luiss.it*, 2003, 41 ss.

[67] V. Molaschi, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008, 28 ss.

[68] In proposito si rinvia alla ricostruzione ed alle osservazioni di R. Ferrara, M. P. Vipiana, *Principi di diritto sanitario*, Torino, 1999, 203 ss.

ISSN 2036-7821

Mi riferisco, in particolare, ai «casi ricorrenti di pronunce cautelari di rigetto che "pregiudicano" il merito»[69] suscettibili, cioè, di produrre "effetti giuridici definitivi … usurpa(ndo) uno spazio riservato alla sentenza (di merito)"[70] e alla stessa P.A. ove la stessa fosse privata della capacità di autodeterminarsi nell'esercizio del potere discrezionale in deroga al principio della intangibilità della sfera di attribuzione e di autonomia valutativa, di giudizio e di decisione dell'amministrazione all'atto di dare esecuzione all'ordinanza e al decreto presidenziale emanati in sede cautelare[71].

L'arretratezza degli strumenti di tutela è espressione di una lettura restrittiva del diritto fondamentale all'istruzione e alla salute sacrificandone l'accezione sociale a scapito del risultato da conseguire il quale, invero, lungi dall'essere unitario, è al contrario disomogeneo e diversificato per quante sono i casi e le forme di disabilità meritevoli di tutela sul piano sostanziale e processuale incompatibili, evidentemente, con la rigida applicazione di modelli e standard uniformi[72].

Dal PNRR alla legge delega in materia di disabilità n. 227/2021[73] per la revisione e il riordino della disciplina da un punto di vista sia formale che sostanziale delle disposizioni vigenti, il coordinamento e le modifiche necessarie ad assicurare maggiore coerenza, organicità e sistematicità alla normativa, fino alla Riforma della non autosufficienza, destinata alla «formale individuazione di livelli essenziali di assistenza nell'ottica della deistituzionalizzazione, della domiciliarità, della definizione di un progetto individualizzato che *indichi* e finanzi i sostegni necessari» - che ha ricevuto una parziale attuazione (la definizione L.E.P.S. è confluita nel PNRR) con la Legge di Bilancio 2022 a tutela delle persone non autosufficienti con interventi e misure di promozione della continuità e della qualità della vita domiciliare e sociale, di supporto e di sollievo allo svolgimento di attività fondamentali nella vita quotidiana – all'indomani della Giornata Internazionale delle Persona con Disabilità si aprono scenari che avranno un impatto significativo sulla vita dei soggetti

[69] Riprendendo il titolo di un recente contributo di A. Iannotta, *Casi ricorrenti di pronunce cautelari che "pregiudicano" il merito*, in *www.amministrativistiveneti.it*.

[70] Così, A. Travi, *Misure cautelari di contenuto positivo e rapporti fra giudice amministrativo e pubblica amministrazione* (nota a Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 1996, n. 1210), in *Dir. amm.*, 1997, 167.

[71] Sia consentito rinviare a M. D'Arienzo, *Il ruolo del G.A. nello sviluppo del sistema costituzionale di diritto amministrativo: spunti di riflessione sulla tutela cautelare*, in corso di pubblicazione in *Dir. e proc. amm.*, n.1/2023.

[72] Su questi temi, cfr., di recente, G. Arconzo, *Disabilità e diritto all'istruzione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2021, spec. 510 ss.; D. Ferri, *L'inserimento nel mondo del lavoro e la tutela dei livelli occupazionali della persona con disabilità*, ivi, 518

[73] Trattasi, com'è noto, di una delega molto ampia che intercetta numerosi profili, spaziando dalla definizione del concetto di disabilità fino alla istituzione del Garante nazionale delle disabilità e al potenziamento dell'Ufficio per le politiche in favore delle persone con disabilità, passando per la specificazione delle procedure di valutazione (di base e multidimensionale) e la loro informatizzazione, la riqualificazione dei servizi pubblici in materia di accesso e inclusione.

