

DIRITTO E SOCIETÀ

3/2025

Marco Cappai

LA RIFORMA DELLA DISABILITÀ
COME INFRASTRUTTURA PER LO SVILUPPO SOCIALE

[Estratto]

EDITORIALE SCIENTIFICA
NAPOLI 2025

ISSN 0391-7428

La riforma della disabilità come infrastruttura per lo sviluppo sociale

Marco Cappai

SOMMARIO: 1. Comunità internazionale e disabilità. – 2. La riforma italiana della disabilità nel contesto europeo. – 3. Il ruolo centrale del c.d. decreto “progetto di vita”. – 4. Il linguaggio come infrastruttura per lo sviluppo sociale. – 5. L’istituzionalizzazione in capo al Garante dell’interesse pubblico alla piena affermazione della persona con disabilità. – 6. Le sfide all’orizzonte. – 6.1. Un progetto di vita “finanziariamente condizionato”. – 6.2. Approccio multidimensionale e tutela giurisdizionale “frantumata”. – 6.3. Quale ruolo per il Garante?

1. *Comunità internazionale e disabilità.* – L’approccio del diritto internazionale alla disabilità negli ultimi sessantacinque anni può essere ripercorso in tre tappe¹.

Intorno agli anni ’60 dello scorso secolo ancora prevaleva un approccio “clinico-legale”, che tendeva a concepire la disabilità come forma di malattia. In questa stagione gli interventi normativi calibravano il loro oggetto non su una visione di insieme del fenomeno, ma in funzione del *desease* da “curare”².

La seconda stagione viene correntemente descritta come fase “organicistica” (o “biomedica” o, ancora, del “modello medico di tipo individualistico (*deficit*

* Il contributo sviluppa le idee espresse nell’intervento libero al XXVI Convegno di Copanello, dedicato al tema “Infrastrutture per lo sviluppo sociale”, 28-29 giugno 2024.

¹ Per una panoramica sull’evoluzione del diritto internazionale in materia: S. FAVALLI, *Disabilità, diritti umani e diritto internazionale*, Milano 2021. Per una lettura costituzionale, M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Politica del diritto*, n. 1/1999, 25 ss.; A. CANDIDO, *Disabilità e prospettive di riforma*, Milano 2017; M. MICHETTI, *I diritti delle persone diversamente abili: l’evoluzione del quadro normativo ed il contributo della giurisprudenza costituzionale*, in *Italian Papers on Federalism*, n. 2/2017, 1 ss.; G. ARCONZO, *I diritti delle persone con disabilità. Profili costituzionali*, Milano 2020; C. COLAPIETRO, F. GIRELLI, *Persone con disabilità e Costituzione*, Napoli 2020; F. MASCI, *La tutela costituzionale della persona disabile*, in *Federalismi.it*, n. 1/2020, 137 ss.; G. MATUCCI, *Persona, formazione, libertà. L’autorealizzazione della persona con disabilità fra istruzione e legal capacity*, Milano 2021; D. PICCIONE, *Costituzionalismo e disabilità. I diritti delle persone con disabilità tra Costituzione e Convenzione ONU*, Torino 2023.

² Si pensi, emblematicamente, alla legge 28 marzo del 1968, n. 406, che ha istituito l’indennità di accompagnamento per i ciechi assoluti.

biologico)³⁾ e ha origine negli anni '80, contestualmente all'adozione, da parte dell'Organizzazione mondiale della sanità (OMS), del primo *standard* espressamente dedicato al fenomeno, ossia l'“*International Classification of Impairments Disabilities and Handicaps*” (ICIDH, nel gergo noto come ICIDH-1 o ICIDH 80). In questa fase mediana la disabilità veniva definita come incapacità di svolgere le “normali” attività della vita quotidiana in conseguenza della minorazione o menomazione. Si muoveva, dunque, dal concetto di “menomazione”/“minorazione” (*impairment*) e, transitando per lo stato di “disabilità”, si atterrava, come sbocco finale, sulla condizione di “*handicap*”⁴⁾. Quest'ultimo concetto esprimeva una posizione di svantaggio non solo da un punto di vista clinico-legale, ma, più estesamente, anche sociale.

ICIDH:

Menomazione (<i>impairment</i>)	danno biologico che una persona riporta a una struttura o a una funzione psicologica, fisiologica o anatomica a seguito di una malattia (congenita o meno) o di un incidente
Disabilità (<i>disability</i>)	incapacità di svolgere le normali attività della vita quotidiana derivante dalla minorazione o menomazione
Handicap	svantaggio sociale derivante dall'avere una disabilità e/o una minorazione o menomazione

La “*Legge quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate*” – figlia di quel tempo – nella sua previgente formulazione definiva la “*persona handicappata*” come “*colui che presenta una minorazione fisica, psichica o sensoriale, stabilizzata o progressiva, che è causa di difficoltà di apprendimento, di relazione o di integrazione lavorativa e tale da determinare un processo di svantaggio sociale o di emarginazione*”⁵⁾. Già in questa fase la socialità ha dunque fatto ingresso nella complessiva valutazione del fenomeno, ma assumendo un ruolo marginale e recessivo rispetto a quello, nettamente preponderante, riservato alla dimensione medica⁶⁾.

La transizione verso un modello “bio-psico-sociale” (o “multidimensionale”) si è avuta a partire dal 2001, con l'adozione, da parte dell'OMS, dello *standard* “*International Classification of Functioning*” (ICF). Esso non si limita

³⁾ Così, ad es., B. ZOLI, F. VERINI (Direzione centrale studi e ricerche INPS), *L'evoluzione del concetto di invalidità*, Studi e analisi, n. 8/2022, 6.

⁴⁾ C. HANAU, *Handicap*, in *Dig. disc. pubbl.*, VIII, Torino 1993, 67 ss.

⁵⁾ Art. 3, comma 1 legge 5 febbraio 1992, n. 104.

⁶⁾ Lo si evinceva anche dalla composizione delle commissioni deputate ad accertare la condizione di disabilità, costituite, in larghissima misura, da medici (*ivi*, art. 4, comma 1).

solo ai fattori organici, oggi definiti come “funzioni” e “strutture corporee”, ma guarda anche alle variabili della “partecipazione” e “attività” della persona, nonché ai “fattori contestuali”, ossia alle caratteristiche ambientali del mondo fisico-sociale circostante. Il punto di partenza non è più, in negativo, la mancanza organicistica di abilità, ma, in positivo, la soglia di abilità (appunto, *functioning*). Questo salto culturale pervade la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, sottoscritta a New York nel 2006⁷ e ratificata tanto dall'UE quanto dall'Italia⁸.

VARIABILI DEL BENESSERE INDIVIDUALE (ICF)

Funzionamento e Disabilità	Corpo	Strutture corporee: parti anatomiche del corpo come organi, arti e loro componenti
		Funzioni corporee: funzioni fisiologiche dei sistemi corporei, incluse le funzioni psicologiche
	Attività e Partecipazione	Attività: esecuzione di un compito o di un'azione da parte di un individuo Partecipazione: coinvolgimento di un individuo in una situazione di vita
Fattori contestuali	Fattori ambientali: caratteristiche del mondo fisico, sociale e degli atteggiamenti che possono avere impatto sulle prestazioni di un individuo in un determinato contesto	

A partire da questo momento la condizione di disabilità non deriva più dalla persona, ma dal modo in cui l'ambiente interagisce con questa⁹. La dignità della persona è “*intrinseca*”¹⁰, mentre è il contesto a essere variabile. Si definiscono “*persone con disabilità coloro che presentano durature menomazioni fisiche, mentali, intellettive o sensoriali che in interazione con barriere di diversa natura*

⁷ A. LAWSON, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn?*, in *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, n. 34(2)/2007, 563 ss.; F. MÉGRET, *The Disabilities Convention: Human Rights of Persons with Disabilities or Disability Rights?*, in *Human Rights Quarterly*, n. 30(2)/2008, 494 ss.; R. KAYESS, P. FRENCH, *Out of Darkness into Light? Introducing the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in *Human Rights Law Review*, n. 8(1)/2008, 1 ss.; P. BARTLETT, *The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities and Mental Health Law*, in *Modern Law Review*, n. 8(12)/2012, 496 ss.; E. VARNEY, *Convention on the Rights of Persons with Disabilities: ensuring full and equal access to information*, in T. MCGONAGLE, Y. DONDEERS (a cura di), *The United Nations and Freedom of Expression and Information: Critical Perspectives*, Cambridge 2015, 171 ss.

⁸ Legge 3 marzo 2009, n. 18.

⁹ A.D. MARRA, *Disabilità*, in *Dig. disc. priv. – Sez. civ.*, agg. IV, Torino 2010, 555 ss.

¹⁰ Art. 1, comma 1 della Convenzione.

possono ostacolare la loro piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri”¹¹. In linea con tale allargamento di prospettiva, il piano di “abilitazione e riabilitazione” deve essere “multidisciplinare”, assicurando lo sviluppo di “servizi e programmi complessivi [...], in particolare nei settori della sanità, dell’occupazione, dell’istruzione e dei servizi sociali”¹².

2. *La riforma italiana della disabilità nel contesto europeo.* – Il principale contributo del diritto europeo in materia di disabilità sta nell’elaborazione di un corpus di regole antidiscriminatorie¹³. Per il resto, in linea con il *favor* mercantile e il più flebile interesse storicamente mostrato verso il tema dei diritti sociali¹⁴, l’Unione europea, dopo la ratifica della Convenzione di New York, si è limitata ad assumere iniziative legislative su aspetti specifici¹⁵, istituire reti di monitoraggio¹⁶ e adottare atti programmatici di diritto flessibile¹⁷, senza giungere – dati

¹¹ Ivi, art. 1, comma 2. In questo senso anche la dichiarazione dell’On. Maurizio Sacconi, allora Ministro del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, nella sua Presentazione alla Convenzione: “il concetto di disabilità non indica più un assoluto della persona come in passato ma riguarda il rapporto tra la persona e il suo ambiente di riferimento” (<https://www.lavoro.gov.it/temi-e-priorita/disabilita-e-non-autosufficienza/focus-on/Convenzione-ONU/Documents/Convenzione%20ONU.pdf>, 3).

¹² Art. 26 della Convenzione.

¹³ Cfr. art. 14 e Prot. 12 CEDU e art. 26 CDFUE e, per un’analisi del diritto secondario antidiscriminatorio, AGENZIA EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI – CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL’UOMO – CONSIGLIO D’EUROPA, *Handbook on European non-discrimination law*, Vienna-Strasburgo 2011, 65 ss., nonché F. PÉREZ DOMÍNGUEZ, *L’azione europea in materia di disabilità: la tutela antidiscriminatoria della Corte di giustizia e i suoi effetti indiretti e secondari*, in M. D’AMICO, B. LIBERALI, A. PÉREZ MIRAS, E.C. RAFFIOTTA, S. ROMBOLI, G.M. TERUEL LOZANO (a cura di), *Europa società aperta. Vol. II – Diritti, corti e pandemia*, Napoli 2021, 737 ss.

¹⁴ B. DE WITTE, *The Trajectory of Fundamental Social Rights in the EU*, in G. DE BÚRCA, B. DE WITTE (a cura di), *Social Rights in Europe*, Oxford 2015, 153 ss.; V. SALESE, *Exploring the Protection of Fundamental Social Rights in the EU: Some Patterns of Interaction between the Charter and the Legislation in the ECJ’s Caselaw*, in *Il diritto dell’Unione europea*, n. 2/2024, 1 ss.

¹⁵ Si pensi alla Direttiva (UE) n. 2019/882, recante il c.d. *European Accessibility Act*, recepita dall’Italia con d. lgs. 27 maggio 2022, n. 82, nonché alla Direttiva (UE) 2024/2841 “che istituisce la carta europea della disabilità e il contrassegno europeo di parcheggio per le persone con disabilità”, completata dalla Direttiva (UE) 2024/2842 “che estende l’ambito di applicazione della direttiva (UE) 2024/2841 ai cittadini di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro”. Vengono altresì in rilievo singole previsioni collocate in testi normativi di più ampio contenuto (es. art. 1(2)(b) Direttiva (UE) n. 1972/2018, c.d. Codice europeo delle comunicazioni elettroniche – CECE; art. 7 Direttiva (UE) n. 13/2010, c.d. Direttiva sui servizi di media audiovisivi – AVMS, come modificato dalla Direttiva (UE) n. 1808/2018, c.d. AVSM II).

¹⁶ https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/disability/union-equality-strategy-rights-persons-disabilities-2021-2030/monitoring-framework_en.

¹⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 7 ottobre 2021 “sulla protezione delle persone con disabilità attraverso le petizioni: insegnamenti appresi” (P9_TA(2021)0414); Comunicazione della Commissione “Un’Unione dell’uguaglianza: strategia per i diritti delle persone con disabilità 2021-2030” (COM(2021) 101 final), entrambi riconducibili entro il perimetro del Pilastro europeo dei diritti sociali (Proclamazione interistituzionale 2017/C 428/09).

anche i noti limiti in punto di attribuzione¹⁸ – a dettare una disciplina organica della materia. A seguito dei rilievi mossi dal Comitato delle Nazioni unite sui diritti delle persone con disabilità – che aveva censurato la duplice veste (di attuatore e controllore indipendente) assunta dalla Commissione europea¹⁹ – è stata ridisegnata la “struttura” chiamata a garantire il “quadro specifico dell’UE”, di cui oggi fanno parte il Mediatore europeo, la Commissione per le petizioni del Parlamento europeo, l’Agenzia per i diritti fondamentali e il Forum europeo sulla disabilità²⁰.

In questo contesto, alcuni Stati hanno compiuto scelte più coraggiose di altri.

La Spagna, per esempio, dopo aver introdotto alcune rilevanti novità in via legislativa²¹, il 25 gennaio 2024 ha modificato la propria Costituzione, il cui art. 49 oggi proclama che “*le persone con disabilità esercitano i diritti previsti dal presente Titolo in condizioni di reale ed effettiva libertà e uguaglianza*”²².

Ancor più significativa appare l’esperienza italiana, sulla quale si concentra il presente scritto. Sin dalla ratifica della Convenzione ONU sono stati introdotti interventi normativi settoriali²³ e, parallelamente, si è registrato un discreto attivismo giurisprudenziale in materia di diritti delle persone con disabilità²⁴.

Per giungere a una revisione organica della disciplina di riferimento, però, è stato necessario attendere il 2021. Pur non mettendo mano alla Costituzione, la Riforma 1.1 della Missione 5 (“*Inclusione e coesione*”), Componente 2 (“*Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore*”) del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) ha previsto espressamente l’adozione di una “*Legge quadro per le disabilità*”. Detta riforma ha portato all’adozione, nel 2021, di

¹⁸ Art. 5 TUE.

¹⁹ *Concluding observations on the initial report of the European Union*, 2 ottobre 2015, CRP-D/C/EU/CO/1, § 77.

²⁰ Struttura riveduta a livello di UE di cui all’articolo 33, paragrafo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità (ST 6170/17 INIT, All.). Ciascuno di tali soggetti svolge i propri compiti in modo indipendente ma in coordinamento con gli altri.

²¹ Ley 8 del 2 giugno 2021 “*por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*”.

²² In argomento, J. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, M. ÁNGEL SENDÍN GARCÍA, E. JENSEN CASADO, A. VICENTE AZOFRA, *Language, law and disability. Remarks on the linguistic aspects of the reform of art. 49 of the Spanish constitution*, in DPCE online, n. 3/2024, 1711 ss., nonché E. AL MUREDEN, *La tutela della persona con disabilità nella dimensione endofamiliare tra diritto vigente e prospettive di iure condendo*, in *Famiglia e diritto*, n. 3/2024, in partic. 262-263 e J. RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE, *I principi generali che ispirano la riforma del codice civile spagnolo in materia di disabilità*, *ivi*, 267 ss.

²³ In materia di discriminazioni datoriali, ad esempio, l’art. 9, comma 4-ter D.L. 28 giugno 2013, n. 76, conv., con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 99, ha aggiunto il comma 3-bis all’art. 3 del d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216. Per un intervento di sistema, cfr. legge 22 giugno 2016, n. 112, recante “*Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare*”.

²⁴ Sul punto, D. FERRI, *Italy*, in L. WADDINGTON, A. LAWSON (a cura di), *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities in Practice: A Comparative Analysis of the Role of Courts, International Law and Domestic Legal Orders*, Oxford 2018, 245 ss.

un'ambiziosa legge delega²⁵, attuata da una serie di decreti legislativi incidenti su aspetti diversi della disabilità ma collegati da un disegno unitario.

La spina dorsale della riforma è costituita dal c.d. decreto "progetto di vita", che incide profondamente sull'impianto della l. n. 104 del 1992, nel tentativo di tradurre dalla teoria alla pratica il salto culturale che ispira la Convenzione delle Nazioni Unite del 2006²⁶.

