

IL CASO A (APPELLANT) V. ESSEX COUNTY COUNCIL (RESPONDENT) DI FRONTE ALLA CORTE SUPREMA BRITANNICA: IL DIRITTO ALL'ISTRUZIONE DI SOGGETTI CON DISABILITÀ È UN DIRITTO ASSOLUTO? SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE A PIÙ AMPIO SPETTRO.

Sommario: 1. Note minime a margine della sentenza *A. v. Essex County Council* in tema di diritto all'istruzione dei soggetti con disabilità. 2. Uno sguardo al di qua della Manica: alcune considerazioni sull'assolutezza del diritto all'istruzione dei disabili.

1. Note minime a margine della sentenza *A. v. Essex County Council* in tema di diritto all'istruzione dei soggetti con disabilità.

La *Supreme Court* britannica nel caso *A (appellant) v. Essex County Council (respondent)* [2010 UKSC 33] si è recentemente dovuta confrontare con una importante questione di principio in tema di *right to education*: l'articolo 2 del Protocollo 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (da qui in poi art. 2P1), secondo il quale "il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno", con specifico riguardo a persone con disabilità, impone allo Stato una obbligazione minima che non tenga conto della effettiva disponibilità delle risorse? E quindi, in altre parole, il diritto all'istruzione in generale e quello di soggetti con "*special educational needs*" nello specifico è un diritto assoluto?

Secondo il ricorrente, un giovane affetto da una grave forma di autismo con serie difficoltà di apprendimento e di comunicazione, la risposta a tale domanda doveva essere affermativa e, dunque, l'essere stato privato da parte della *Local Education Authority* competente (e cioè l'*Essex County Council*) di tale diritto sia pur per un periodo temporalmente limitato (dal 18 gennaio 2002 al 18 luglio 2003), rappresentava una violazione del diritto all'istruzione così come sancito dalla CEDU incorporata nel diritto interno dallo *Human Rights Act* del 1998 e, pertanto, necessitava di essere adeguatamente compensata. Infatti, secondo l'appellante, dalla disposizione di cui all'articolo 2P1 discenderebbe una obbligazione positiva da parte dello Stato di provvedere un minimo standard di educazione (*a minimum of effective education*) che nel caso di giovani con *special educational needs* deve essere esteso, per essere effettivo, in modo tale da ricomprendere tutti quegli strumenti necessari al raggiungimento di detto standard educativo. In quest'ottica, pertanto, il fallimento, ancorché temporalmente limitato, nel provvedere al raggiungimento di detto standard minimo non può mai trovare giustificazione nella mancanza di risorse. (vd. in particolare par. 71 e par. 83).

Ma, quale la risposta dei *Chief Justices* a tale quesito?

Per comprendere appieno le problematiche con cui si è dovuta confrontare la *Supreme Court* e le motivazioni della decisione di cui ci si occupa, è necessario ricostruire, seppure in sintesi, i fatti.

A., disabile psichico che all'epoca dei fatti di cui è causa aveva circa 13 anni, frequentava dal 1995 la *LS School*, una scuola speciale per studenti con disabilità; durante l'anno scolastico 2001/2002 il suo atteggiamento aveva iniziato a cambiare: il bambino aveva iniziato a soffrire di frequenti attacchi di epilessia ed aveva iniziato a manifestare comportamenti aggressivi nei confronti degli altri e di sé stesso, tanto da determinare la dirigenza scolastica a richiedere all'*Essex County Council* (cioè la *Local Education Authority* competente in materia in base all'*Education Act* del 1996) maggiori risorse per far fronte alla costante supervisione che si era resa necessaria. A seguito del continuo deteriorare del comportamento di A., nel gennaio 2002 i genitori dello stesso furono inviati a partecipare ad un incontro con rappresentanti della scuola, dell'*Essex County Council* e con pediatri specializzati, al fine di discutere la situazione ed il collocamento presso la struttura della *LS School*. In tale sede, fu chiesto ai genitori di A. di non portare più il ragazzo a scuola in quanto la struttura non era più in grado di rispondere alle nuove problematiche del giovane. Contestualmente, la scuola garantiva il proseguimento del percorso scolastico intrapreso attraverso l'organizzazione di sessioni di linguaggio e l'invio di materiale didattico, mentre, al contempo, l'autorità locale si impegnava a svolgere tutte le attività necessarie ad una ricollocazione idonea del giovane. Entrambi gli impegni assunti dalla scuola e dall'*Essex County Council* si rivelarono però disattesi: in particolare, il materiale didattico e le sessioni di linguaggio proposte dalla scuola si rivelarono da subito inadatte a garantire un qualsivoglia progresso educativo e la procedura avviata dalla autorità locale, già di per sé complessa, si rivelò eccessivamente lunga. Dapprima, infatti, si dovette attendere alcuni mesi perché il centro che avrebbe dovuto valutare A. (e cioè il *National Centre for Young People with Epilepsy* presso il *St Piers*) si rendesse disponibile a causa delle lunghe liste d'attesa; successivamente si dovette attendere altri mesi in quanto la scuola individuata come rispondente alle esigenze educazionali di A. (e cioè la *Kisimul School*) garantisse un posto per lo studente a causa della ristrutturazione della stessa: solo dopo 18 mesi di attesa A. poté dunque essere reinserito in una struttura specializzata adeguata. E ciò, con gravi problemi sia per la famiglia di A. sia per il ragazzo stesso che, in tale lasso di tempo, era regredito notevolmente. Come già chiarito, la difesa del ragazzo riteneva che tali fatti configuravano una violazione del diritto assoluto all'istruzione sancito dalla CEDU incorporata nel diritto interno.