ISSN 2036-7821

vulnerabili e delle loro famiglie, ad oggi esposti a rischi connessi alla condizione di disabilità e di salute precaria[74].

A parere di chi scrive, occorrerebbe innanzitutto operare una scissione tra forma e sostanza del provvedimento lesivo che, se non tempestivamente impugnato, comporterebbe la definitiva preclusione dell'opportunità di conseguire «l'utilità che compete al titolare del diritto o dell'interesse legittimo leso in base all'ordinamento sostanziale» in quanto le successive statuizioni dell'autorità giurisdizionale interverrebbero su una situazione di fatto divenuta ormai irreversibile. Non vi è chi non veda, infatti, che ove si ammettesse la formazione di un giudicato cautelare, esso sarebbe fonte di insidie applicative non meno pericolose dei problemi teorici dallo stesso ingenerati. Dunque, nella specie, la fondamentale rilevanza dei diritti fondamentali in gioco induce a rinnegare qualunque forma di preclusione, almeno nelle ipotesi in cui il nuovo controllo giurisdizionale sia finalizzato a riespandere, in tutto o in parte, l'esercizio di un diritto o di una libertà fondamentale illegittimamente limitati, sospesi o negati, auspicandosi per il futuro – anche in un'ottica deflattiva del contenzioso – l'intensificazione del "*dialogo cautelare fra giudice e p.a. finalizzato alla correzione della determinazione in relazione ai vizi dedotti in giudizio*"[75] sia, soprattutto, una riforma incrementale del sistema delle impugnazioni

[74] Nel Piano è chiaramente specificato che «(p)er l'Italia il programma Next Generation EU non rappresenta solo l'occasione per realizzare una piena transizione ecologica e digitale, ma anche per recuperare i ritardi storici che penalizzano storicamente il Paese e che riguardano le persone con disabilità […]. Per essere efficace, strutturale e in linea con gli obiettivi del pilastro europeo dei diritti sociali, la ripresa dell'Italia deve dare pari opportunità a tutti i cittadini, soprattutto quelli che non esprimono oggi pienamente il loro potenziale. La persistenza di disuguaglianze […], così come l'assenza di pari opportunità a prescindere dalla disabilità […], non è solo un problema individuale, ma è un ostacolo significativo alla crescita economica». Più nel dettaglio, gli obiettivi e le azioni sono specificate in ciascuna Missione: a) Missione "Digitalizzazione, innovazione, competitività e cultura" e ancor più dettagliatamente nella Componente "Turismo e cultura" ove è previsto un investimento dedicato rubricato "Rimozione delle barriere fisiche e cognitive in musei, biblioteche e archivi per consentire un più ampio accesso e partecipazione alla cultura"; b) Missione "Infrastrutture per una Mobilità Sostenibile" - Componente "Investimenti sulla rete ferroviaria e "Investimenti sulla rete ferroviaria" e "Sicurezza stradale 4.0"; Missione "Istruzione e ricerca" - Componente "Miglioramento qualitativo e ampliamento quantitativo dei servizi di istruzione e formazione"; Missione "Inclusione e coesione" - Componente "Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore che prevede due Investimenti ("Sostegno alle persone vulnerabili e prevenzione dell'istituzionalizzazione degli anziani non autosufficienti" e "Percorsi di autonomia per persone con disabilità) collegati, rispettivamente, alla "Riforma della non autosufficienza" e alla "Legge quadro per le disabilità"; Missione "Salute" - Componente "Reti di prossimità, strutture e telemedicina per l'assistenza sanitaria territoriale" finalizzate all'attivazione delle Case di Comunità, al potenziamento dei servizi domiciliari di assistenza sanitaria e della telemedicina, all'implementazione dei servizi domiciliari di assistenza sociale finanziati dall'investimento "Sostegno alle persone vulnerabili e prevenzione dell'istituzionalizzazione degli anziani non autosufficienti" della Componente "Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore" della Missione "Inclusione e coesione"; all'attivazione degli Ospedali di Comunità. Per una più approfondita disamina delle misure di contrasto al fenomeno del *Disability divide* grazie ad interventi mirati sul*le capacità e i bisogni delle persone con disabilità* poste *al centro dei programmi di intervento relativi ai settori sanitario, sociale, abitativo urbanistico, della formazione, del lavoro, del sostegno familiare e della sicurezza … all'interno di un programma strategico di ampia portata*, si rinvia a F. Masci, op. ult. cit.