Il medesimo decreto identifica gli attori istituzionali competenti a individuare, ai sensi dell'art. 117, comma 2, lett. m) Cost.²⁷, livelli essenziali per le prestazioni (LEP) per le persone con disabilità²⁸, nonché a integrare detti LEP con i livelli essenziali di assistenza (LEA) esistenti in materia²⁹.

Sul piano del diritto sostanziale, il disegno complessivo della riforma si completa con gli interventi in materia di riqualificazione dei servizi pubblici per l'inclusione e l'accessibilità³⁰ e di sostegno alle persone che versano in una condizione di non-autosufficienza³¹.

²⁵ Legge 22 dicembre 2021, n. 227. In commento, A. BLASINI, *L'Amministrazione per la disabilità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, n. 1/2021, 469 ss.; 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, 87 ss.; M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione Amministrativa e Diritti delle Persone con Disabilità*, Napoli 2022.

²⁶ D. lgs. 3 maggio 2024, n. 62, recante "Definizione della condizione di disabilità, della valutazione di base, di accomodamento ragionevole, della valutazione multidimensionale per l'elaborazione e attuazione del progetto di vita individuale personalizzato e partecipato". Per un'analisi, F. GASPARI, *Il riordino della normativa in materia di disabilità e il progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato*, in *Federalismi.it*, n. 5/2025, 69 ss.

²⁷ In letteratura, M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra Stato e Regioni (a proposito dell'art. 117, comma 2, lett. m)*, in *Politica del diritto*, n. 3/2002, 352 ss.; C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art. 117, co. 2, lett. m), Cost.)*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2002, 895 ss.; E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione*, in *Le Regioni*, n. 6/2003, 1183 ss.

²⁸ Art. 37 d. lgs. n. 62/2024. Il Dipartimento per le politiche in favore delle persone con disabilità della Presidenza del Consiglio dei ministri, avvalendosi della Commissione tecnica per i fabbisogni standard (art. 1, comma 29 legge 28 dicembre 2015, n. 208), in raccordo con la segreteria tecnica, istituita presso il Dipartimento per gli affari regionali e le autonomie della Presidenza del Consiglio dei ministri (art. 1, comma 799 legge 29 dicembre 2022, n. 197), procede alla proposta dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) e alla loro integrazione con i livelli essenziali di assistenza (LEA). L'iter si conclude con l'adozione di un d.P.C.M. In attesa del suddetto decreto, ci si può limitare a osservare che il Rapporto finale CLEP del 30 ottobre 2023 (<https://www.affariregionali.it/media/509321/1-rapporto-finale-clep-30102023-editing.pdf>) non ha preso in considerazione la disciplina della disabilità in quanto tale, isolando obblighi di prestazione destinati alla tutela della persona con disabilità in materie specifiche (istruzione; lavoro; cultura; sanità; ordinamento sportivo; porti e aeroporti civili). Del resto, non esiste in Costituzione una vera e propria disciplina costituzionale della "disabilità", trattandosi di diritti a copertura costituzionale trasversale (artt. 2, 3, 31 e 38 Cost., *in primis*, cui si aggiungono gli artt. 11 e 117, comma 1 Cost.). In commento, B. ZOINA, *La disabilità nel PNRR*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 2/2025, 163 ss. In precedenza, v. già G. TULUMELLO, *L'effettività della tutela dei diritti fondamentali dei disabili nello Stato sociale, fra vincoli di bilancio e amministrazione di risultato*, in *Questione giustizia*, n. 3/2018, 93 ss.

²⁹ V. art. 21 d.P.C.M. 12 gennaio 2017.

³⁰ D. lgs. 13 dicembre 2023, n. 222.

³¹ D. lgs. 15 marzo 2024, n. 29, ove anche il principio di continuità dell'assistenza in favore

A chiusura (e a garanzia) dell'intera riforma, è stata infine istituita una Autorità indipendente *ad hoc*, il "Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità" ("Garante" o "GDPD")³².

3. *Il ruolo centrale del c.d. decreto "progetto di vita"*. – Come anticipato, il decreto "progetto di vita" ha profondamente ripensato e ammodernato la disciplina della legge n. 104 del 1992.

Il primo intervento – si dirà, non (solo) simbolico³³ – opera sul piano terminologico. Il decreto sancisce in particolare che, ovunque ricorre, nella legge n. 104 del 1992 la parola "handicap" è sostituita da "condizione di disabilità"; "persona handicappata", "portatore di handicap", "persona affetta da disabilità"; "disabile" e "diversamente abile" da "persona con disabilità"; "con connotazione di gravità" e "in situazione di gravità" con "con necessità di sostegno elevato o molto elevato"; "disabile grave" con "persona con necessità di sostegno intensivo"³⁴.

In parallelo, il decreto ha ridisegnato il procedimento unitario volto al riconoscimento della condizione di disabilità – definita ora secondo lo *standard* OMS ICF, in coerenza con la Convenzione di New York³⁵ – comprendente ogni accertamento dell'invalidità civile previsto dalla normativa vigente.

Esso presenta struttura (eventualmente) bifasica. La prima articolazione ha ad oggetto la "valutazione di base"³⁶. Tale fase procedimentale è necessaria ed è avviabile sia su istanza di parte che d'ufficio. A differenza da quanto avveniva in passato, infatti, il certificato medico introduttivo – da predisporre, oggi, utilizzando i codici *International Classification of Diseases* (ICD), onde uniformarsi agli *standard* mondiali – avvia *ex lege* il procedimento, senza che sia più necessaria un'apposita domanda del cittadino contenente i dati socio-economici della persona interessata (nel gergo, c.d. "domanda amministrativa"). Il termine di conclusione del procedimento è pari a novanta giorni (che si riducono a trenta per i minori e quindici per i malati oncologici, e fatta salva, nei casi più gravi, l'efficacia provvisoria anticipata della valutazione di base³⁷). Il certificato che ri-

delle persone con disabilità divenute anziane (art. 33), nonché la disciplina della figura del "caregiver familiare" (art. 39).

³² D. lgs. 5 febbraio 2024, n. 20. In argomento, L. MANCA, *Il Garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità nella prospettiva del diritto internazionale*, in *Nomos*, n. 1/2024, 1 ss.; F. FERZETTI, *L'Autorità Garante dei diritti delle persone con disabilità*, in *Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione*, n. 1/2025, 1 ss.; F. GIRELLI, *L'Autorità "garante nazionale dei diritti delle persone con disabilità"*, in E. VIVALDI (a cura di), *Il progetto di vita della persona con disabilità. Dal PNRR al decreto legislativo n. 62/2024*, Pisa 2025, 85 ss.

³³ *Infra* § 4.

³⁴ Art. 4 d. lgs. n. 62/2024.

³⁵ Ivi, art. 2, comma 1, lett. a).

³⁶ Ivi, artt. 5 ss.

³⁷ Ivi, art. 7, comma 1: "le persone affette dalle patologie determinanti gravi compromissioni

conosce la condizione di disabilità ha valore polifunzionale, nel senso che la sua esibizione dà titolo all'accesso alle prestazioni sociali, socioassistenziali e socio-sanitarie, senza che le Amministrazioni eroganti possano richiedere di produrre certificazioni di sorta³⁸. A partire dal 1° gennaio 2025, nelle province in sperimentazione³⁹, e a partire dal 1° gennaio 2027, sull'intero territorio nazionale⁴⁰, la valutazione di base è di esclusiva competenza dell'INPS, cui nel precedente assetto spettava il compito di validare i procedimenti in carico alle ASL⁴¹.

La seconda fase è eventuale ed è sollecitata dall'istanza di parte del soggetto interessato, il quale, all'esito della valutazione di base, può chiedere l'elaborazione del "progetto di vita"⁴². È precipuo obbligo dell'unità di valutazione di base (UVB) informare il soggetto interessato di questa possibilità⁴³. Per progetto di vita si intende il *"progetto individuale, personalizzato e partecipato della persona con disabilità che, partendo dai suoi desideri e dalle sue aspettative e preferenze, è diretto ad individuare, in una visione esistenziale unitaria, i sostegni, formali e informali, per consentire alla persona stessa di migliorare la qualità della propria vita, di sviluppare tutte le sue potenzialità, di poter scegliere i contesti di vita e partecipare in condizioni di pari opportunità rispetto agli altri"*⁴⁴. Il procedimento viene condotto dall'unità di valutazione multidisciplinare (UVM), composta dal-

funzionali [...], attestate da certificazione rilasciata da una struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata accreditata, accedono, su richiesta dei soggetti [interessati], alle prestazioni sociali, sociosanitarie e socioassistenziali individuate [con regolamento del Ministro del lavoro e delle politiche sociali] anche prima della conclusione del procedimento valutativo di base, fatta salva la ripetizione delle prestazioni e dei sostegni in caso di conclusione di tale procedimento con esito negativo o con accertamento indicante una necessità di sostegni di minore intensità rispetto a quanto erogato".

³⁸ Ivi, art. 13.

³⁹ Brescia, Catanzaro, Firenze, Forlì-Cesena, Frosinone, Perugia, Salerno, Sassari e, Trieste, cui verranno aggiunte, a partire dal 30 settembre 2025, Aosta, Alessandria, Lecce, Genova, Isernia, Macerata, Matera, Palermo, Teramo, Vicenza e Trento.

⁴⁰ Data così modificata dall'art. 19-*quater* D.L. 27 dicembre 2024, n. 202 (c.d. Milleproroghe).

⁴¹ Per un commento sulle difficoltà incontrate nella "messa a terra" delle riforme si veda G. ARCONZO, *L'incerto avvio delle riforme in tema di disabilità previste dalla legge n. 227 del 2021*, in *Federalismi.it*, n. 16/2025, 15 ss., nonché A. CHIAPPETTA, *'Investire' sul dettato costituzionale: la tutela delle persone con disabilità tra l'incessante pungolo del giudice delle leggi e l'occasione del PNRR*, in *Gruppo di Pisa*, n. 2/2025, 100 ss.

⁴² Ivi, art. 18.

⁴³ Ivi, art. 15, comma 1.

⁴⁴ Ivi, art. 3, comma 1, lett. n). Ai sensi dell'art. 28, il progetto individua: a) gli obiettivi della persona con disabilità; b) gli interventi individuati nelle seguenti aree: i) apprendimento, socialità ed affettività; ii) formazione, lavoro; iii) casa e *habitat* sociale; iv) salute; c) i servizi, le misure relative ai processi di cura e di assistenza, gli accomodamenti ragionevoli volti a perseguire la migliore qualità di vita; d) i piani operativi e specifici individualizzati delle azioni e dei sostegni correlati agli obiettivi del progetto, con indicazione di eventuali priorità; e) gli operatori e le altre figure coinvolte nella fornitura dei sostegni indicati con l'indicazione di compiti e responsabilità; f) il referente per la sua attuazione; g) la programmazione di tempi e le modalità delle verifiche periodiche e di aggiornamento; h) il dettaglio e l'insieme delle risorse umane, professionali, tecnologiche, strumentali ed economiche, pubbliche, private e del terzo settore, già presenti o attivabili anche in seno alla comunità territoriale, alla rete familiare nonché al sistema dei supporti informali, che compongono il *budget* di progetto.

la persona interessata (che, in qualità di “titolare” del piano, ha un ruolo centrale nella determinazione dello stesso⁴⁵), dai suoi rappresentanti/familiari/*caregiver*/persone a supporto, e da una serie di professionalità, sia di ambito socio-psico-sanitario che lavorativo-scolastico, nonché da soggetti provenienti dal terzo settore. Questa composizione mista dovrebbe assicurare, attraverso l'ingresso di competenze tra loro sinergiche e complementari, l'effettiva multidimensionalità della valutazione⁴⁶. L'attuazione del progetto di vita è sostenuta da un “budget di progetto”, costituito “dall'insieme delle risorse umane, professionali, tecnologiche, strumentali ed economiche, pubbliche e private, attivabili anche in seno alla comunità territoriale e al sistema dei supporti informali”⁴⁷.

Come osservato dal Consiglio di Stato in sede consultiva, “la predisposizione di un «progetto individuale» [...] è già, attualmente, prevista e demandata ai comuni [...] ai sensi dell'articolo 14 della legge 8 novembre 2000, n. 328. [...] Con le nuove disposizioni, si mira a realizzare un riordino ed una razionalizzazione, in chiave integrativa, dei procedimenti. L'esigenza [...] è quella di evitare che il progetto di vita si risolva nella semplice sommatoria di piani potenzialmente non comunicanti o incompatibili tra loro”⁴⁸. Coordinamento, contestualità e integrazione sono, dunque, gli attributi che più di tutti rappresentano il novellato progetto di vita⁴⁹, insieme con la descritta personalizzazione del progetto.

La relazione illustrativa pone in luce come il procedimento condotto dall'UVM sia il luogo in cui più il legislatore ha inteso infondere l'approccio multidimensionale alla disabilità⁵⁰. Tale notazione merita una precisazione. L'intero

⁴⁵ Cfr., al riguardo, E. VIVALDI, *Il progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato: quali prospettive*, in Id. (a cura di), *Il progetto di vita della persona con disabilità* cit., 47, secondo cui il novellato procedimento “valorizza[...], al massimo grado, l'emersione della volontà del singolo”.

⁴⁶ Ivi, art. 24. L'UVM è composta da: a) la persona con disabilità; b) l'esercente la responsabilità genitoriale in caso di minore, il tutore o l'amministratore di sostegno, se presenti; c) la persona che presta supporto ai fini del procedimento, se presente; d) un assistente sociale, un educatore o un altro operatore dei servizi sociali territoriali; e) uno o più professionisti sanitari designati dalla azienda sanitaria o dal distretto sanitario col compito di garantire l'integrazione sociosanitaria; f) un rappresentante dell'istituzione scolastica che ha messo a punto un “Progetto individuale” per l'inclusione scolastica; g) ove necessario, un rappresentante dei servizi per l'inserimento lavorativo delle persone con disabilità; h) il medico di medicina generale o il pediatra di libera scelta della persona con disabilità, senza oneri a carico della finanza pubblica. Inoltre, su richiesta della persona con disabilità/di chi la rappresenta/degli altri componenti dell'UVM e senza oneri a carico della pubblica amministrazione, possono prendere parte al procedimento: a) il coniuge, un parente, un affine, una persona con vincoli affettivi o il *caregiver*; b) un medico specialista o specialisti dei servizi sanitari o sociosanitari; c) un rappresentante di associazione, fondazione, agenzia o altro ente con specifica competenza nella costruzione di progetti di vita, anche del terzo settore; d) referenti dei servizi pubblici e privati presso i quali la persona con disabilità fruisce di servizi o prestazioni.

⁴⁷ Ivi, art. 28, comma 1.

⁴⁸ Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli Atti Normativi, parere 8 febbraio 2024, n. 132.

⁴⁹ Art. 19 d. lgs. n. 62/2024.

⁵⁰ Relazione illustrativa, 1 e 3: “mentre la valutazione di base ha come oggetto proprio l'oggettiva considerazione della condizione di disabilità, la valutazione effettuata dalle unità multidisciplinari, in un approccio multidimensionale, radica la centralità della persona con disabilità nel quadro del sistema dei sostegni. [...] Si passa dalla visione medica dell'impedimento, determinato dalla malattia o patolo-

procedimento bifasico (valutazione di base + valutazione multidimensionale), a ben vedere, recepisce lo *standard* OMS ICF. Basti pensare, in via esemplificativa, che l'unità di valutazione di base (UVB) ha una composizione mista, seppur a prevalenza medico-sanitaria⁵¹; che il concetto, girato in positivo, di "profilo di funzionamento della persona" (*functioning*) assume un ruolo centrale già nel primo stadio; che nel corso del procedimento di base viene sottoposto alla persona valutata un questionario basato sull'ICF⁵². Pare, dunque, più corretto affermare che il processo bifasico descritto è aderente, nel suo complesso, allo *standard* ICF e che, nello specifico, la valutazione di base ne coglie la prima anima ("Funzionamento e Disabilità") e la valutazione multidimensionale la seconda ("Fattori contestuali"), fermo restando che entrambe le fasi incarnano, per profili diversi e complementari, lo spirito della Convenzione ONU.

L'*"accomodamento ragionevole"* costituisce lo ulteriore strumento maggiormente proiettato ai fattori contestuali. Esso era già codificato, nel nostro ordinamento, in materia datoriale⁵³ ma è stato introdotto nella legge n. 104/1992 solo con il decreto "progetto di vita", che lo ha dunque trasformato in un istituto giuridico di portata generale. L'accomodamento ragionevole è definito come *"le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo [e] adottati [...] in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali"*⁵⁴. La tutela dell'accomodamento ragionevole, ovviamente, presuppone il riconoscimento della condizione

gia in sé, al modello bio-psico-sociale, che considera l'impedimento o la limitazione nella partecipazione sociale connotato al fatto che una persona con una data compromissione non può esercitare i suoi diritti, su base di uguaglianza con gli altri, se ha un contesto avverso".