[75] Cons. Stato, sez. VI, 25 febbraio 2003 n.1054; Id., sez.V, 19 febbraio 2007, n. 833.

ISSN 2036-7821

cautelari al fine di garantire il monitoraggio e il controllo dei provvedimenti d'urgenza.

Tale soluzione è confortata da almeno due circostanze rilevanti sul piano della garanzia della effettività della tutela cautelare sacrificata da uno strumentario inizialmente "molto limitato e fortemente tipizzato"[76], ma che con il tempo si è estesa al punto da porre il problema dei limiti alla potestà cautelare del G.A. e della misura atipica anticipatoria. Se, infatti, da un lato, il rispetto del principio di identità tra giudice del merito e giudice cautelare giustifica la permanenza di alcune "strettorie testuali", dall'altro l'evoluzione della tutela cautelare è sempre più orientata nel senso della progressiva sostituzione del G.A. all'Amministrazione, coerentemente con il principio generale dell'azione cautelare volto a rafforzare il legame tra la disponibilità delle misure cautelari e l'effettività della tutela attraverso la concessione di provvedimenti atipici, riducendo parallelamente al minimo i rischi di una tutela cautelare troppo frettolosa[77].

Il che, naturalmente, non è incompatibile con l'auspicio che il "versante amministrativo" (organizzativo e gestionale) possa in futuro prendere il sopravvento sul livello politico/legislativo[78], né vale a snaturare il ruolo del G.A. che si conferma co-protagonista, irrinunciabile e sempre più spesso decisivo, in quanto dotato di autonomia decisionale cui si correla il potere di effettuare il necessario bilanciamento tra i beni o valori coinvolti e l'intensità del sindacato sull'esercizio del potere discrezionale della P.A. nel significato predetto.

La cognizione, sia essa sommaria o piena, postula pieno accesso al fatto da parte del G.A. sostanziandosi in una valutazione di merito direttamente connessa al rapporto mezzi-fini che è sotteso al concetto di buona amministrazione e di amministrazione di risultato tenuta ad erogare servizi e prestazioni "in conseguenza di un dovere impostole dall'ordinamento a vantaggio di cittadini a cui garantire il "godimento del bene e del servizio (quale) beneficio offerto dall'ordinamento"[79]. Per tale motivo, essa stessa è una forma di cura dell'interesse pubblico nel processo amministrativo che si attua ripercorrendo le valutazioni già effettuate dalla P.A. onde verificare l'adeguatezza, la ragionevolezza, la proporzionalità e l'utilità della scelta operata (sulla base delle risorse strumentali, finanziarie e umane concretamente a disposizione) assicurando, al contempo, la tutela dell'interesse legittimo all'efficienza ed adeguatezza amministrativa che è *ex se* parametro di legittimità dell'azione amministrativa (misura di legalità sostanziale) – ossia la cartina di

[76] M. Nigro, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1976.

[77] L'espressione è tratta da M.A. Sandulli, *La giustizia cautelare sugli interessi legittimi "apre" all'art. 700 c.p.c.?*, in *Giust. civ.*, fasc.5, 1998, 235.

[78] R. Ferrara, *Introduzione al diritto amministrativo*, Bari, 2014, 58.

[79] A.M. Sandulli, *Note sulla natura giuridica dei diritti civici*, in *Foro it.*, 1952, 1344.