⁵¹ Ai sensi dell'art. 9 d. lgs. n. 62/2024, prendono parte all'UVB due medici nominati dall'INPS; un professionista sanitario in rappresentanza, se del caso, dell'Associazione nazionale dei mutilati ed invalidi civili (ANMIC)/Unione italiana ciechi e degli ipovedenti (UICI)/Ente nazionale per la protezione e l'assistenza ai sordomuti (ENS)/Associazione nazionale delle famiglie e delle persone con disabilità intellettiva e disturbi del neurosviluppo (ANFFAS); una figura professionale appartenente alle aree psicologiche e sociali.

⁵² WHO Disability Assessment Schedule – WHODAS.

⁵³ Art. 3, comma 3-bis d. lgs. n. 216 del 2003: *"Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, i datori di lavoro pubblici e privati sono tenuti ad adottare accomodamenti ragionevoli, come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, nei luoghi di lavoro, per garantire alle persone con disabilità la piena eguaglianza con gli altri lavoratori. I datori di lavoro pubblici devono provvedere all'attuazione del presente comma senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica e con le risorse umane, finanziarie e strumentali disponibili a legislazione vigente"*. In materia, F. LIMENA, *Gli accomodamenti sempre più ragionevoli nel diritto vivente, nell'ottica antidiscriminatoria*, in *Rivista di Diritto Antidiscriminatorio*, n. 1/2025, 63 ss. Istituito solo in parte sovrapponibile è quello del "comporto adeguato", che trova il proprio fondamento normativo nell'art. 2110 c.c. (cfr. S. VARVA, *Discriminazione per handicap e comporto adeguato ai lavoratori con disabilità: questioni emergenti dalla recente giurisprudenza*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, n. 4/2023, 530 ss.).

⁵⁴ Art. 2 della Convenzione di New York, cui rinvia l'art. 5-bis, comma 1 l. n. 104/1992, introdotto dall'art. 17 d. lgs. n. 62/2024.

di disabilità⁵⁵. Lo strumento è attivato in via sussidiaria e non sostituisce né limita il diritto al pieno accesso alle prestazioni, ai servizi e ai sostegni riconosciuti dalla legislazione vigente⁵⁶. Il procedimento si attiva su iniziativa della persona con disabilità (o dell'esercente la responsabilità genitoriale in caso di minore, il tutore ovvero l'amministratore di sostegno, se dotato dei poteri), con apposita istanza scritta. L'istanza può essere indirizzata alla pubblica Amministrazione, ai concessionari di pubblici servizi e ai soggetti privati e può già contenere al suo interno una proposta⁵⁷. L'accomodamento ragionevole deve risultare necessario, adeguato, pertinente e appropriato rispetto all'entità della tutela da accordare e alle condizioni di contesto nel caso concreto, nonché compatibile con le risorse effettivamente disponibili allo scopo⁵⁸.

Il procedimento – che deve garantire al soggetto interessato “incontri personalizzati” – si conclude con l'adozione di un provvedimento espresso, debitamente motivato, di accoglimento, accoglimento/rigetto parziale (*i.e.* vengono concessi accomodamenti in misura inferiore o di tipologia diversa da quelli proposti) o rigetto integrale⁵⁹.

La tutela giurisdizionale avverso i provvedimenti discriminatori di rigetto (parziale o integrale) spetta, come regola generale, al Giudice ordinario. Sono legittimate ad agire (sia in via autonoma che con intervento *ad adiuvandum*) anche le associazioni e gli enti individuati con decreto del Ministro per le pari opportunità, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sulla base della finalità statutaria e della stabilità dell'organizzazione⁶⁰.

In parallelo, è prevista – su iniziativa del soggetto interessato o degli enti o associazioni legittimati – una tutela amministrativa dinanzi al Garante, che può “verificare la discriminazione per rifiuto di accomodamento ragionevole” e, nei soli confronti di p.A. e concessionari di pubblici servizi, “formulare una proposta di accomodamento ragionevole”⁶¹, nel caso dei concessionari “anche attraverso l'autorità di settore o di vigilanza”.

4. *Il linguaggio come infrastruttura per lo sviluppo sociale.* – Il diritto è una scienza sociale e le sue relazioni con il linguaggio, attraverso cui la società si esprime, sono da tempo indagate⁶². A margine di un convegno fiorentino-pisano

⁵⁵ Art. 5, comma 4 d. lgs. n. 62/2024.

⁵⁶ Art. 5-bis, comma 2 l. n. 104/1992.

⁵⁷ Ivi, art. 5-bis, comma 3.

⁵⁸ Ivi, art. 5-bis, comma 5.

⁵⁹ Ivi, art. 5-bis, comma 7.

⁶⁰ Art. 4 legge 1° marzo 2007, n. 67, cui rinviano i commi 8, 10 e 11 del novellato art. 5-bis l. n. 104/1992.

⁶¹ Art. 5-bis, commi 9, 10 e 11 l. n. 104/1992.

⁶² Per un inquadramento, N. BOBBIO, *Scienza del diritto e analisi del linguaggio*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2/1950, 353 ss.

del 2015 sulla “lingua dei giuristi” il linguaggio è stato efficacemente descritto “non certo come un elemento estetico, ma come strumento essenziale per consentire ai precetti giuridici di svolgere la loro essenziale funzione di mezzi di regolazione dei rapporti sociali e di prevenzione e soluzione dei conflitti”⁶³. Come noto, quello dei diritti è un terreno particolarmente fecondo per la sperimentazione linguistica. L’evolvere dei costumi sociali e l’apertura del dibattito pubblico-scientifico a nuove forme di affermazione dell’identità rende necessario un confronto serrato tra diritto, sociologia, psicologia e, in taluni casi, medicina. Ed è proprio la linguistica a creare le pre-condizioni per questo dialogo⁶⁴.

Affrontare la disabilità sotto il profilo linguistico è sfida estremamente ardua, se si considera la profonda eterogeneità del fenomeno – che a rigore renderebbe preferibile declinare al plurale la disciplina (“le disabilità”) – e il fiorire di studi multidisciplinari in materia (cc.dd. *disability studies*)⁶⁵.

Il rischio è quello di esercizi stilistici vuoti, ossia di una nobilitazione del significante cui non corrisponda una pari evoluzione di significato, o di riduzionismi linguistici comunque inidonei a riflettere la complessità della materia e che, in ultima analisi, potrebbero favorire l’appiattimento della prospettiva, con conseguente depauperamento della disciplina giuridica di riferimento⁶⁶.

In questo delicato contesto si ritiene che le modifiche linguistiche apportate dal decreto “progetto di vita” alla legge n. 104, ancorché non sempre ritenute pienamente soddisfacenti⁶⁷, presentino riflessi positivi.

⁶³ P. CARETTI, *Discutere del linguaggio dei giuristi per riflettere sul loro ruolo oggi: qualche considerazione a conclusione del convegno “la lingua dei giuristi”*, in *Osservatorio sulle fonti*, n. 3/2015, 2.

⁶⁴ Nel corso dell’incontro dal titolo “Identità accademica e di genere: le carriere *alias* l’esperienza di UniMi e di UniTrento” (progetto PRIN PNRR 2022 T.R.A.N.S.), tenutosi presso l’Università Statale di Milano l’11 ottobre 2024, Vera Gheno ha efficacemente osservato che “quello che noi nominiamo si vede meglio”.

⁶⁵ Per una panoramica, N. WATSON, A. ROULSTONE, C. THOMAS (a cura di), *Routledge Handbook of Disability Studies*, Londra-New York 2019, II ed. Per l’affermazione dei *disability studies* come autonomo settore (inter)disciplinare, cfr. G.L. ALBRECHT, K.D. SEELMAN, M. BURY, *The Formation of Disability Studies*, in G.L. ALBRECHT, K.D. SEELMAN, M. BURY (a cura di), *Handbook of Disability Studies* Londra 2001, 2.

⁶⁶ F. MASCI, *La tutela costituzionale della persona disabile* cit., 141 “L’univoco dispiegarsi d[i] lemmi, riconducibile alle fisiologiche semplificazioni della lingua parlata, tende a derubricare la complessità di fenomeni che mal si prestano a riduzionismi linguistici. Detta complessità non è circoscritta alla tipizzazione di un significante – e quindi alla distinzione grafica tra «disabilità», «handicap» e lemmi affini – ma si estende all’attribuzione di un significato – ovvero alla concettualizzazione (*rectius*, al senso, al valore e al contenuto) di quella distinzione”. Cfr., sul punto, anche G. ARCONZO, S. LEONE, *Disabilità e lessico giuridico. Il mutamento di prospettiva nell’ordinamento italiano*, in M. BRAMBILLA, M. D’AMICO, V. CRESTANI, C. NARDOCCI (a cura di), *Genere, disabilità, linguaggio. Progetti e prospettive a Milano* Milano 2021, 153 ss. Per una comparazione tra Italia e Germania, C. FLINZ, F. MOLLIKA, *Disabilità e Behinderung nelle risorse lessicografiche, nella “Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate” (legge 5 febbraio 1992 n. 104) e nel “Bundessteilhabegesetz” (BTHG)*, in *Linguistik online*, n. 8/2024, 141 ss.

⁶⁷ Si veda F. MASCI, *Persona, scienza e linguaggio: l’inattuazione del programma costituzionale in materia di disabilità e dei relativi livelli essenziali delle prestazioni*, in *Corti supreme e salute*, n. 2/2024, 1 ss., che, pur esprimendo un giudizio tendenzialmente positivo sulla riforma, avanza una

Per un verso, si incide sull'impostazione di un testo normativo ancora poggiante sullo *standard* OMS ICDH, superato da quasi venticinque anni, e si sposta l'attenzione dalla "condizione" alla "persona", in linea con il mutamento di approccio suggerito dalla Convenzione delle Nazioni Unite.

Per altro verso, la modifica linguistica (significante) non rimane fine a se stessa, ma si salda a una revisione organica dell'intera disciplina (significato). I due piani di intervento, come evidente, sono complementari. Si integrano e rinforzano vicendevolmente.

La circostanza che tale modifica sia occasionata da una riforma del PNRR esprime al meglio l'idea del linguaggio come infrastruttura per lo sviluppo sociale. Modificare la disciplina della disabilità (anche) attraverso un rinnovato linguaggio richiede un investimento di orizzonte pluriennale (e, probabilmente, a ritorno intergenerazionale), che potrà restituire i suoi frutti solo quando tale lessico, suscettibile di orientare il discorso giuridico, radicherà a fondo nella coscienza sociale e, da lì, nelle prassi amministrative e nelle aule giudiziarie.

5. *L'istituzionalizzazione in capo al Garante dell'interesse pubblico alla piena affermazione della persona con disabilità.* – L'istituzione di un'Autorità indipendente che ha come *mission* esclusiva la protezione delle persone con disabilità e la soggettivizzazione, in capo alla stessa (titolare – si vedrà – di limitati spazi di legittimazione attiva), dell'interesse pubblico alla piena affermazione della persona con disabilità completano il disegno di riforma. In tal modo, infatti, il legislatore delegato ha posto a presidio della nuova disciplina di diritto sostanziale, fondata su un rinnovato linguaggio, un'Autorità di garanzia estranea ai condizionamenti della politica. Tale modello istituzionale – come noto – è volto a evitare che la tutela di interessi sensibili di rango costituzionale possa esser pregiudicata dal dirottamento di risorse pubbliche verso obiettivi o programmi di più immediata spendita elettorale⁶⁸.

Sul piano semantico può notarsi che tale rilevante novità di istituzionalizzazione dell'interesse pubblico in capo a un polo accentrato statale – cui vanno peraltro affiancandosi, in ossequio al principio di sussidiarietà, Autorità regionali⁶⁹ e municipali⁷⁰ – interviene in un contesto di generalizzata de-istituzionalizza-

serie di perplessità. Ad esempio, l'A. annovera "persona con disabilità" tra le espressioni "inappropriat[e]" (p. 63).

⁶⁸ Per dei riferimenti essenziali, M. D'ALBERTI, *Autorità indipendenti*, in *Enc. giur.*, Roma 1995, 1 ss.; S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna 1996; G. AMATO, *Autorità semi-indipendenti ed autorità di garanzia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, n. 3/1997, 659 ss.; F. MERUSI, M. PASSARO, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano 2002, 143 ss.

⁶⁹ V. ad es., per l'istituzione di un Garante regionale dei diritti delle persone con disabilità, l.r. Umbria 4 febbraio 2022, n. 1 e l.r. Lombardia 24 giugno 2021, n. 10.

⁷⁰ Si veda, per esempio, il Garante per i diritti delle persone con disabilità del Comune di Napoli, individuato, con Decreto Sindacale n. 104 del 28 febbraio 2024, nella persona del dott. Mau-

zione dell'assistenza socio-sanitaria. In linea con tale più ampia tendenza – che, come noto, affonda le proprie radici nel pensiero di Franco Basaglia⁷¹ – anche la riforma della disabilità, significativamente descritta, in specifico riferimento alle “disabilità mentali”, come “seconda deistituzionalizzazione”⁷², richiama espressamente questo obiettivo⁷³, già avviato con la c.d. legge “dopo di noi”⁷⁴. Del resto, i moti culturali alla base delle due riforme sono largamente assonanti, se solo si considera che la “psichiatria fenomenologica” che ha ispirato la legge Basaglia (e che propone un approccio al disordine mentale in funzione delle relazioni sociali) si è contrapposta al modello “organicista” accolto nella legge Giolitti⁷⁵.

Istituzionalizzazione dell'interesse pubblico e deistituzionalizzazione dell'assistenza pubblica costituiscono momenti della riforma linguisticamente antitetici ma, funzionalmente, co-essenziali.

La deistituzionalizzazione, infatti, implica la creazione di una rete di assistenza pubblico-privata⁷⁶ che, nei limiti del possibile, riporti l'individuo nel domicilio (o, comunque, in strutture semi-residenziali): si passa dal concetto di “ricovero” a quello di “residenzialità” e, nei contesti più disagiati, si sostituisce – anche in forza di appositi investimenti PNRR⁷⁷ – il concetto di “casa” a quello

rizio Bertolotto, in attuazione del Regolamento Comunale del Garante della persona con disabilità approvato con deliberazione di Consiglio Comunale n. 21 del 12 maggio 2023.

⁷¹ Cfr. Voce “Deistituzionalizzazione” del Dizionario di Medicina Treccani, a cura di Renato Piccione (2010), [https://www.treccani.it/enciclopedia/deistituzionalizzazione_\(Dizionario-di-Medicina\)/](https://www.treccani.it/enciclopedia/deistituzionalizzazione_(Dizionario-di-Medicina)/). Come noto, la c.d. legge Basaglia 13 maggio 1978, n. 180 ha abolito il sistema dei manicomi istituito con legge Giolitti 14 febbraio 1904, n. 36.

⁷² E. VIVALDI, *Disabilità mentali e vita indipendente. Percorsi di attuazione del principio personalista*, Napoli 2023, 153 ss.

⁷³ Nel PNRR si legge che “*l'obiettivo principale della riforma è quella di modificare la legislazione sulle disabilità e promuovere la deistituzionalizzazione (vale a dire il trasferimento dalle istituzioni pubbliche o private alla famiglia o alle case della comunità) e l'autonomia delle persone con disabilità. Ciò deve comportare i) il rafforzamento dell'offerta di servizi sociali; ii) la semplificazione dell'accesso ai servizi sociali e sanitari; iii) la riforma delle procedure di accertamento delle disabilità; iv) la promozione di progetti di vita indipendente; e v) la promozione del lavoro di gruppi di esperti in grado di sostenere le persone con disabilità con esigenze multidimensionali*”. Del resto, già l'art. 21, comma 4 del d.P.C.M. 12 gennaio 2017, recante i LEA, aveva stabilito che “*nell'ambito dell'assistenza distrettuale territoriale sono privilegiati gli interventi che favoriscono la permanenza delle persone assistite al proprio domicilio, attraverso l'attivazione delle risorse disponibili, formali e informali; i trattamenti terapeutico-riabilitativi e assistenziali, semiresidenziali e residenziali, sono garantiti dal Servizio sanitario nazionale, quando necessari, in base alla valutazione multidimensionale*”.

⁷⁴ L. n. 112 del 2016.

⁷⁵ F. BASAGLIA, *Scritti. 1953-1968. Dalla psichiatria fenomenologica all'Esperienza di Gorizia*, vol. 1, Torino 1981; M. NOVELLO, G. GALLIO, *Franco Basaglia e la psichiatria fenomenologica*, Modena 2023.

⁷⁶ Per i principali riferimenti in punto di sussidiarietà orizzontale si rinvia a G. ARENA – M. BOMBARDELLI (a cura di), *L'Amministrazione condivisa*, Trento 2022; D. PALAZZO, *Pubblico e privato nelle attività di interesse generale. Terzo settore e amministrazione condivisa*, Torino 2022, 64 ss.; B. BOSCHETTI, *L'amministrazione condivisa come laboratorio di innovazione. Appunti e indicazioni per il futuro prossimo delle politiche pubbliche*, Napoli 2025; E. FREDIANI (a cura di), *Lezioni sull'amministrazione condivisa*, Torino 2025.