ISSN 2036-7821

tornasole della funzione sociale dei pubblici poteri – e "servente" rispetto alla tutela piena ed effettiva del diritto fondamentale all'istruzione e alla salute[80].
Diversamente, non avrebbe senso la previsione di Lep e Liveas disconoscendosi la natura e la stessa ragion d'essere del servizio pubblico all'istruzione e alla salute che identifica l'organizzazione e l'attività materiale di realizzazione delle posizioni giuridiche soggettive nello Stato sociale di diritto e dei relativi bisogni (continuità didattica e degli interventi, gradualità degli obiettivi da conseguire, incremento dello sviluppo dell'alunno con disabilità, ecc.)[81].
Tale interpretazione, sicuramente coerente con il livello di protezione e con la efficacia dei diritti fondamentali nel contesto europeo, direttamente e necessariamente applicabili nell'ordinamento interno, consente al G.A. di spingersi fino al punto di consentire letture "spregiudicate" ma legittime in quanto espressione della irrinunciabile garanzia della effettività della tutela dei diritti "a geometria variabile" e delle libertà fondamentali contro «ogni interpretazione di tipo formalistico e inutilmente defatigante rispetto ai tempi di decisione della causa»[82] e contraria alle esigenze di celerità e giustizia che preludono all'adozione di una giusta decisione.
In questa prospettiva è possibile intravedere nuovi orizzonti di tutela giurisdizionale in vista del raggiungimento degli obiettivi indicati dal PNRR che richiedono, tra le altre, l'adozione di misure di efficientamento della giustizia amministrativa idonee a porre le basi per il superamento delle preclusioni processuali e l'implementazione dei mezzi di impugnazione delle misure cautelari onde evitare intollerabili "vuoti" di potere e di tutela giurisdizionale. In tal modo, la garanzia dell'effettività dei diritti sociali è affidata a decisioni "pluristrutturate" articolate e "complesse" frutto della combinazione tra discrezionalità politica, amministrativa e giurisdizionale per la soddisfazione dei bisogni nei rapporti di servizio pubblico caratterizzati, come visto, da una significativa presenza di potere di scelta che non si sottrae al controllo e alla penetrazione del G.A., senza per ciò solo ipotizzare sconfinamenti in campi a lui estranei. In materia di servizi pubblici il G.A. assume su di sé l'obbligo e la responsabilità di individuare la soluzione più coerente con l'esigenza di effettività della tutela, pur nel rispetto dei limiti dell'esercizio della funzione e della

[80] Cfr., A. Police, *L'epifania della piena giurisdizione nella prima stagione della « giurisdizione propria » del Consiglio di Stato*, in *P.A. Persona e amministrazione*, 2018, 281 ha chiarito il significato delle valutazioni di "merito" del G.A. che si misura con la "capacità di conformare la misura di tutela delle ragioni del privato e le ragioni dell'interesse pubblico".

[81] A. Morrone, *Stato sociale e diseguaglianze. Persistenze costituzionali e problemi aperti*, in *Riv. Dir. Sicur. Soc.*, n. 4/2020, 707 ss.; C. Panzera, *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione*, in *Forumcostituzionale.it*, 2010. V. Molaschi, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, Torino, 2008. Id., I livelli essenziali di assistenza sociale, in V. Molaschi, R. Morzenti Pellegrini, D. Siclari, (a cura di), *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, Torino, 2020, 123 ss.

[82] Cass., SS.UU., 12 dicembre 2014, n. 26242.