⁷⁷ Componente M5C2.1, Investimento 1.1, concernente la conversione delle Residenze sanitarie assistenziali (RSA) e case di riposo per anziani in “gruppi di appartamenti”.

di “alloggio” pubblico, come primo passo per la reale inclusione dell’individuo nella vita sociale. Allo stesso tempo, il risvolto nobile della deistituzionalizzazione si combina, specialmente in ambito sanitario, con la visione utilitaristica, e segnatamente con gli obiettivi di *spending review*⁷⁸. È stato opportunamente osservato che tale secondo aspetto – in sé pienamente legittimo – in non pochi casi finisce per prevalere, con il risultato di procedere alla deistituzionalizzazione senza il previo apprestamento di adeguati sussidi, sostegni familiari e ammortizzatori sociali⁷⁹. Soprattutto il decentramento dell’assistenza, allora, può avere in qualche misura giustificato l’istituzione di un’Autorità indipendente in grado di intercettare e soggettivizzare l’interesse generale alla rimozione degli ostacoli che si frappongono alla piena affermazione della persona con disabilità. Compito del Garante, dunque, è favorire quanto più possibile la deistituzionalizzazione, ma anche evitare il rischio che ciò si traduca, all’atto pratico, in una deresponsabilizzante dello Stato sociale di diritto, a discapito degli individui bisognosi di assistenza, dei relativi nuclei familiari e dei *caregiver*.

Chiariti i riflessi “infrastrutturali” legati all’istituzione del GDPD, è ora possibile illustrarne le principali funzioni.

Nel quadro della Convenzione di New York, l’Autorità assume lo *status* internazionale di articolazione del sistema nazionale per la promozione e la protezione dei diritti delle persone con disabilità, in collaborazione con l’Osservatorio nazionale sulla condizione delle persone con Disabilità (OND), istituito, presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, con la legge di ratifica n. 18 del 2009⁸⁰.

Sul versante interno, opera in coordinamento non solo con l’OND, ma anche con alcune strutture incardinate presso la Presidenza del Consiglio dei ministri⁸¹.

Il Garante è composto da tre componenti, di rinomata esperienza e indipendenza⁸². L’Ufficio del garante è composto da due unità dirigenziali e dieci

⁷⁸ Si pensi all’incidenza dei cc.dd. posti letto nella quantificazione dei costi di ospedalizzazione.

⁷⁹ Le ragioni culturali che si annidano dietro a questa dinamica sono ben illustrate in A. PROGLIA, *Cura e pubblica amministrazione. Come il pensiero femminista può cambiare in meglio le nostre amministrazioni*, Bologna 2024, 199-200: “spesso l’amministrazione si predispone nel rapporto con gli individui destinatari delle sue attività in chiave difensiva delle risorse, operando solo quando raggiunta da un’espressa richiesta e dedicando più attenzione al modo in cui la persona dimostra di avere diritto a una prestazione che alla prestazione stessa e ai suoi effetti. Ci troviamo qui di fronte a un atteggiamento culturalmente coerente con una politica della spesa pubblica concentrata su un risparmio fine a sé stesso, che spinge a «fare con meno» e spesso si risolve nel «fare meno»”.

⁸⁰ L’OND è presieduto dal Presidente del Consiglio o dal Ministro competente e composto da un numero non superiore a 40 componenti, di pari opportunità tra donne e uomini. V. art. 3, comma 5 l. n. 18/2009 e art. 1 D.M. 20 luglio 2023, n. 115, che qualifica l’Osservatorio come “*organismo consultivo e di supporto tecnico-scientifico per l’elaborazione delle politiche nazionali in materia di disabilità*”.

⁸¹ Dipartimento per le politiche in favore delle persone con disabilità; Dipartimento per le pari opportunità; Ufficio nazionale antidiscriminazioni razziali per la promozione di azioni positive contro fenomeni discriminatori multipli (UNAR).

⁸² Art. 2 d. lgs. n. 20/2024.

unità non dirigenziali, cui può aggiungersi un numero di massimo otto esperti esterni⁸³.

L'Autorità è titolare di una generale funzione di vigilanza, coordinamento, promozione ed educazione in materia di disabilità.

Tali generali attribuzioni si esplicano attraverso poteri specifici.

Ad esempio, il Garante può richiedere alle amministrazioni e ai concessionari di pubblici servizi di fornire le informazioni e i documenti necessari allo svolgimento delle funzioni di sua competenza. I soggetti interpellati sono tenuti a rispondere entro trenta giorni dalla data della richiesta e, in caso di silenzio, inerzia o rifiuto, il Garante può proporre ricorso ai sensi dell'articolo 116 c.p.a.⁸⁴. Inoltre, il Garante visita, con accesso illimitato ai luoghi e avvalendosi, ove necessario, della collaborazione di altri organi dello Stato, le strutture che erogano servizi pubblici essenziali. Nel corso delle visite, il Garante può avere colloqui riservati, senza testimoni, con le persone con disabilità e con qualunque altra persona possa fornire informazioni rilevanti per l'esercizio delle funzioni. L'autorizzazione non occorre neanche per coloro che accompagnano il Garante per ragioni del loro ufficio, in quanto esperti oppure in qualità di consulenti a titolo gratuito⁸⁵. L'Autorità è inoltre abilitata a effettuare visite presso gli istituti penitenziari⁸⁶.

I poteri più interessanti sono però quelli riconducibili, al netto di alcuni (timidi) potenziamenti di natura processuale, al modello del Mediatore (*Ombudsman*) o Difensore civico⁸⁷. In particolare, il GDPD riceve le segnalazioni presentate da persone con disabilità, dai loro familiari, da chi le rappresenta, dalle associazioni e dagli enti legittimati ad agire in difesa delle persone con disabilità, da singoli cittadini, da pubbliche amministrazioni, nonché dall'Autorità politica delegata in materia di disabilità. A tal fine, il Garante attiva un centro di contatto dedicato, assicurandone l'accessibilità⁸⁸. Quando riceve segnalazioni dalle quali emerge “*l'esistenza di discriminazioni comportanti lesioni di diritti soggettivi o di interessi legittimi negli ambiti di competenza*”, l'Autorità, “*all'esito della valutazione e verifica, previa audizione dei soggetti destinatari delle proposte nel rispetto del principio di leale collaborazione, ad eccezione dei casi di urgenza [...], esprime*

⁸³ Ivi, art. 3.

⁸⁴ Ivi, art. 4, comma 1, lett. f).

⁸⁵ Ivi, art. 4, comma 1, lett. n).

⁸⁶ Ivi, art. 4, comma 1, lett. o).

⁸⁷ In relazione al Mediatore europeo, cfr. M.P. CHITI, *Il mediatore europeo e la buona amministrazione comunitaria*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, n. 2/2000, 303 ss. e P. GJERLOEFF BONNOR, *The European Ombudsman: a Novel Source of Soft Law in the European Union*, in *European Law Review*, n. 25(1)/2000, 39 ss. Per quanto concerne l'omologa figura nazionale, cfr., per un inquadramento, M.E. COMBA, *Ombudsman*, in *Dig. disc. pubbl.*, IV, vol. X, Torino 1995, 462 ss. e, con specifico riferimento alla funzione di *alternative dispute resolution* (ADR), N. POSTERARO, *Contributo allo studio della difesa civica quale strumento di risoluzione alternativa delle controversie*, Napoli 2023.

⁸⁸ Art. 4, comma 1, lett. d) d. lgs. n. 20/2024.

con delibera collegiale pareri motivati⁸⁹. Il potere di ricevere e valutare segnalazioni ed emettere pareri, dunque, prescinde dalla natura del soggetto discriminante, che potrà indifferentemente essere una p.A., un concessionario pubblico o un privato. Tuttavia, quando il parere ha ad oggetto un provvedimento o un atto amministrativo generale adottato da una p.A. o da un concessionario pubblico, il Garante, oltre a indicare gli specifici profili delle violazioni riscontrate, può formulare una proposta di accomodamento ragionevole, nel rispetto del principio di proporzionalità e adeguatezza⁹⁰. Una parziale deroga alla limitazione del potere di ingerenza (*recte*: di persuasione) nei confronti di soli soggetti pubblici è prevista in materia di barriere architettoniche e sensoriperceptive⁹¹.

Infine – in continuità con la tendenza a introdurre speciali ipotesi di legittimazione *ex lege* a beneficio di Autorità indipendenti⁹² – il legislatore ha prefigurato (esigui) spazi di legittimazione attiva del Garante, che si aggiungono al sopra richiamato potere di agire per ottenere l'accesso ai documenti di cui sia stata negata, in via espressa o tacita, l'ostensione.

In particolare, trascorsi novanta giorni dal parere motivato, constatata l'inerzia da parte delle amministrazioni e concessionari di pubblici servizi, il Garante può proporre azione avverso il silenzio⁹³.

Entro centottanta giorni dall'adozione del provvedimento da parte delle amministrazioni e concessionari di pubblici servizi, sulla base delle proposte o del parere motivato, il Garante può inoltre agire, ai sensi dell'articolo 31, comma 4 c.p.a., per l'accertamento della nullità.

Sebbene il Garante sia dotato, nel complesso, di poteri più incisivi rispetto a soggetti affini, quali l'Autorità Garante per l'Infanzia e l'Adolescenza

⁸⁹ Ivi, art. 5, comma 1.

⁹⁰ Ivi, art. 5, comma 2. Tale previsione deve essere coordinata con quanto previsto nel novellato art. 5-bis della l. n. 104/1992, ove si stabilisce che il Garante può essere investito anche quando il diniego sia opposto da un privato, ma in questo caso, se verifica la discriminazione, non è abilitato a formulare proposte. Con gli stessi razionali, il legislatore sembra aver ristretto il perimetro del potere di "raccomandazione" alle p.A. e ai concessionari pubblici, con esclusione dei privati (art. 4, comma 1, lett. g d. lgs. n. 20/2024).

⁹¹ Quando le verifiche hanno ad oggetto il mancato adeguamento a piani per l'eliminazione di barriere architettoniche dagli edifici pubblici e aperti al pubblico e da quelli privati che forniscono strutture e servizi aperti o forniti al pubblico, nonché l'eliminazione delle barriere sensoriperceptive e di ogni altra barriera che impedisce alle persone con disabilità di potervi accedere in condizione di pari opportunità con gli altri cittadini o ne limiti la loro fruizione in modo significativo, il Garante può proporre all'amministrazione competente un cronoprogramma per rimuovere le barriere e vigilare sugli stati di avanzamento (art. 5, comma 3).

⁹² Si pensi alla legittimazione a ricorrere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, ai sensi dell'art. 21-bis legge 10 ottobre 1990, n. 287; dell'Autorità di Regolazione dei Trasporti, ai sensi dell'art. 37 del d.l. 6 dicembre 2011, n. 201; dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, ai sensi dell'art. 220 del d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36; della Banca d'Italia e della Commissione nazionale per le società e la borsa, ai sensi, *inter alia*, degli artt. 24, comma 2 e 25, comma 3 d.lgs. n. 1° settembre 1993, n. 385 e artt. 14, comma 7; 64-bis, comma 8; 79-sexies, comma 11; 110, comma 1; 120, comma 5; 121, comma 6 e 122, comma 7 d. lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

⁹³ Art. 6, comma 1 d. lgs. n. 20/2024, ove il richiamo al rito di cui all'art. 31, commi 1-3 c.p.a.

(AGIA)⁹⁴ e il Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale (GNPL)⁹⁵, lo spazio di azione autoritativa resta piuttosto limitato. Significativamente, in sede consultiva il Consiglio di Stato ha posto in luce la troppo timida attuazione dei principi e criteri direttivi della legge delega. Questi ultimi, invero, avrebbero non solo tollerato, ma forse persino richiesto l'introduzione di *“strumenti idonei a rendere effettiva la tutela dei diritti anche attraverso atti finali autoritativi del Garante, che potrebbero essere preceduti e ben raccordati con i preliminari mezzi persuasivi e collaborativi”*⁹⁶.

6. *Le sfide all'orizzonte*. – Pur nella sua incompiutezza, l'analisi che precede pone in luce la portata *“infrastrutturale”* della riforma della disabilità.

Sarebbe certamente prematuro azzardare un bilancio sui risultati prodotti o attesi dalla riforma. Alcuni interventi, agendo sul piano del linguaggio, hanno un orizzonte pluriennale (e probabilmente, perché il nuovo lessico si radichi nella coscienza civica, inter-generazionale); le sperimentazioni previste per il decreto *“progetto di vita”*, pur con alcuni ritardi e incertezze, sono in corso; il Garante è formalmente istituito da inizio 2025, ma non ancora pienamente operativo; i LEP, per quanto noto, non sono stati ancora oggetto di riordino/definizione.

A conclusione di questa panoramica, dunque, ci si limiterà a indicare quelle che, almeno a giudizio di chi scrive, saranno le principali sfide da affrontare.

6.1. *Un progetto di vita “finanziariamente condizionato”*. – Il primo nodo problematico attiene alla questione irrisolta dei diritti (o interessi) fondamentali *“finanziariamente condizionati”*, emersa in ambito sanitario⁹⁷ e in seguito diffusasi anche nella materia che ci occupa⁹⁸. Secondo questa teoria, in forza dei vincoli (sovranazionali e costituzionali) di bilancio anche la tutela dei diritti (o

⁹⁴ Istituita con legge 12 luglio 2011 n. 112, su cui G. MORANI, *Un nuovo organo monocratico, autonomo e indipendente, a tutela dei minori: l'Autorità garante dell'infanzia e dell'adolescenza*, in *Diritto di famiglia*, n. 1/2012, 490 ss.

⁹⁵ Istituito con art. 7 decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146, su cui G. LOSITO, C. PIZZO, *Genealogia di una nuova competenza. Il Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà e la disabilità*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, n. 2/2021, 445 ss.

⁹⁶ Consiglio di Stato, Sezione consultiva per gli atti normativi, parere 27 ottobre 2023, n. 1376.

⁹⁷ Il primo utilizzo dell'espressione *“diritto finanziariamente condizionato”* viene convenzionalmente riferita a F. MERUSI, *I servizi pubblici negli anni '80*, in *Quaderni regionali*, n. 1/1985, 39 ss. Per un inquadramento costituzionale e per una ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale in materia, si rinvia a L. BUSATTA, *La salute sostenibile. La complessa determinazione del diritto ad accedere alle prestazioni sanitarie*, Torino 2018, 83 ss.

⁹⁸ Non v'è dubbio, infatti, che la tutela della persona con disabilità costituisca *“un interesse nazionale, stringente e infrazionabile”* (Corte cost., sent. n. 406 del 1992) e che l'ordinamento debba assicurare un effettivo *“sostegno delle famiglie”* vicine ai soggetti che versino in una simile condizione, per garantire la *“sicurezza e [il] benessere della società”* (Consiglio di Stato, Sez. III, 2 gennaio 2020, n. 1).

meglio, si dirà, interessi) fondamentali può essere subordinata alla capienza delle risorse finanziarie a ciò destinate.

Un indirizzo della giurisprudenza amministrativa, per esempio, ritiene che il coinvolgimento del Comune nel Gruppo di lavoro operativo (GLO) incaricato della predisposizione del piano educativo individualizzato (PEI)⁹⁹ “*non consent[a] di affermare che [questo] sia il frutto di un lavoro compartecipato [dal] rappresentante comunale*”. Ne discende che l’ente territoriale sarebbe abilitato, nell’ambito della discrezionalità di cui gode, a concedere il sostegno o l’assistenza per un numero di ore inferiore rispetto a quelle indicate nel PEI, che dunque non sarebbe, *in parte qua*, vincolante¹⁰⁰. Né – aggiunge questa giurisprudenza – una simile determinazione sarebbe incompatibile con la nozione convenzionale di accomodamento ragionevole¹⁰¹.

Al riguardo si deve osservare che se si sposano i presupposti su cui poggiano le riferite considerazioni, sarà possibile imbattersi in pronunce di questo tenore anche all’indomani della riforma. In base alla normativa di nuova introduzione, infatti, il Gruppo opera “*con il necessario supporto dell’unità di valutazione multidisciplinare*” (UVM)¹⁰², la quale, come visto, non è partecipata da un rappresentante comunale¹⁰³.

L’esempio riportato mette a nudo il cuore della questione, che attiene alle modalità di individuazione del più adeguato bilanciamento tra diritto fondamentale (*recte*: interesse) e vincolo di bilancio.

Sul piano sostanziale, occorre tenere a mente la giurisprudenza costituzio-

⁹⁹ Art. 9, comma 10 d. lgs. 13 aprile 2017, n. 66.

¹⁰⁰ “Una volta interessat[o] dal dirigente scolastico circa le proposte di misure per l’assistenza scolastica cristallizzate nel PEI, [il Comune] provvede, nel limite delle risorse disponibili, all’attribuzione delle risorse complessive [...] senza che possa affermarsi la natura irrimediabilmente vincolante del PEI” (Consiglio di Stato, Sez. III, 12 agosto 2024, n. 7089). La pronuncia non ha statuito sul difetto di giurisdizione eccepito dal Comune. L’eccezione deve ritenersi implicitamente respinta. L’assenza di una motivazione espressa sul punto potrebbe spiegarsi, almeno in parte, con la reiezione dell’appello della parte privata e la conferma, anche in secondo grado, delle determinazioni comunali.

¹⁰¹ È proprio l’art. 3, comma 1 del d. lgs. n. 66/2017 a stabilire che “*lo Stato, le Regioni e gli Enti locali, nel rispetto della normativa vigente, perseguono l’obiettivo di garantire le prestazioni per l’inclusione scolastica delle bambine e dei bambini, delle alunne e degli alunni, delle studentesse e degli studenti [con disabilità], tenuto conto del principio di accomodamento ragionevole così come definito dall’articolo 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità*”. Peraltro – sottolinea il Consiglio di Stato nella citata pronuncia – “*il prudente temperamento dell’indefettibile diritto fondamentale del disabile alle necessarie misure di inclusione scolastica con i vincoli di finanza pubblica si atteggia a paradigmatica concretizzazione di tale nozione di matrice convenzionale, non potendo mai esigersi in capo all’autorità pubblica che l’apprestamento di tali misure solidaristiche comportino oneri insopportabilmente sproporzionati o eccessivi, tali da mettere a rischio la copertura finanziaria di queste politiche nel medio-lungo periodo. Tanto considerato, il corpus normativo nazionale che disattende l’invocato principio di prevalenza incondizionata del diritto all’inclusione scolastica rispetto alle esigenze finanziarie delle Amministrazioni pubbliche non si pone in insanabile tensione, come ipotizzerebbero invece gli appellanti, con le disposizioni della Convenzione ONU*”.

¹⁰² Artt. 9, comma 10 d. lgs. n. 66/2017 e 15, comma 10 l. n. 104/1992.

¹⁰³ Art. 24, comma 2 d. lgs. n. 62/2024.

nale in materia di “*nucleo invalicabile di garanzie minime*”, recentemente valorizzata, proprio in relazione al PEI, anche dal giudice amministrativo¹⁰⁴. Secondo questo consolidato indirizzo, quando l'esigenza di rispettare il vincolo di bilancio determina l'erosione del nocciolo duro della garanzia, l'ente territoriale è chiamato non a disapplicare la vigente normativa, bensì, ove il tenore letterale della norma lo consenta, a praticarne un'interpretazione costituzionalmente orientata; qualora ciò non sia possibile, la norma applicata deve ritenersi costituzionalmente illegittima¹⁰⁵.

Si è dell'avviso che affidarsi esclusivamente a questa giurisprudenza significherebbe rinunciare agli ambiziosi obiettivi che la riforma si è prefissata. Il decreto “progetto di vita”, infatti, pone uno *standard* più elevato rispetto a quello espresso dal concetto, essenzialmente difensivo, di “nucleo invalicabile di garanzie minime”¹⁰⁶. Non si tratta più soltanto di “proteggere”, quasi in un'accezione passivo-difensiva, una persona bisognosa, bensì di consentirne la piena “affermazione”, con un approccio di tipo proattivo. Alla luce di quanto precede, l'orientamento giurisprudenziale che individua un limite invalicabile alla compressione dei diritti (o interessi) fondamentali costituisce un argine esterno suscettibile, al più, di attenuare derive riduzionistiche dettate dall'agenda della *spending review*¹⁰⁷, ma non appare sufficiente, da solo, ad assicurare l'effettiva presa in carico, a tutto tondo, della persona con disabilità.

Il successo pratico della riforma potrebbe allora dipendere, in ultima analisi, dalla capienza del “fondo” – pari, per il 2025, a venticinque milioni di euro –

¹⁰⁴ V. ad es. TAR Emilia-Romagna, Bologna Sez. I, 10 dicembre 2024, n. 925 – in larga parte poggiante sulla precedente decisione della Sezione n. 254 del 10 aprile 2024 – avente a oggetto il riconoscimento, da parte del Comune di San Clemente, di un numero di ore settimanali di assistenza alla comunicazione, ad opera di un assistente con competenze in Lingua dei Segni Italiana (LIS), inferiore rispetto a quello che, per due studenti (fratelli) affetti da sordità totale, era stato stabilito nel PEI. La figura del LIS è finanziata dal Comune e si affianca a quella, ad essa complementare, dell'insegnante di sostegno, finanziata, invece, con risorse statali. In presenza di invalidità di questo genere, la prima forma di tutela è sempre necessaria, mentre la seconda è a configurazione eventuale, nel senso che il diritto al sostegno sorge con il manifestarsi di disturbi dell'apprendimento quale conseguenza, diretta o indiretta, della sordità. Atteso che la funzione del LIS è di creare un “ponte” – e, dunque, mettere in “comunicazione” – docente e discente, in mancanza di tale supporto viene meno la stessa possibilità di “accesso” al diritto fondamentale all'istruzione (art. 33 Cost.). In termini, cfr. anche, quanto al principio di diritto affermato, Cons. giust. amm. Sicilia, Sez. giur., 21 novembre 2018, n. 788: “*se anche non è configurabile un diritto incondizionato all'assistenza «ottimale» (essendo i diritti sociali a prestazione diritti finanziariamente condizionati), esiste, pur sempre, un nocciolo duro di garanzie atto ad impedire che il diritto allo studio di questi soggetti possa essere semplicemente nominale, sacrificato sull'altare delle disponibilità finanziarie*”.

¹⁰⁵ Tra le altre, cfr. Corte cost., sentenze nn. 215 del 1987; 275 del 2016; 80 del 2010; 62 del 2020.

¹⁰⁶ In questo senso sembra posizionarsi anche F. MASCI, *Persona, scienza e linguaggio* cit., 82, che pone in luce il carattere “super-essenziale” del LEP “progetto di vita”.

¹⁰⁷ Gli obiettivi di riduzione della spesa pubblica rimangono in secondo piano nell'economia del decreto, senza tuttavia svanire del tutto. Cfr., ad es., la Relazione illustrativa allo schema di decreto che, in relazione all'art. 20, sottolinea che “*potrebbero derivare risparmi, soprattutto in conseguenza dei processi di deistituzionalizzazione e di prevenzione dell'istituzionalizzazione stessa*”.

“per l’implementazione dei progetti di vita”¹⁰⁸. Agendo in via sussidiaria, infatti, esso dovrebbe virtualmente sopperire a tutte quelle carenze derivanti da vincoli di bilancio degli enti territoriali aventi a oggetto prestazioni che per un verso non sono riconducibili al “nucleo incompressibile”, ma per altro verso sono comunque necessarie, nella valutazione dell’UVM, per il buon esito del progetto. La fissazione di un livello assistenziale più elevato rispetto al soddisfacimento delle necessità primarie della persona dovrebbe contribuire, nelle intenzioni del legislatore, a ridurre la distanza tra i concetti di “prestazione” e “cura” (o meglio – non discorrendosi qui di diritto sanitario – di “prestazione” ed effettiva “realizzazione dell’individuo”)¹⁰⁹. Al riguardo si deve osservare che il decreto attuativo – rimesso alla P.C.d.M. (o alla diversa Autorità delegata), di concerto con il MEF – è chiamato, nel modulare la ripartizione annuale delle risorse alla Regioni, a “*stabilir[e] le priorità di intervento, le modalità di erogazione e le modalità di monitoraggio e di controllo dell’adeguatezza delle prestazioni rese*”¹¹⁰. Il che sembra già prefigurare un sottodimensionamento dello stanziamento nazionale rispetto al fabbisogno complessivo.

Una soluzione del genere sembra gravare la protezione del soggetto debole di una “ipoteca economica”¹¹¹ e, così facendo, condannare il sistema a un’instabilità di ardua armonizzazione con l’obiettivo, pur dichiarato dal legislatore delegato, di avvicinare l’Amministrazione alla persona con disabilità. Come si è visto, la nuova disciplina impone all’unità di valutazione di base (UVB), in sede di rilascio del certificato di disabilità, di informare la persona interessata (e i suoi legali rappresentanti/familiari/caregiver) della possibilità di attivare un procedimento per la formazione di un progetto individuale multidimensionale e personalizzato. Tale invito crea un’aspettativa, perché la p.A., si può figurativamente dire, tende una mano. Ora, non è difficile immaginare che la fiducia del privato nei confronti del pubblico potere possa risultare tradita se, giunti alla fine del

¹⁰⁸ Tale fondo, infatti, entra in azione “per l’implementazione dei progetti di vita che prevedono l’attivazione di interventi, prestazioni e sostegni non rientranti nelle unità di offerta del territorio di riferimento” (art. 31, comma 1 d. lgs. n. 62/2024). Al di là della congruità o meno dello stanziamento, preme evidenziare che ai relativi oneri “*si provvede mediante corrispondente riduzione del Fondo per le politiche in favore delle persone con disabilità di cui all’articolo 1, comma 178, della legge 30 dicembre 2021, n. 234*” (ivi, art. 34, comma 1).

¹⁰⁹ Si prende a prestito la distinzione proposta da A. PIOGGIA, *Quale sostenibilità per il Servizio sanitario nazionale?*, in *Diritto amministrativo*, n. 3/2024, 724-725: “La nozione di prestazione, che ha sostituito quella di cura, ha finito per disarticolare la relazione medico-paziente in una pluralità di momenti in cui viene somministrato un servizio, fornito un farmaco, garantito un presidio medico. Ad andare perduto, così, è stato ciò che non può essere ricondotto ad attività produttiva, valorizzato e misurato in termini economici, come il tempo dedicato all’ascolto, l’azione che cuce e tiene unite le prestazioni in un rapporto di cura, o, ancora, la continuità che costruisce la relazione, anche attraverso la conoscenza e la fiducia”.

¹¹⁰ Art. 31, comma 2 d. lgs. n. 62/2024.

¹¹¹ Secondo la felice espressione di 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* cit., 140.

percorso, il progetto di vita faticosamente messo a punto rimane multidimensionale ed evoluto solo sulla carta, perché, nelle casse pubbliche, mancano le risorse finanziarie che rendono quelle promesse realtà.

La portata del problema potrebbe essere ridotta, almeno in parte, da quella giurisprudenza costituzionale e amministrativa che – nel prendere atto del potere (del legislatore e della p.A.) di condizionare, entro il limite del nucleo incompressibile, l'erogazione della prestazione al reperimento della necessaria copertura finanziaria – si riserva comunque uno spazio di scrutinio sulle concrete modalità di esercizio di quel potere. In particolare, tale giurisprudenza richiede una maggior “procedimentalizzazione” del percorso volitivo attraverso cui il decisore pubblico, con le proprie scelte organizzative, giunge a negare o ridurre l'assistenza (cc.dd. diritti/interessi fondamentali procedurali). Come opportunamente colto in dottrina, l'orientamento in questione – nel fornire un'importante conferma, sul piano sistematico, dell'“equilibrio bistabile” tra diritto soggettivo e interesse legittimo – ha il pregio di pretendere (dal legislatore e) dalla p.A. la dimostrazione di aver compiuto il massimo sforzo prima di opporre un diniego di tutela, sia esso parziale o totale, per ragioni finanziarie¹¹². L'accresciuta attenzione della giurisprudenza amministrativa verso la dimensione organizzativa del servizio pubblico fornisce un'importante conferma del progressivo spostamento verso un concetto di legalità amministrativa “autenticamente costituzionale”, che arricchisce la logica formale e standardizzata della legge ponendo la persona al centro del discorso¹¹³. La prospettiva personalistica è forte anche nel concetto

¹¹² Cfr., sul punto, G. DE GIORGI CEZZI, *I diritti fondamentali procedurali e il mondo degli interessi*, in *Scritti per Gaetano Scoca*, vol. II, Napoli 2020, 1622: “l'ostacolo derivante dal rispetto dell'equilibrio di bilancio non [è] invocabile 'in astratto'. Occorre infatti, secondo il g.a., la dimostrazione in concreto che la salvaguardia di quell'equilibrio di bilancio sia effettivamente impeditiva dell'erogazione delle prestazioni, il che richiede la dimostrazione delle scelte organizzative che possono giustificare quella conclusione: come l'inesistenza di fondi di bilancio per erogare assistenza indiretta in presenza di scarsità di posti nei centri diurni regionali; l'esistenza di un sistema informativo aggiornato circa la necessità di ulteriori risorse, sì da orientare la regione a integrare per le sopravvenienze il fondo sanitario regionale; in sintesi la dimostrazione dell'assenza di alternative organizzative e della diligenza seguita per rinvenirle o reperire ulteriori risorse finanziarie”. Sembra muoversi nella stessa lunghezza d'onda G. TROPEA, *Potere giuridico e diritti indegradabili*, in *Diritto e processo amministrativo*, n. 1/2025, 39 ss. Nel sottoporre a critica Cons. di Stato, III, n. 7089/2024 cit., nella parte in cui sancisce che la nozione convenzionale di “accomodamento ragionevole” sarebbe compatibile con un bilanciamento di interessi, compiuto dal Comune, tra reperimento delle risorse finanziarie e salvaguardia della persona con disabilità, l'A. evidenzia che “se da una parte può condividersi la tesi secondo cui resta in capo all'amministrazione comunale il potere discrezionale di provvedere al servizio di assistenza [n.d.r. LIS], non può ritenersi che anche l'accomodamento ragionevole possa essere condizionato alle risorse economiche”, atteso che, ai sensi dell'art. 2 della Convenzione ONU, è necessario “motivare circa l'insopportabile sproporzione degli oneri che dovrebbero gravare sull'amministrazione, mentre appare del tutto inadeguato un generico riferimento alla carenza di risorse” (in partic. 60, nt. 77).

¹¹³ A. PIOGGIA, *Giudice amministrativo e applicazione diretta della Costituzione: qualcosa sta cambiando?*, in *Diritto pubblico*, n. 1/2012, 78: “L'idea della strumentalità del potere alla realizzazione dei diritti, prima ancora che alla attuazione del comando della legge, sottrae allo strumento legislativo il monopolio della regolazione delle modalità di soddisfazione di pretese che, come quelle

di “responsabilità organizzativa dell’ente territoriale” elaborato nella giurisprudenza costituzionale in materia di diritto alla salute. Concetto che rende legittimi (e finanche doverosi) interventi del legislatore regionale atti a introdurre “misure volte a dare risposta a situazioni di accertata criticità nella fruizione dei livelli essenziali di assistenza primaria, al fine di assicurare l’effettivo godimento del diritto alla salute”¹¹⁴. Come recentemente osservato dalla Consulta, ritenere che alle regioni sia preclusa l’adozione di misure organizzative straordinarie di tal fatta “equivarrrebbe a impedire alle stesse di intervenire con propri strumenti per evitare che tali contingenti criticità determinino il sacrificio dell’effettività del fondamentale diritto alla salute, privandolo del nucleo invalicabile di garanzie minime”¹¹⁵.

Sulla carta, esisterebbe poi una seconda via, più drastica, per porre un limite all’erosione del diritto fondamentale, che sarebbe quella di intervenire, più a monte, nell’individuazione del criterio di riparto, devolvendo al giudice ordinario la cognizione su simili vicende.

Tale ultima notazione ci proietta verso la seconda sfida con cui la riforma dovrà confrontarsi.

6.2. *Approccio multidimensionale e tutela giurisdizionale “frantumata”*. – Nel 1979 le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno elaborato la nota e a lungo influente teoria dei “diritti soggettivi inaffievolibili” o “incomprimibili”, che sottendeva l’incompatibilità tra diritto fondamentale (in particolare, alla salute e alla salubrità dell’ambiente) e potere pubblico¹¹⁶. Ancorché non manchino pro-

legate ai diritti sociali, impongono prestazioni non standardizzabili, ma da ricostruirsi a partire dalle specificità dell’individuo che ne è portatore”.

¹¹⁴ Corte cost., sent. n. 124 del 2023.

¹¹⁵ Corte cost., sent. n. 84 del 2025. La pronuncia ha rigettato il ricorso principale dello Stato avverso l’art. 1, comma 1 l.r. Sardegna 20 agosto 2024, n. 12, con cui era stata denunciata la violazione della competenza esclusiva in materia di “ordinamento civile” (art. 117, comma 2, lett. l Cost.). In particolare, la norma impugnata ha transitoriamente ammesso, per far fronte a una carenza organica, il reclutamento di medici di base in quiescenza che hanno aderito ai progetti aziendali di assistenza primaria e continuità assistenziale, anche con contratti libero professionali. Secondo la difesa erariale, la legislazione statale avrebbe riservato alla contrattazione collettiva la disciplina del rapporto di lavoro dei medici di medicina generale.