ISSN 2036-7821

giurisdizione, assicurando per quanto possibile al ricorrente l'emanazione di un provvedimento "sul merito" della controversia sottoposta al suo esame.
Nel frattempo la proposta di abolizione del reddito di cittadinanza nella legge di Bilancio non lascia presagire dal 2024 in avanti sviluppi positivi per le famiglie di persone con disabilità e malati terminali le quali, infatti, saranno costrette a rinunciare a cure troppo costose che avrebbero potuto affrontare solo grazie al sussidio, peraltro già decurtato ad alcune categorie di percettori da gennaio u.s., e in assenza di altra misura antipovertà[83].
Stando alle previsioni, infatti, le persone di età compresa tra i 18 e i 59 anni abili al lavoro continueranno a godere del sussidio fino alla scadenza naturale, allorquando esso dovrebbe lasciare il posto ad una nuova misura di competenza dei Comuni e rivolta esclusivamente ai soggetti fragili bisognosi di assistenza domiciliare e cure continue e costose, rispetto alle quali tale soluzione potrebbe rivelarsi comunque incongrua in quanto insufficiente a garantire la pari dignità sociale che, com'è noto, costituisce il "caposaldo di uno sviluppo giusto ed effettivo" della persona umana, oltre che naturalmente la "pietra angolare" della democrazia.
La scelta, quindi, si rivela illegittima in quanto lesiva del diritto delle persone con disabilità «di beneficiare di misure intese a garantirne l'autonomia, l'inserimento sociale e professionale e la partecipazione alla vita della comunità» (ex art. 26 della Carta dei diritti fondamentali), consistendo essa in un'aggressione – neanche troppo velata – alla dignità sociale, alle libertà e ai diritti fondamentali (diritto di accesso ai servizi pubblici e all'autodeterminazione scolastica e sanitaria).
Questa è la deriva del sussidio concepito come "misura fondamentale di politica attiva del lavoro a garanzia del diritto al lavoro, di contrasto alla povertà, alla disuguaglianza e all'esclusione sociale" (art. 1, comma 1, d.l. 28 gennaio 2019, n. 4 conv. in l. n. 26/2019) che fin dalla sua introduzione ha evidenziato diversi nodi problematici che si sono riverberati sulla "corretta finalizzazione" di un istituto ibrido nelle sue due anime e dalla denominazione fuorviante, configurato come "l'emblema dell'universalismo più autentico in materia di diritti sociali"[84] e che di fatto è stato percepito ed interpretato come un "disincentivo al lavoro"[85] e un "reddito senza lavoro"[86].

[83] Tale scelta svela l'eccessivo rigore di alcuni Governi recepite da società ed aziende pubbliche e private nei confronti dei dipendenti che vivono situazioni al limite in quanto affetti da malattia terminale licenziati dopo la diagnosi e la prognosi, nonostante la malattia non compromettesse la capacità lavorativa.
[84] S. Toso, *Reddito di cittadinanza o reddito minimo?*, cit.
[85] E. Rossi, *Il «reddito di cittadinanza» introdotto dal decreto legge n. 4 del 2019: prime considerazioni*, in E. Innocenti, E. Rossi, E. Vivaldi (a cura di), *Quale reddito di cittadinanza? Criticità e prospettive delle politiche di contrasto alla povertà*, Bologna, 2020, 19 ss.
[86] A. I. Arena, *Reddito: di inclusione, di cittadinanza, come diritto? (Profili costituzionali)*, in *Costituzionalismo.it*, n. 3/2018.

ISSN 2036-7821

E' pur vero, tuttavia, che il RdC è stato più intrinsecamente legato al contrasto alla povertà e, ai sensi della citata disposizione - con una formula che richiama l'art. 117, lett. m), Cost. "costituisce livello essenziale delle prestazioni nei limiti delle risorse disponibili" ed è, altresì, subordinato all'adozione di misure organizzative e alla predisposizione di risorse professionali e umane idonee allo scopo, nonostante la Corte costituzionale abbia da tempo chiarito il rapporto che intercorre tra interessi economici e diritti fondamentali[87].