¹¹⁶ Corte di cassazione, Sez. un. civ., 9 marzo 1979, n. 1463 e 6 ottobre 1979, n. 5172. *Contra* M. TRIMARCHI, *Il riparto della giurisdizione nelle controversie per il risarcimento dei danni arrecati nell’esercizio della funzione amministrativa*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, n. 4/2024, 861-862: “la teoria dei diritti indegradabili è sicuramente inaccettabile in quanto ad essere inaccettabile è il suo presupposto, cioè che l’esercizio del potere degrada il diritto soggettivo ad interesse legittimo: l’interesse legittimo, invero, è una posizione formale che sorge nei confronti dell’esercizio del potere, doppiando l’eventuale diritto soggettivo (che, stante l’assetto del riparto, non può esser fatto valere nei rapporti con l’amministrazione, bensì solo nei confronti dei terzi): ai fini della sua esistenza è pertanto irrilevante il peso assiologico del diritto soggettivo o il rango della fonte in cui esso trova fondamento”; G. TULUMELLO, *La conformazione dei diritti dei soggetti fragili, e la relativa tutela giurisdizionale*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2025, 6: “nello Stato sociale pluriclasse il diritto fondamentale è situazione quasi sempre pretensiva, legata com’è alla necessità – giuridica e materiale

nunche che continuano a farvi riferimento¹¹⁷, tale criterio di riparto, come del resto riconosciuto dalle stesse Sezioni unite¹¹⁸ (oltre che dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato¹¹⁹), deve ritenersi superato dall'entrata in vigore del d. lgs. 80/1998, come modificato dalla l. 205/2000 e dalle sentenze della Corte costituzionale nn. 204/2004 e 191/2006¹²⁰. Invero, *“a seguito della entrata in vigore di detta normativa, [...] in materia di giurisdizione esclusiva non rileva più, al fine del riparto della giurisdizione tra giudice amministrativo e giudice ordinario, la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, [...] ma la distinzione tra comportamenti riconducibili all'esercizio di pubblici poteri e meri comportamenti, identificabili questi in tutte quelle situazioni in cui la pubblica amministrazione non esercita – nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici – alcun pubblico potere”*¹²¹. Tale criterio opera anche quando la posizione sostanziale abbia a oggetto un diritto fondamentale, in quanto, come chiarito dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 140 del 2007, *“non [vi è] alcun principio o norma nel nostro ordinamento che riservi esclusivamente al giudice ordinario – escludendone il giudice amministrativo – la tutela dei diritti costituzionalmente protetti”*. Questa impostazione ha peraltro trovato piena conferma nel c.p.a.¹²². Il passaggio successivo è la duplice presa d'atto dell'abbandono della concezione di interesse legittimo come posizione giuridica affievolita e occasionalmente protetta¹²³, nonché della transizione da un giudizio sull'atto a un giudizio sul rapporto, che consente, attraverso una tutela giurisdizionale più effettiva, di avvicinarsi al (e finanche ottenere il) bene della vita. Tale rinnovato contesto – secondo una parte della dottrina¹²⁴

– che l'infungibile intermediazione del potere (non repressivo, ma conformativo) dell'amministrazione riempia di contenuto un diritto altrimenti (formalmente fondamentale ed indegradabile, ma) solo nominalmente proclamato”.

¹¹⁷ Paradigmatica, in questo senso, Corte di cassazione, Sez. un. civ., ord. 6 settembre 2013, n. 20577: *“la domanda è diretta a tutelare una posizione di diritto soggettivo – il diritto alla salute – non suscettibile di affievolimento per effetto della discrezionalità meramente tecnica attribuita in materia alla P.A.”*, ma v. anche, tra le altre, ord. 9 settembre 2009, n. 19393; 30 marzo 2011, n. 7186; 5 dicembre 2011, n. 25925; 17 giugno 2013, n. 1511; ord. 2 agosto 2016, n. 16067; 27 luglio 2022, n. 23426; ord. 23 febbraio 2023, n. 5668.

¹¹⁸ Corte di cassazione, Sez. un. civ., 28 dicembre 2007, n. 27187; 5 marzo 2010, n. 5290; ord. 26 novembre 2022, n. 28022.

¹¹⁹ Consiglio di Stato, Ad. plen., 22 ottobre 2007, n. 140 e 12 aprile 2016, n. 7.

¹²⁰ Per un inquadramento, si rinvia a M.A. SANDULLI, *La giurisdizione del giudice amministrativo*, in Id. (a cura di), *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, Napoli 2024, 45 ss.

¹²¹ Consiglio di Stato, Sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460.

¹²² Arg. ex artt. 133, comma 1, lett. p) e 55, comma 7 c.p.a.

¹²³ F.G. SCOCA, *Contributo sulla figura dell'interesse legittimo*, Milano 1990, 157.

¹²⁴ M. MAZZAMUTO, *La discrezionalità come criterio di riparto della giurisdizione e gli interessi legittimi fondamentali*, in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritti delle persone con disabilità* cit., 293 ss. e in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2020, 4 (*“Se la discriminazione si consuma nell'ambito di rapporti pubblicistici, la giurisdizione sarà del giudice amministrativo e a prescindere dalla sussistenza di giurisdizione esclusiva, ricorrendo pur sempre interessi legittimi o, se si preferisce, interessi legittimi fondamentali”*); G. GRÜNER, *Interessi legittimi “fondamentali”*

e della giurisprudenza¹²⁵ – non solo getta le basi per affidare al G.a. la cognizione esclusiva su diritti (fondamentali) soggettivi, ma potrebbe anche rendere configurabili posizioni di “interesse legittimo fondamentale” (o, se si vuole, di semplice interesse legittimo) attratte, secondo i criteri ordinari, alla giurisdizione di legittimità del medesimo Giudice.

o “semplici” interessi legittimi?, in *P.A. – Persona e Amministrazione*, n. 2/2023, 167 (“Se, dunque è vero che il «semplice» interesse legittimo è la situazione giuridica soggettiva che «dialoga» con il potere amministrativo autoritativo, sembrerebbe del tutto fisiologico che anche le controversie che riguardino la sua versione «fondamentale» debbano essere devolute, un forza dell’art. 103, comma 1 Cost. [...], alla giurisdizione del giudice amministrativo”), con notazioni condivise in M. TRIMARCHI, *Il riparto della giurisdizione nelle controversie per il risarcimento dei danni* cit., 862, nt. 93; G. TULUMELLO, *La conformazione dei diritti dei soggetti fragili* cit., 15 (“Lo schema di riferimento è quello della regolazione delle attività soggette a regime amministrativo: nella quale l’amministrazione opera una ponderazione comparativa dei contrapposti interessi, inclusi quelli afferenti la titolarità di posizioni di diritto (fondamentale), alla stregua delle norme di relazione (in tesi anche costituzionali e convenzionali) che costituiscono il parametro e la misura della tutela di quei diritti. Il giudice amministrativo, in seconda battuta, in sede di giurisdizione generale di legittimità, ovvero di giurisdizione esclusiva sui diritti, verifica la conformità al ridetto parametro della scelta discrezionale operata”). Per un inquadramento generale del tema si rinvia, oltre agli scritti di Gabriela De Giorgi Cezzi, Giuliano Grüner e Giuseppe Tropea richiamati *supra*, a F. PATRONI GRIFFI, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2017 e Id., *Per un franco dialogo tra giurisdizioni alla luce delle trasformazioni del potere pubblico*, *ivi*, 2023; nonché alla sezione monografica di *P.A. – Persona e Amministrazione*, n. 2/2023, ove, tra gli altri, i saggi di L.R. PERFETTI, *Diritti fondamentali e potere amministrativo: per una teoria giuridica del pubblico interesse*, 45 ss.; L. LONGHI, *Diritti fondamentali e giurisdizione del giudice amministrativo nelle recenti linee evolutive del diritto vivente*, 221 ss.; N. PIGNATELLI, *Diritti fondamentali e riparto di giurisdizione*, 325 ss.; M.C. CAVALLARO, *Le tecniche di protezione dei diritti fondamentali nella giurisdizione amministrativa*, 375 ss. Per una comparazione con l’ordinamento francese, cfr. L. GALLI, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo: uno sguardo oltre il confine*, in *Diritto processuale amministrativo*, n. 3/2018, 978 ss.

¹²⁵ Si veda Consiglio di Stato, Sez. III, 21 ottobre 2020, n. 6371: “I diritti sociali a differenza dei diritti di libertà, traducendosi nella pretesa di una prestazione pubblica, necessitano, a seconda del grado di impatto sugli interessi pubblici potenzialmente antagonisti e in considerazione della scarsità delle risorse economiche e materiali disponibili, di una mediazione amministrativa. Una volta che il potere è stato attribuito, è al corretto esercizio di questo che deve averi riguardo per fornire piena tutela al titolare dell’interesse sostanziale (e in ciò risiede l’essenza dell’interesse legittimo), senza che possa darsi ultroneo rilievo alla natura «fondamentale» o «sociale» della situazione giuridica”. In termini simili, v. già Consiglio di Stato, Sez. III, 2 settembre 2014 n. 4460. La centralità della devoluzione della cognizione sugli interessi legittimi fondamentali al G.a. è un aspetto che la Presidenza Maruotti ha sottolineato sin dal discorso di insediamento. Cfr., in particolare, *Insediamento del Presidente del Consiglio di Stato Luigi Maruotti e relazione sulla attività della giustizia amministrativa*, 30 gennaio 2023, 6 e 16 (“il Giudice amministrativo è anche il Giudice degli interessi legittimi fondamentali. [...] Oltre ai diritti fondamentali ed incondizionati di prima generazione, esistono diritti fondamentali o sociali di seconda generazione, connessi a prestazioni e a bisogni essenziali, oppure oggetto di valutazione e di bilanciamento da parte di Autorità pubbliche. [...] È compito del Giudice amministrativo garantire che, nelle materie di sua competenza, l’azione amministrativa non incida oltre quanto risulti indispensabile su diritti e libertà fondamentali”). Successivamente, v. anche *Relazione sull’attività della giustizia amministrativa del Presidente del Consiglio di Stato Luigi Maruotti*, 5 febbraio 2024, 14 (“Quando i provvedimenti incidono sulle libertà, il giudice amministrativo è il giudice naturale degli interessi legittimi fondamentali: i provvedimenti possono limitare le libertà solo quando risultino strettamente necessari per soddisfare preminenti interessi della comunità”).

Come è agevole intuire, la questione del riparto di giurisdizione in materia di disabilità si colloca nel vivo di questo delicato dibattito.

In riferimento al PEI, ad esempio, modificando il proprio precedente orientamento¹²⁶, le Sezioni unite hanno stabilito il criterio di riparto secondo cui le controversie inerenti alla fase di predisposizione del piano sono devolute al G.a., mentre, una volta intervenuta l'approvazione del Piano, non residuerebbe in capo all'amministrazione scolastica alcun potere discrezionale di rimodulare in via autoritativa la misura del supporto integrativo. In altri termini, dopo l'adozione del PEI verrebbero in gioco meri "comportamenti" e, dunque, anche se si potrebbe ricadere, in astratto, nell'ipotesi di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, lett. c) c.p.a., mancherebbe un collegamento mediato e indiretto con il potere, con conseguente devoluzione della cognizione al G.o.¹²⁷.

La Cassazione ha successivamente consolidato questo orientamento, estendendolo anche alla materia del "progetto di vita" ex art. 14 l. n. 328 del 2000¹²⁸.

Pur non prendendo una posizione netta sulla soluzione cui è addivenuta la Corte regolatrice, l'Adunanza plenaria ne ha stigmatizzato il percorso motivazionale, che rifletterebbe una visione "*riduttiva e restrittiva del perimetro della giurisdizione esclusiva amministrativa*"¹²⁹.

Ne è scaturito un andamento giurisprudenziale estremamente ondivago.

Il Consiglio di Stato ha, infatti, provato a delineare una soluzione ampliativa in forza della quale il radicamento della giurisdizione del G.o sarebbe subordinato ai casi in cui nella domanda sia "*esplicitamente*" dedotta la "*sussistenza di un comportamento discriminatorio a proprio danno*"¹³⁰. Le Sezioni unite hanno

¹²⁶ Corte di cassazione, Sez. un. civ., ord. 19 gennaio 2007, n.1144; 29 aprile 2009, n. 9954; 19 luglio 2013, n. 17664.

¹²⁷ Corte di cassazione, Sez. un. civ., 25 novembre 2014, n. 25011, successivamente confermata, tra le molte, da 20 aprile 2017, n. 9966; ord. 28 febbraio 2017, n. 5060 e ord. 8 ottobre 2019, n. 25101. Per un inquadramento costituzionale, cfr. F. GIRELLI, *Quale giudice per gli alunni con disabilità?*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 4/2015, 1475 ss. In senso critico sul criterio di riparto elaborato dalla Sezioni unite, M. MAZZAMUTO, *La discrezionalità come criterio di riparto* cit.; M. RAMAJOLI, *Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione in materia di servizi di sostegno scolastico alle persone con disabilità*, in *Diritto processuale amministrativo*, n. 2/2020, 277 (già in M. INTERLANDI (a cura di), *Funzione amministrativa e diritti delle persone con disabilità* cit., 303 ss.); L. GIANI, *Disabilità e diritto all'istruzione* cit., 165 ("se è sacrosanto ritenere che non esiste «la possibilità per l'amministrazione di non dare esecuzione alle "proposte" trasmesse dal G.L.O.H. incorrendo altrimenti nella compressione di un diritto fondamentale alla cui tutela il legislatore ha voluto apprestare lo strumento immediato ed efficace del procedimento antidiscriminatorio», non è altrettanto condivisibile l'assunto che se ne vuole far conseguire, e cioè che tale esecuzione non implichi un esercizio di potere da parte della istituzione scolastica"); R. GIANI, *Giudice amministrativo e giurisdizione esclusiva sui diritti fondamentali: il caso del sostegno scolastico dei disabili e i dubbi sul criterio di riparto di giurisdizione seguito dalla Cassazione*, in *Questione giustizia*, n. 1/2021, 209 ss.

¹²⁸ Corte di cassazione, Sez. un. civ., ord. 8 novembre 2021 n. 32416; ord. 1° febbraio 2021, n. 2160; 24 settembre 2020, n. 20164; 13 novembre 2020, n. 25793.

¹²⁹ Cons. St., A.P. n. 7/2016 cit.

¹³⁰ Consiglio di Stato, Sez. VI, 3 maggio 2017, n. 2023. *Contra*, cfr. F. APERIO BELLA, *Piani Educativi Individualizzati e problemi di giurisdizione (nota a TAR Molise, sez. I, 19 giugno 2020, n.*

tuttavia obiettato che tale criterio finirebbe per far dipendere l'allocazione della controversia dal *petitum* formale¹³¹.

E così, ancora oggi il panorama giurisprudenziale resta estremamente variegato e, di fronte a pronunce del G.a. conformi al criterio di riparto tracciato dalla Cassazione¹³², ve ne sono altre che, implicitamente o esplicitamente, se ne discostano¹³³. Quest'ultimo fascio di pronunce testimonia la crescente propensione del giudice amministrativo a conoscere il rapporto e aggiudicare, in via provvisoria e/o definitiva¹³⁴, il bene della vita: "la realtà sociale è nel senso della proposizione dei ricorsi davanti al giudice amministrativo, e della loro decisione nel merito in assenza di eccezioni di difetto di giurisdizione della parte pubblica. La regola di riparto non è osservata, la parte interessata a resistere all'iniziativa giurisdizionale non attiva i mezzi necessari a farne valere la violazione [...], preferendo essere convenuta davanti ad un giudice sfornito di giurisdizione ma ritenuto più adatto a soppesare le reciproche ragioni delle parti [...]"¹³⁵.

In definitiva, la "frantumazione della tutela giurisdizionale" della persona

174), in *Giustiziainsieme.it*, 2 settembre 2020: "La ricostruzione elaborata dal Consiglio di Stato nel 2017 [...] finiva invero con l'attribuire un rilievo eccessivo all'aspetto formale, rievocando una logica di riparto ormai superata, collocata a metà strada tra il criterio del c.d. «*petitum* formale» (che tiene conto del tipo di domanda di parte ai fini della discriminazione delle giurisdizioni – nella specie, repressione di una condotta discriminatoria o impugnazione di un atto/contestazione di un comportamento dell'amministrazione scolastica –) e la c.d. teoria della prospettazione (che assegna rilievo decisivo la «prospettazione» di parte in ordine alla posizione giuridica soggettiva azionata in giudizio – nella specie, deduzione specifica della sussistenza di un comportamento discriminatorio e allegazione degli elementi di fatto in cui si sostanzia o meno)".

¹³¹ Corte di cassazione, Sez. un. civ., ord. n. 25101/2019 cit.

¹³² Cfr. ad es. TAR Lazio, Roma Sez. II-bis, 15 marzo 2021, n. 2961, in materia di progetto individuale.

¹³³ Si veda, oltre a Cons. di St., III, n. 7089/2024 e TAR Emilia-Romagna, I, n. 925/2024 cit., Cons. giust. amm. Sicilia, 29 luglio 2016, n. 234; 3 maggio 2018, n. 258; 5 novembre 2018, n. 671; 25 marzo 2019, n. 257; 13 febbraio 2020, n. 114, secondo cui la controversia in ordine all'attuazione di un PEI va ricondotta nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblici servizi ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a., allorché viene contestato il cattivo esercizio del potere amministrativo di determinazione e di assegnazione in concreto delle ore di sostegno previste nel PEI, venendo in tal caso in rilievo scelte discrezionali legate all'esistenza di vincoli di bilancio.

¹³⁴ R. GIANI, *Giudice amministrativo e giurisdizione esclusiva sui diritti fondamentali* cit., 212-213 offre una panoramica delle tecniche decisorie assunte in sede cautelare dal G.a.: decreti monocratici che ordinano di anticipare l'ordine di riesame delle ore assegnate; ordinanze che compulsano le istituzioni scolastiche a redigere il Pei per l'anno in corso ovvero a integrare quello predisposto ma incompleto e di darvi immediata esecuzione, secondo la tecnica del *remand*; nelle more del riesame, poi, l'ordinanza cautelare talvolta già dispone l'attribuzione delle ore di sostegno nella misura indicata nella documentazione sanitaria depositata agli atti e a conoscenza dell'Amministrazione (con il risultato che, nel merito, la causa viene definita con sentenza di improcedibilità o cessata materia del contendere); sentenze in forma semplificata a seguito della camera di consiglio cautelare; laddove la tutela non venga a realizzarsi in forma specifica, la giurisprudenza riconosce il diritto del disabile al risarcimento del danno da ritardo nei confronti della p.A.; ecc.

¹³⁵ G. TULUMELLO, *La conformazione dei diritti dei soggetti fragili* cit., 17-18.

con disabilità, rilevata da autorevole dottrina oramai cinque anni fa¹³⁶, resta un problema di scottante attualità. E si tratta di un aspetto che, già solo su un piano simbolico, appare distonico con gli annunciati obiettivi della riforma: come vi può essere presa in carico totale e multidimensionale della persona con disabilità se l'accesso alla tutela giurisdizionale resta non solo frantumato, ma per di più estremamente erratico e imprevedibile negli approdi raggiunti dai singoli Tribunali?

Da questo punto di vista, peraltro, non sembra che la riforma contenga gli anticorpi necessari a mettere ordine.

Si prenda il caso dell'accomodamento ragionevole. Come visto, il decreto "progetto di vita" investe il G.o. della giurisdizione sul suo discriminatorio diniego (totale o parziale)¹³⁷, fatta eccezione – secondo un criterio che non sembra alterato dalla novella – per le discriminazioni datoriali che si verifichino nel pubblico impiego non privatizzato¹³⁸ o per i dinieghi opposti in sede concorsuale¹³⁹. Come pure visto, resta salva la facoltà dell'istante e delle associazioni legittimate ad agire di chiedere, in alternativa o in parallelo all'azione giurisdizionale, la tutela amministrativa, domandando al Garante di verificare la discriminazione per rifiuto di accomodamento ragionevole da parte del privato, della p.A. e del concessionario pubblico e, in questi due ultimi casi, di formulare altresì una proposta di accomodamento ragionevole. Viene poi riconosciuta al GDPD una speciale legittimazione processuale, che tuttavia è confinata a due ipotesi tassative: l'azione avverso il silenzio-inadempimento e quella di accertamento della nullità.

¹³⁶ Così M. RAMAJOLI, *Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione* cit., 277, secondo cui il criterio di riparto elaborato dalla Cassazione "frantuma la tutela giurisdizionale della persona con disabilità, spezzandola tra i due diversi plessi disciplinari". Si veda però anche il punto di vista di F. PATRONI GRIFFI, *Diritti fondamentali e giudice amministrativo* cit., 12, in cui – dato atto di un sistema di protezione multilivello (in ambito sia nazionale che non) – si evidenzia, su un piano generale, che "ciò non deve spaventarci: il concorso di giurisdizioni non deve tradursi in un conflitto tra poteri ma in una diversificazione dell'offerta di tutele che evitino lacune nel sistema".

¹³⁷ L'art. 17 d. lgs. n. 62/2024 ha aggiunto l'art. 5-bis alla l. n. 104 del 1992, il cui comma 8 dispone che "avverso il diniego motivato di accomodamento ragionevole da parte della pubblica amministrazione, oppure nei casi di cui al comma 7, è ammesso ricorso ai sensi degli articoli 3 e 4 della legge 1° marzo 2006, n. 67". Il comma 10, poi, reca una previsione speculare quando il diniego di accomodamento venga opposto dal concessionario di pubblico servizio. L'art. 3 d. lgs. n. 67/2006 fa rinvio, a sua volta, all'art. 28 d. lgs. 1° settembre 2011, n. 150. In forza di quest'ultima norma la giurisprudenza ha affermato la giurisdizione ordinaria anche in ambito scolastico, laddove venga in rilievo una condotta discriminatoria (TAR Sicilia, Catania, Sez. III, 10 gennaio 2020, n. 48, non appellata). Tale conclusione è *a fortiori* valida in caso di domanda risarcitoria fondata su condotte discriminatorie poste in essere dalla p.A. (Cass. civ., Sez. VI – 1, ord. 12 gennaio 2021, n. 296).

¹³⁸ Comb. disp. artt. 4, comma 8 d. lgs. 9 luglio 2003, n. 216 e 3, comma 1 d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165.

¹³⁹ In materia di silenzio serbato dalla p.A. sull'istanza di svolgimento di una sessione supplementare per due prove scritte dell'esame di magistratura, cfr. TAR Lazio, Roma, Sez. I, sentenza breve 23 dicembre 2024, n. 23291. In argomento, su vicende simili, v. anche G.A. FERRO, *Diritti dei disabili e pubblico concorso* (Nota a Tar Lazio, sez. I quater, ord. 06.06.2014, n° 2563 e Consiglio di stato, sez. IV, d.p. 09.06.2014, n. 2435), in *Dirittifondamentali.it*, n. 2/2014, 1 ss.

Limitare la legittimazione dell'Autorità a simili azioni delinea, in questi casi, un'architettura rimediale di chirurgica ineffettività.

Per quanto concerne l'azione avverso il silenzio, a fronte di un provvedimento espresso di diniego l'accesso del Garante al G.a. è, per definizione, precluso, per l'ovvia ragione che, in tal caso, difetta un silenzio-inadempimento.

Potrà invece configurarsi l'azione in caso di inerzia della p.A. o del concessionario. Il legislatore ha, infatti, prefigurato un vero e proprio dovere di provvedere e, dunque, la necessaria mediazione del potere pubblicistico per valutare le suddette istanze¹⁴⁰. Si richiede, in particolare, un provvedimento di accoglimento, di accoglimento parziale o di rigetto. Il silenzio non viene equiparato al rigetto della domanda. Inoltre, la fattispecie in esame non sembra compatibile con l'istituto del silenzio-assenso tra p.A. ex art. 17-*bis* l. 241/1990¹⁴¹. La

¹⁴⁰ In relazione al progetto individuale di cui all'art. 14 l. n. 328/2000, cfr., ad esempio, TAR Campania, Napoli Sez. VI, 7 aprile 2023, n. 2182: "*sull'Amministrazione incombe, per dare concreta applicazione alla tutela dei diritti dei disabili, uno specifico, inderogabile dovere di agire che impone alla medesima di adottare tutte le necessarie misure affinché la fruizione delle prestazioni prevista in favore del disabile sia effettiva e quanto più possibile esaustiva*".

¹⁴¹ Come noto, la riforma Madia non ha previsto il limite del coinvolgimento di interessi sensibili in materia di silenzio assenso orizzontale (art. 17-*bis* l. 241/1990) e conferenza dei servizi (arg. ex artt. 14, comma 4; 14-*bis*, comma 2, lett. c; 14-*ter*, comma 2; 14-*quinq*ues, comma 1 l. 241/1990). Coerentemente con tale impianto, in linea di principio nella prassi si riconosce l'applicabilità del silenzio assenso tra p.A. nei procedimenti complessi involgenti la materia della disabilità (v. per es. INPS, Direzione centrale Salute e Prestazioni di disabilità, circolare n. 42 del 17 febbraio 2025, recante "*Processo di invalidità civile. Riepilogo delle disposizioni normative e procedurali*"; Direzione Centrale Inclusione e Invalidità Civile/Direzione Centrale Tecnologia, Informatica e Innovazione, messaggio n. 623 del 10 febbraio 2024, recante "*Assegno di inclusione- verifica condizione di svantaggio e dell'inserimento nei programmi di cura e assistenza – rilascio servizio per le ASL*"). Tanto precisato in astratto, va tuttavia osservato che, in relazione alla fattispecie concreta in esame, il legislatore non ha disciplinato procedimenti complessi nel cui ambito sia prevista l'acquisizione del parere del Garante *sub specie* di "assenso", "concerto" o "nulla osta", come invece richiesto dall'art. 17-*bis*. Per quanto concerne la posizione individuale della persona con disabilità che si sia scontrata con l'inerzia della p.A., invece, il discorso è più articolato. Nella misura in cui il contegno inerte integri una discriminazione, la cognizione spetterà – come visto – al Giudice ordinario. Nelle ipotesi di diniego di accomodamento ragionevole attratte alla giurisdizione amministrativa (per esempio, in materia di pubblico concorso), invece, la formazione di un silenzio assenso ex art. 20 legge n. 241/1990 sembrerebbe comunque di ardua configurazione. Ancorché il concetto di "interesse sensibile" accolto dall'art. 20, comma 4 l. 241/1991 abbia consistenza normativa, nel senso che è lo stesso comma a individuare le singole ipotesi di esenzione (mentre per la disabilità – esclusa da tale elenco – si suole parlare, più genericamente, di "*interessi costituzionalmente rilevanti*": tra le molte, Consiglio di Stato, Sez. II, 2 ottobre 2024, n. 7938), non può trascurarsi che alcune richieste di accomodamento ragionevole, intrecciando anche il diritto alla salute, potrebbero essere attratte alla corrispondente esenzione. Non è infrequente, del resto, che le pronunce di merito evochino l'orientamento del Giudice costituzionale in materia di "*valore primario*" del diritto alla salute (tra le molte, sentenze nn. 151 del 1986, 365 del 1993 e 85 del 2013) anche in riferimento alla disabilità (Tribunale di Pescara, ord. 26 gennaio 2007, in materia di sostegno scolastico). Per altro verso, nell'accomodamento ragionevole la partecipazione assume una valenza costitutiva, essendo l'Amministrazione gravata dell'onere di condurre "*incontri personalizzati*" con il soggetto interessato. Infine, la giurisprudenza costituzionale ha individuato un limite all'operatività dell'istituto nelle materie a elevata discrezionalità (cfr. le pronunce richiamate in G. MARI, *L'obbligo di provvedere e i rimedi preventivi e successivi ai silenzi provvedimentali e procedurali della p.A. (artt. 2, 16, 17-bis e 20 l. n. 241 del 1990 s.m.i.)*, in M.A. SANDULLI (a cura di),

mancata adozione del provvedimento lede, pertanto, una posizione di interesse legittimo¹⁴².

L'attivazione di questo strumento sembra però piuttosto lontano dal soddisfacimento del bene della vita, non potendo andare oltre l'ottenimento di un ordine a rilasciare un provvedimento espresso entro trenta giorni, ai sensi dell'art. 117, comma 2 c.p.a.

Certo, il rinvio al Codice di rito operato dall'art. 6, comma 1 d. lgs. n. 20/2024 si estende anche all'art. 31, comma 3 c.p.a., a mente del quale *“il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione”*. Ma pure questa strada, a ben guardare, non sembra praticabile. Ci si trova, infatti, nel mezzo di un dilemma processuale. Se si afferma che, in esito alla ricezione del parere, in capo alla p.A. (o al concessionario) residui, in linea con la natura non vincolante dello stesso, uno spazio di discrezionalità, allora la pronuncia conformativa non potrà essere resa in sede di accertamento del silenzio-inadempimento¹⁴³. Se, invece, si assume

Principi e regole dell'azione amministrativa, IV ed., Milano 2023, 324-325). E, fatto salvo il divieto di discriminazione, nel valutare queste istanze la p.A. sembrerebbe in effetti godere di una certa discrezionalità, soprattutto nel *quid* (e specie nei casi in cui la domanda di parte non contenga già al suo interno una proposta di accomodamento). Ai sensi del novellato art. 5-bis, comma 1 l. n. 104/1992, invero, il provvedimento *“individua le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati, che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato”*. A conferma della lettura proposta si veda TAR Lazio, Roma Sez. I, 26 agosto 2024, n. 15935, concernente un caso di inerzia serbata dal Ministero della Giustizia in sede di concorso per il reclutamento di magistrati ordinari, ritualmente impugnata, dal soggetto interessato, con azione avverso il silenzio inadempimento. Quanto precede non esclude, peraltro, che altre previsioni (speciali) rivolte alla persona con disabilità possano sancire espressamente l'operatività del meccanismo del silenzio assenso (verticale), anche in materie coperte da (altri) interessi sensibili. In materia di rimozione di barriere architettoniche su edifici vincolati, per esempio, cfr. artt. 5 e 13 legge 9 gennaio 1989, n. 13 e, per un ampio inquadramento della fattispecie, TAR Lazio, Roma Sez. II-quater, 24 luglio 2023, n. 12447.

¹⁴² L'azione avverso il silenzio *“presuppone la sussistenza di posizioni di interesse legittimo”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 27 marzo 2018, n. 1904), in quanto *“la fattispecie del silenzio-inadempimento riguarda le ipotesi in cui, di fronte alla formale richiesta di un provvedimento da parte di un privato, costituente atto iniziale di una procedura amministrativa normativamente prevista per l'emanazione di una determinazione autoritativa su istanza di parte, l'amministrazione, titolare della relativa competenza, omette di provvedere entro i termini stabiliti dalla legge; di conseguenza, l'omissione dell'adozione del provvedimento finale assume il valore di silenzio-inadempimento (o rifiuto) solo nel caso in cui sussisteva un obbligo giuridico di provvedere, cioè di esercitare una pubblica funzione attribuita normativamente alla competenza dell'organo amministrativo destinatario della richiesta, attivando un procedimento amministrativo in funzione dell'adozione di un atto tipizzato nella sfera autoritativa del diritto pubblico; presupposto per l'azione avverso il silenzio è, dunque, l'esistenza di uno specifico obbligo (e non di una generica facoltà o di una mera potestà) in capo all'amministrazione di adottare un provvedimento amministrativo esplicito, volto ad incidere, positivamente o negativamente, sulla posizione giuridica e differenziata del ricorrente”* (Consiglio di Stato, Sez. IV, 31 luglio 2019, n. 5417).

¹⁴³ Per una conferma di questa lettura, cfr. TAR Lazio, Roma I, n. 15935/2024 cit., secondo cui *“il ricorso [avverso] il silenzio-inadempimento sull'istanza di accomodamento ragionevole in sede di pubblico concorso] deve [...] essere accolto nei soli limiti della declaratoria dell'obbligo di provvedere*

che l'Amministrazione (o il concessionario) ricevente sia vincolata dal parere, poiché quest'ultimo è meramente dichiarativo di un diritto soggettivo che la legge (*recte*: la Costituzione) riconosce direttamente alla persona con disabilità, senza che sia necessaria alcuna mediazione di potere, allora – per quello che è l'odierno criterio di riparto¹⁴⁴ – la giurisdizione spetterebbe al G.o. (peraltro, *in subiecta materia*, individuato *ex lege* quale giudice “naturale” della discriminazione¹⁴⁵). In entrambi i casi, dunque, il GDPD potrebbe solo limitarsi a far valere un interesse, meramente strumentale, al rilascio di un provvedimento espresso.

Per altro profilo, il Garante non sarebbe neanche nelle condizioni di far valere la nullità del provvedimento amministrativo in contrasto o elusione con il giudicato civile *medio tempore* formatosi nel giudizio scaturito dalla mancata conformazione della p.A. al proprio parere, ai sensi degli artt. 112, comma 2, lett. c) e 114, comma 4, lett. c) c.p.a., per l'intuitiva ragione che un simile vizio di nullità dovrebbe esser dedotto attraverso un ricorso per inottemperanza, che l'Autorità non è legittimata a proporre¹⁴⁶. Pure le altre ipotesi di nullità tipizzate

e di concludere il procedimento de quo entro il termine di giorni 90 dalla pubblicazione ovvero, se anteriore, dalla notifica della presente sentenza. Atteso il carattere non vincolato del provvedimento finale, implicante gli opportuni adempimenti istruttori e comunque esito di spendita di potere discrezionale, non può viceversa essere accolta la domanda tesa ad ottenere la condanna delle suddette amministrazioni all'emissione di un provvedimento favorevole. Né potrebbe seriamente affermarsi che il parere del Garante esaurisce la discrezionalità, perché ciò equivarrebbe non solo a rendere vincolante il suddetto parere, in contrasto con *littera e ratio legis*, ma anche, all'atto pratico, ad attribuire al Garante una *legitimitatio ad causam* più ampia rispetto a quelle Autorità indipendenti cui il legislatore ha esplicitamente riconosciuto la legittimazione a proporre tutte le azioni tipizzate dal Codice.