5. Conclusioni

Le suesposte considerazioni da un lato, alimentano dubbi sulla legittimità costituzionale di tale previsione e, dall'altro, sull'impatto economico-sociale della scelta da ultimo operata che, contrariamente a quanto si potrebbe ritenere, non è solo «ispirata da una vera e propria "diffidenza" nei confronti dei percettori del reddito di cittadinanza»[88], ma ha il sapore di una condanna alla povertà perché di fatto penalizza le famiglie dei soggetti più fragili (persone con disabilità e malati terminali) che presentano un "sensibile svantaggio rispetto agli altri nuclei familiari"[89] e, pertanto, "in linea di principio dovrebbero ricevere una tutela maggiore"[90], finalità questa che certamente non si persegue con la soppressione del sussidio alla naturale scadenza e la sostituzione con un sostegno economico percepito dal disabile che tradisce l'obiettivo della misura di contrasto alla povertà sollevando dubbi di costituzionalità per contrasto con l'art. 3 Cost. svelando l'illogicità di tutto l'impianto normativo incompatibile con la concezione solidaristica dei rapporti sociali e con l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale che inspiegabilmente rivestono un ruolo marginale nell'ambito delle scelte del legislatore alimentando il disagio psico-sociale e il rischio di marginalità sociale.

Sotto altro profilo, in attesa dell'attuazione e degli esiti degli interventi previsti dal PNRR il quale, tuttavia, sembrerebbe puntare più sul territorio e, quindi, prevalentemente su investimenti di tipo strutturale, piuttosto che sulle risorse umane, specificamente sul fronte della effettività del diritto alla salute delle persone con disabilità e dei malati terminali, occorrerebbe responsabilizzare innanzitutto le

[87] Corte cost. 16 dicembre 2016, n. 275 commentata da 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 *Forumcostituzionale.it* (11 gennaio 2017); A. Longo, *Una concezione del bilancio costituzionalmente orientata: prime riflessioni sulla sentenza della Corte costituzionale n. 275 del 2016*, in *Federalismi.it*, n. 10/2017; E. Furno, *Pareggio di bilancio e diritti sociali: la ridefinizione dei confini nella recente giurisprudenza costituzionale in tema di diritto all'istruzione dei disabili*, in *Giurcost.org*, fasc. 1/2017; F. Blando, *Soggetti disabili e istruzione: la lotta per il diritto*, in *Federalismi.it*, n. 10/2017.

[88] Così, L. Corazza, *La condizionalità "relazionale": reddito di cittadinanza, mercato del lavoro, esclusione sociale*, in *Dir.rel.ind.*, fasc. 1/2022, 174 ss.

[89] A. Candido, *Uguali tra diseguali. Reddito di cittadinanza e persone disabili*, in E. Innocanti,E. Rossi, E. Vivaldi (a cura di), *Quale reddito di cittadinanza? Criticità e prospettive delle politiche di contrasto alla povertà*, cit., 163.

[90] Id.

ISSN 2036-7821

Regioni che ad oggi non hanno ancora attivato la rete di Cure palliative e, parallelamente, soddisfatto la richiesta di terapie a supporto dei pazienti affetti da dolore cronico all'interno degli ospedali, sulla base di un protocollo *ad hoc*, investendo sulla creazione e l'implementazione di pratiche e servizi dedicati al trattamento di supporto dei malati terminali, in gran parte già utilmente inseriti nel Sistema Nazionale Linee Guida (SNLG) approvate dal centro Nazionale per l'Eccellenza Clinica Qualità e Sicurezza delle Cure dell'ISS (CNEC).

Tale soluzione appare perfettamente coerente con le proposte adottate dalla Plenaria della Conferenza sul futuro dell'Europa il 30 aprile u.s.[91] sollecitate dai cittadini in materia di "Salute" puntando a rafforzare la resilienza e la qualità dei sistemi sanitari per aumentarne l'efficacia, garantendo l'accesso universale e paritario all'assistenza, oltre che, come si è accennato in precedenza, sulla revisione della disciplina processuale in funzione dell'efficientamento del sistema di tutela giurisdizionale.

A tal fine, si sottolinea l'esigenza di adottare un approccio olistico nei confronti della salute, promuovendo una comprensione condivisa delle sfide cui devono far fronte le persone malate o con disabilità, in linea con l'approccio "One Health" che dovrebbe assurgere a principio orizzontale e fondamentale che investe tutte le politiche dell'UE. Le raccomandazioni spingono verso la modifica dell'architettura istituzionale dell'Unione e, se recepite, dovrebbero portare alla revisione dei Trattati ex art. 48, par. 1, TUE[92] e, quindi, al riassetto dei rapporti tra i diversi attori istituzionali volto alla creazione di un'organizzazione efficiente rispetto alla effettiva consistenza delle situazioni giuridiche soggettive e ai fini del soddisfacimento dal punto di vista materiale della pretesa all'adempimento di azioni positive.

Ciò in quanto, specie in materia di istruzione e salute, la configurazione dei diritti fondamentali (sotto forma di pretesa al buon andamento organizzativo, ossia all'efficienza dell'attività di erogazione del servizio pubblico all'istruzione e alla salute) è tale da comportare un arretramento del potere autoritativo discrezionale privilegiando l'attività materiale di fornitura di servizi e prestazioni all'utenza che postula, appunto, un'organizzazione servente rispetto alla posizione soggettiva rafforzata perché dotata di particolare rilevanza ordinamentale benché riconnessa al

[91] G. Sgueo, *I tre problemi della Conferenza sul futuro dell'Europa*, in *Riv.trim.dir.pubbl.*, 1/2022, 21 ss. ha manifestato un certo scetticismo nei confronti della Conferenza che, a suo avviso, generano "incognite (sia dal punto di vista del)la qualità delle proposte espresse dai partecipanti, (sia) sull'accordo politico che le istituzioni dell'Unione dovranno trovare per dare a quelle proposte un seguito normativo", evidenziando i problemi della Conferenza da cui ha tratto tre insegnamenti utili sul futuro della partecipazione democratica sul piano gestionale, strutturale e della sperimentazione nei sistemi decisionali democratici che se divenisse una prassi consolidata si auspica possa "aiutare i decisori pubblici a escogitare soluzioni nuove ed efficaci ai problemi di regolazione (contribuendo, altresì, a) stabili(re) una relazione più solida e matura tra cittadini e amministrazioni".

[92] Conformemente all'attuale declinazione dei diritti fondamentali a prestazione. Cfr. R. Cavallo Perin, *Crisis del estado de bienestar. El Papel del Derecho Administrativo*, cit.,168-169.

ISSN 2036-7821

potere amministrativo esercitato e, pertanto, idonea ad accordare a tali diritti una tutela piena, concreta ed effettiva sul piano sostanziale[93].

Non è forse questa l'essenza ed il fine ultimo di un sistema sempre più orientato verso l'amministrazione di risultato, in cui quindi non c'è spazio per l'inerzia colpevole - con esso del tutto inconcepibile - ma attualmente "controbilanciata" dal potere di supplenza G.A.?

O comunque, all'apertura alla partecipazione dei cittadini al futuro e alle politiche dell'UE nel pieno rispetto delle competenze e dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, promozione dell'uguaglianza sociale e delle capacità individuali dei cittadini. La indiscutibile "incidenza che sull'effettività dei diritti hanno le scelte organizzative" spinge nel senso di incentivare il legislatore ad introdurre forme di partecipazione del cittadino nei procedimenti di formazione delle decisioni, all'uopo riconoscendogli un ruolo propositivo o consultivo, già all'atto della programmazione e pianificazione degli interventi, oltre che nella definizione dei livelli qualitativi dei servizi in ambito socio-sanitario ed assistenziale e del controllo di gestione[94] al fine "di incidere sugli assetti organizzativi da cui dipende l'erogazione delle prestazioni"[95], fornendo così egli stesso un contributo alla cura dell'interesse pubblico. La compartecipazione dei cittadini alla formazione della decisione produce vantaggi indiscutibili, oltre che sul piano sostanziale, nella misura in cui l'interessato è posto nella condizione di esercitare un controllo più intenso e consapevole sull'operato della P.A. reindirizzandone le scelte in una fase fisiologica dell'esercizio del potere con effetti deflattivi del contenzioso, anche sul piano processuale nella misura in cui è in grado di articolare il ricorso e la successiva attività difensiva con cognizione di causa agevolando l'interlocuzione ed il controllo giudiziale, all'uopo fornendo direttamente egli stesso ulteriori ed importanti parametri di valutazione.