¹⁴⁴ In ciò, il criterio di riparto elaborato dalle Sezioni unite in relazione al PEI e al progetto di vita cela una malintesa visione per cui il difetto di discrezionalità farebbe venir meno la verticalità di rapporto che connota l'agire autoritativo, con conseguente insussistenza di posizioni di interesse legittimo. Sul punto, M.A. SANDULLI, *La giurisdizione amministrativa* cit., 73: “L'espresso riferimento negli artt. 31, co. 3, e 34, co. 1, lett. c), c.p.a. al potere del giudice di accertare e dichiarare la fondatezza della pretesa a fronte di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori riservati alla p.a. esclude [...] che tale prospettiva abbia fondamento”.

¹⁴⁵ Secondo M. RAMAJOLI, *Sui molteplici criteri di riparto della giurisdizione* cit., 283 “la legge n. 67/2006 non pone alcuna norma attributiva di giurisdizione esclusiva ordinaria in materia, ma si limita a stabilire quale rito si applichi una volta che una domanda, con valutazione logicamente pregiudiziale, sia stata riconosciuta appartenente alla giurisdizione civile secondo le ordinarie regole di riparto”. Tale lettura – condivisibilmente enunciata in riferimento all'art. 3, comma 1 l. n. 67/2007 (“I giudizi civili avverso gli atti e i comportamenti [direttamente o indirettamente discriminatori] sono regolati dall'articolo 28 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150”) – deve confrontarsi con la diversa formulazione dell'art. 5-bis, comma 8 l. n. 104/1992, introdotto dall'art. 17 d. lgs. n. 62/2024 (“Avverso il diniego motivato di accomodamento ragionevole da parte della pubblica amministrazione [...] è ammesso ricorso ai sensi degli articoli 3 e 4 della legge 1° marzo 2006, n. 67”).

¹⁴⁶ Al netto del rilevato difetto di legittimazione attiva del Garante a promuovere un giudizio di inottemperanza, non sarebbe comunque possibile, per la medesima Autorità, agire per far valere l'inottemperanza al provvedimento cautelare emesso *ex art.* 700 c.p.c., su domanda della persona con disabilità che, dopo il rilascio del parere, abbia ottenuto un provvedimento non soddisfacente. Tanto perché l'art. 112, comma 2, lett. c) c.p.a. sancisce espressamente che l'azione può essere proposta “per conseguire l'attuazione ... delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario” e, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, i prov-

dall'art. 21-*septies* l. 241/1990 sembrerebbero destinate – ma questo è discorso che prescinde dalla materia che ci occupa¹⁴⁷ – a uno spazio di applicazione residuale.

L'esempio qui portato rende evidente che l'istituzione dell'Autorità e il riconoscimento, in capo alla stessa, di (limitati) spazi di legittimazione attiva non sembra tradursi, per la persona con disabilità, in un apprezzabile e tangibile allargamento della tutela giurisdizionale.

Alla luce di quanto esposto, la comunità scientifica dovrebbe osservare con la massima attenzione gli sviluppi del Gruppo di lavoro congiunto tra magistrati della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, di cui è stata data ufficiale notizia il 20 novembre 2023¹⁴⁸. Il 22 marzo 2024, nella tavola rotonda tenuta nell'ambito del Convegno torinese sulla “Responsabilità per gli Illeciti degli Enti Pubblici”, cui ha preso parte anche il Presidente della Corte dei conti, i Presidenti intervenuti hanno pubblicamente annunciato di aver trovato un “terreno comune” nell'ambito del suddetto Gruppo di lavoro, in cui – ha affermato il Pres. Maruotti – si discute, per la prima volta, di “categorie giuridiche”, e non solo di “effettività della tutela”¹⁴⁹. La Prima Presidente Cassano, dal canto proprio, ha sottolineato l'importanza della “prevedibilità delle regole di riparto”, fondamentali per l'accessibilità al servizio pubblico, nella doppia accezione di sistema del sostegno e di servizio giustizia/giudice-risorsa. Nel corso della tavola rotonda è stato confermato che, nell'incontro tenutosi a marzo 2024, “sono [state] approfondite le tematiche concernenti la tutela degli alunni disabili”¹⁵⁰. La Prima Presidente ha aggiunto, a tale ultimo riguardo, che nel Gruppo di lavoro si stanno “anche mettendo in discussione quelli che potevano sembrare indirizzi consolidati”¹⁵¹.

6.3. *Quale ruolo per il Garante?* – La dimensione del conflitto inter-amministrativo è in qualche modo parte del patrimonio genetico del neo-istituito Ga-

vedimenti cautelari del G.o. non possono, agli effetti dell'ottemperanza, essere “equiparati” a una sentenza definitiva (Consiglio di Stato, Sez. VI, 17 febbraio 2021, n. 1463, con nota di G. MARI, *Provvedimenti cautelari del giudice ordinario e giudizio di ottemperanza (in materia di pubblico impiego privatizzato)*, in *Giustiziainsieme.it*, 13 aprile 2021).

¹⁴⁷ Cfr. F.G. SCOCA, *L'enigma della nullità del provvedimento amministrativo*, in *Nuove Autonomie*, n. 1/2021, 141: “a prescindere dalla nullità strutturale, che pone problemi particolari, il legislatore del 2005 ha identificato come figure di nullità ipotesi estreme di illegittimità”.

¹⁴⁸ https://www.cortedicassazione.it/page/it/gruppo_di_lavoro_tra_magistrati_della_corte_di_cassazione_e_del_consiglio_di_stato?contentId=NTZ28183.

¹⁴⁹ <https://www.youtube.com/watch?v=j4cArf53axQ&t=3696s>, da 52:56 in avanti.

¹⁵⁰ https://www.cortedicassazione.it/page/it/incontro_magistrati_consiglio_di_stato_e_corte_di_cassazione_21_ottobre_2024_palazzo_spada?contentId=NTZ34362.

¹⁵¹ Il Pres. Maruotti, da par suo, ha soggiunto che, a chiusura dei lavori, verrà rilasciato un “Comunicato”, che ovviamente lascerà impregiudicata l'autonomia di giudizio di ogni collegio. La comunità internazionale chiede, del resto, alla giurisdizione italiana di essere sì plurale, sì duale, ma unita nell'obiettivo condiviso.

rante¹⁵². Abbiamo a che fare – come visto – con un’Autorità indipendente mono-obiettivo, depositaria della cura di interessi sensibili e dotata, a tale scopo, del potere di accedere a documenti e locali; verificare, sulla base delle segnalazioni ricevute e sentiti i soggetti coinvolti, l’esistenza di discriminazioni comportanti lesioni di diritti soggettivi o di interessi legittimi negli ambiti di competenza; formulare raccomandazioni; rilasciare pareri motivati, anche articolando proposte di accomodamento ragionevole o cronoprogrammi per la rimozione di barriere architettoniche o sensoperceptive. A tali attribuzioni si aggiungono – si è pure visto – limitati spazi di legittimazione processuale. Si tratta, in definitiva, di un contrappeso istituzionale in capo al quale – in un contesto di complessiva deistituzionalizzazione dell’assistenza – si soggettivizza l’interesse generale alla piena affermazione della persona con disabilità.

Gli interlocutori privilegiati (ma non esclusivi¹⁵³) del GDPR sono, dunque, le p.A. e i concessionari pubblici. Solo in un momento successivo ed eventuale, quando il confronto con il soggetto che assolve una funzione pubblica si sia rivelato infruttuoso, il Garante potrà rivolgersi al Giudice amministrativo, entro i limitati spazi di legittimazione previsti dal legislatore delegato. Tale gradualità di intervento, che intende la fase giurisdizionale come appendice non necessaria della dialettica inter-amministrativa, riflette l’idea dell’Amministrazione come “sportello” di prima istanza per la fruizione di diritti sociali. Come è stato efficacemente osservato, infatti, nel porre in dialogo Costituzione e persona, la p.A. è l’unico potere dello Stato sociale esposto a un reale contatto con l’individuo¹⁵⁴. In vista di tale esperienza di incontro con la persona, essa è chiamata o organizzare i propri uffici e la propria attività in modo da poter assorbire al meglio

¹⁵² Per un inquadramento sistematico, S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo. Contributo allo studio dei conflitti e delle liti tra Pubbliche Amministrazioni*, Napoli 2022.

¹⁵³ Come visto, il Garante riceve anche segnalazioni relative a condotte ostative poste in essere da soggetti privati. In questi casi, però, all’Autorità è precluso il potere di formulare raccomandazioni o di proporre, con il parere motivato, misure di accomodamento ragionevole.

¹⁵⁴ “L’amministrazione, infatti, diversamente dalla legge, incontra davvero la persona, non come idea astratta, ma nella sua concretezza e individualità, confrontandosi inevitabilmente con la sua specialissima e irripetibile biografia” (così A. PIOGGIA, *Il “riconoscimento dell’altro” e la pubblica amministrazione. Una prospettiva nell’orizzonte costituzionale della cura*, in *Costituzionalismo.it*, n. 1/2025, 52). Per altro verso, “lo Stato sociale richiede strutturalmente una organizzazione amministrativa che sia in grado di fornire i servizi senza i quali i nuovi diritti costituzionali resterebbero lettera morta” (Id., *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, IV ed., Torino 2024, 2). In definitiva, può ben dirsi che “la definizione dell’esatto contenuto della prestazione che realizza la pretesa non [è sempre] predeterminabile in modo astratto e tecnico, ma [è sovente] frutto proprio del rapporto fra il singolo individuo e l’amministrazione: il progetto sociale individuale nel diritto all’assistenza; il piano didattico personalizzato forgiato sulle specifiche esigenze dell’alunno disabile nel diritto all’istruzione; la costruzione della prestazione sanitaria attraverso l’informazione e il consenso nella realizzazione del diritto alla salute, ecc. Tutto questo impone di prendere in considerazione, insieme al diritto, anche il potere dell’amministrazione di organizzare le proprie risorse affinché le prestazioni che realizzano la pretesa costituzionale dell’individuo possano essere definite in maniera aderente alle sue singolari e specifiche esigenze” (Id., *Giudice amministrativo e applicazione diretta della Costituzione* cit., 74).

le sfumature (e le difficoltà) del caso concreto. È dunque coerente con questo schema coinvolgere il Garante, in primo luogo, nel momento del confronto.

Ciò non vuol dire, evidentemente, che l'istituzione del GDPD sia la risposta a tutti i problemi. A onor del vero, pur presentando tratti originali ed essendo titolare di poteri nel loro insieme più incisivi rispetto ad attori istituzionali affini¹⁵⁵, il Garante rischia di rimanere un "incompiuto", a metà strada tra due prototipi. In particolare, esso combina alcuni dei connotati strutturali e funzionali dell'Autorità indipendente con un ventaglio di attribuzioni almeno in parte riconducibili all'esperienza del Mediatore civico (o *Ombudsman*).

Su entrambi i versanti, tuttavia, l'ordinamento conosce modelli istituzionali più avanzati.

Per quanto concerne il modello dell'Autorità indipendente è sufficiente qui osservare che altre *Authorities* sono dotate del potere di accertare illeciti e irrogare sanzioni, nonché di esprimere pareri vincolanti che, se disattesi, conferiscono una legittimazione ad agire (sì prevista *ex lege*, sì speciale, sì limitata a specifici atti o provvedimenti, ma pur sempre) generale, dunque legittimando la proposizione, in primo luogo, di un'azione di annullamento.

Per quanto concerne, invece, il modello del Mediatore (o Difensore civico) – affermatosi, in Italia, su base regionale¹⁵⁶ e caratterizzato, in linea con la tradizione scandinava, dalla doppia anima di strumento di risoluzione alternativa delle controversie e contestuale innalzamento dello *standard* qualitativo dell'azione amministrativa¹⁵⁷ – va detto che, a partire da tale figura, nel nostro ordinamento si sono affermate esperienze più progredite, al punto da quasi emanciparsi dal *genus* del Mediatore. Si può portare l'esempio della Consigliera Nazionale di Parità, investita della tutela alla promozione dei principi di pari opportunità e di non discriminazione sessuale tra uomini e donne nell'ambiente di lavoro¹⁵⁸. A tale organo – coadiuvato da consiglieri regionali, delle città metropolitane e degli enti di area vasta – sono affidati non solo compiti conciliativi (di tipo sia informale che formale, ai sensi dell'art. 410 c.p.c.), ma anche la legittimazione a promuovere in via autonoma azioni e intervenire in giudizio¹⁵⁹. Ci si sposta, dunque, verso il modello del pubblico ministero, pur rimanendo

¹⁵⁵ Si è fatto l'esempio dell'AGIA e del GNPL.

¹⁵⁶ M.E. COMBA, *Ombudsman* cit.

¹⁵⁷ N. POSTERARO, *Contributo allo studio della difesa civica quale strumento di risoluzione alternativa delle controversie* cit., 100: "il difensore civico, agendo a tutela del singolo richiedente, garantisce, contestualmente, l'interesse pubblico, posto che esso favorisce un miglioramento concreto dell'azione amministrativa: pur non disponendo di alcun potere di sostituzione, quando invita l'organo competente a eliminare le storture riscontrate, lesive degli interessi degli amministrati che ad esso si sono rivolti, l'*ombudsman* riesce a garantire, nello stesso tempo, la diffusione e la promozione di importanti «*best practices*» amministrative".

¹⁵⁸ Cfr. Capo IV d. lgs. 11 aprile 2006, n. 198, recante il Codice delle pari opportunità.

¹⁵⁹ Ivi, artt. 36-41.

in un contesto prettamente amministrativo, organizzativamente estraneo alla magistratura¹⁶⁰.

Il legislatore delegato ha chiaramente scelto di non conferire al GDPR nessuna di queste prerogative. E sarebbe ultroneo (e, probabilmente, ingenuo), in questa sede, prospettare una modifica di tale precisa opzione di fondo.

Senza stravolgere l'impostazione della legge istitutiva, si potrebbe però avviare una riflessione sull'opportunità di introdurre qualche lieve correttivo. Per esempio, consentendo al Garante di assumere anche il ruolo di (autorevole e indipendente) *amicus curiae*, capace di orientare l'esito dei giudizi, pur non prendendovi formalmente parte¹⁶¹. Insomma, più che una procura della disabilità, potrebbe essere utile mettere al servizio della cittadinanza un soggetto polivalente, che funga in prima battuta da *Ombudsman*, anticipando il conflitto e gestendolo in una fase pre-contenziosa, ma che, all'occorrenza, possa anche svolgere compiti più acconci a un'Autorità indipendente. In particolare, le valutazioni del Garante potrebbero avere ingresso – senza particolari ritualità e anche in difetto di difesa tecnica – nelle aule giudiziarie, a sostegno delle azioni di parte. La vicinanza di un attore pubblico qualificato potrebbe rivelarsi assai preziosa in quei luoghi in cui la persona con disabilità – disorientata dalle descritte torsioni del sistema di tutela – soffre una condizione di particolare solitudine e smarrimento.

¹⁶⁰ L'Ufficio, funzionalmente autonomo, della Consigliera è collocato presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (art. 16).

¹⁶¹ In materia antitrust, ad esempio, l'art. 15, § 3 Reg. (CE) n. 1/2003 prevede che “*le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri possono, agendo d'ufficio, presentare osservazioni scritte alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri in merito a questioni relative all'applicazione dell'articolo [101] o dell'articolo [102 TFUE]. Previa autorizzazione della giurisdizione competente, esse possono inoltre presentare osservazioni orali alle giurisdizioni nazionali dei rispettivi Stati membri*”. L'AGCM ha esercitato tale potere in relazione al reclamo proposto da Uber avverso l'ordinanza in cui veniva accertata la natura concorrenzialmente sleale del servizio da essa svolto e ordinata la cessazione immediata dell'utilizzo in Italia di talune tipologie di servizio, quali “Uber Black” (Trib. Roma Sez. IX, 26 maggio 2017, R.g. n. 25857/2017). In tale occasione il Tribunale ha precisato che l'atto con cui l'Autorità presenta osservazioni scritte in giudizio non può qualificarsi come un intervento adesivo alla posizione di una delle parti in giudizio, ma risponde ad un'esigenza di collaborazione tra autorità e giurisdizione ed è funzionale alla tutela dell'interesse pubblico. In tali ipotesi, benché formalmente interveniente, l'AGCM mantiene una posizione neutrale e indipendente, rimanendo dunque estranea alla controversia. Per le medesime ragioni, non è necessario avvalersi della difesa tecnica, neanche ai fini dell'eventuale discussione orale, nella specie autorizzata dal Tribunale capitolino.