Al netto delle iniziative più rilevanti già assunte a sostegno della salute e dell'istruzione, tra cui il Green Deal europeo, *Next Generation EU* (NGEU), l'Anno europeo dei Giovani, "Le Istituzioni democratiche *potranno* conquistarsi e riconquistare la fiducia dei cittadini (dimostrando di) essere all'altezza delle nuove sfide, (senso di responsabilità e di appartenenza all') Unione fatta di determinazione

---

[93] F.G. Scoca, *La « gestazione » dell'interesse legittimo*, cit., 283; Id., *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, cit., 25. F. Goisis, *La pretesa alla adeguata organizzazione dei servizi sociali: profili di tutela giurisdizionale*, in M. Renna, C. Micciché, P. Pantalone (a cura di), *La partecipazione dei cittadini all'organizzazione dei servizi sociali. Il caso della metropoli milanese*, Napoli, 2020, 59 ss. Sulle pretese alla adeguata organizzazione cui corrispondono precisi doveri e oneri organizzativi nel comparto sanitario, cfr., M. D'Arienzo, *Contributo allo studio dei modelli organizzativi in sanità*, Torino, 2022, spec. cap. 2, parte I e II.

[94] M. Renna, C. Micciché, P. Pantalone (a cura di), *La partecipazione dei cittadini all'organizzazione dei servizi sociali. Il caso della metropoli milanese*, Napoli, 2020.

[95] V. Molaschi, *La rilevanza dell'organizzazione dei servizi pubblici sull'effettività dei diritti sociali*, in M. Renna, C. Micciché. P. Pantalone (a cura di), *La partecipazione dei cittadini all'organizzazione dei servizi sociali*, cit., 27-29.

ISSN 2036-7821

e solidarietà"[96] accelerando il processo di "disgelo costituzionale" già in atto per dare attuazione alla Costituzione e ai diritti a prestazione che diversamente esisterebbero solo nel processo[97].

[96] Il virgolettato è tratto dal discorso di Ursula von der Leyen sullo stato dell'Unione 2022, in *https:///italy.representation.ec.europa.eu*. F. Scuto, *L'intervento pubblico nell'economia tra Costituzione economica e Next Generation EU*, in *Federalismi.it*, n. 4/2022. L. Torchia, *Dall'amministrazione dell'emergenza all'amministrazione della ricostruzione: responsabilità, controlli e tempestività*, in *Astrid Rassegna*, n. 5/2020. Particolarmente suggestiva ed efficace è l'analisi di M.P.Chiti, , Per un'Unione europea efficace, legittimata da risultati effettivi positivi, in www.ridiam.it condotta nella prospettiva della legittimazione dell'UE "per risultati" invertendo la tendenza che ha visto l'Unione sicuramente incentrata sul concetto di cittadinanza, e ciò nonostante carente quanto ai risultati su temi cruciali per i cittadini europei e sul fronte delle riforme in mai avviate o incompiute. In particolare, l'assenza di raccordo e di coordinamento tra le Istituzioni (Parlamento e Commissione UE) e il persistente deficit democratico hanno nei fatti realizzato la violazione del diritto ad una buona amministrazione (ex art. 41 CEDU) con grave pregiudizio per la cittadinanza amministrativa ed evidenti ripercussioni sull'immagine e a fiducia nell'UE. In argomento, cfr., P. Caretti, Ambiguità e contraddizioni nelle più recenti proposte di 'democratizzazione' della governance europea, ivi..

[97] Riprendendo un'espressione di G. Biasutti, *La cd. class action pubblica. Riflessioni intorno alla class action pubblica. Riflessioni intorno all'interesse legittimo ad una amministrazione efficiente*, in *Dir.proc.amm*., n. 2/2022, 421 ss.

ISSN 2036-7821