La *Supreme Court*, tuttavia, con una decisione adottata a maggioranza (tre contro due) non ha accolto il ricorso, sancendo il principio secondo il quale il diritto all'istruzione non può essere considerato un diritto assoluto.

Limitandoci qui al solo profilo attinente alla pretesa violazione dell'articolo 2P1, ed entrando nel vivo delle motivazioni della Corte, di particolare interesse risultano le motivazioni offerte dai giudici *Lord Phillips* e *Lord Clarke*. In particolare, *Lord Phillips* ha chiarito, con il supporto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ed in particolare del caso *Belgian Linguistic (no 2)* [(1968) 1 EHRR 252], che l'articolo 2P1 CEDU offre una tutela debole del diritto all'istruzione in quanto tale norma non intende affatto riconoscere un diritto assoluto all'educazione di un certo tipo o di una certa qualità, quanto piuttosto garantire che le persone soggette alla giurisdizione dei singoli Stati contraenti non siano discriminate nel loro accesso a quel dato sistema scolastico così come organizzato liberamente all'interno di ogni singolo Stato; chiarendo altresì

che dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non può farsi discendere alcuna obbligazione di creare disposizioni speciali per persone con *special needs*.

Assumendo l'ottica pragmatica anglosassone, così come gli stessi giudici *Clarke* e *Phillips* invitano a fare, si comprende che il punto centrale del problema che riguarda il diritto di istruzione dei soggetti con disabilità non è dunque quello del riconoscimento *sic et simpliciter* dell'assolutezza di tale diritto quanto, piuttosto, la capacità degli ordinamenti nazionali che prevedono norme in tema di educazione dei disabili, di garantire soluzioni di lungo periodo capaci di rendere effettiva l'educazione di tali soggetti. Seguendo tale approccio, si comprende come la limitatezza delle risorse disponibili non possa essere considerata da sola come violazione del generale *right to education*: se è infatti vero che il ritardo di diciotto mesi nel garantire ad A. un posto nella scuola speciale in grado di soddisfare i suoi bisogni deriva dal fatto che non erano immediatamente disponibili le risorse necessarie per procedere con l'indispensabile valutazione medica dei suoi bisogni né quelle per provvedere ad un inserimento immediato del soggetto nella struttura scolastica individuata, è altresì vero (e preminente) che tutte le azioni della *Local Authority* erano volte a ricercare una soluzione di lungo periodo finalizzata a garantire, in ultimo, proprio la massima realizzazione del *right to education*. Infatti, quando uno Stato prevede delle misure per ragazzi con *special needs*, cosa questa non imposta dal diritto all'istruzione così come previsto dalla CEDU, l'articolo 2P1 garantisce un equo e non discriminatorio accesso a quelle *special facilities* che sono disponibili in quel dato momento. (cfr. par 86).

La domanda da porsi, dunque, secondo i giudici britannici è la seguente: la pubblica autorità nel caso di specie ha agito in modo tale da negare l'accesso al sistema scolastico previsto? E se la risposta a tale quesito fosse, com'è, negativa, allora si dovrebbe logicamente rigettare la questione.

E tale approccio pragmatico diventa ancora più interessante laddove si consideri che la categoria dei disabili non è una categoria omogenea in quanto esistono forme ed entità diverse di disabilità per ognuna delle quali è necessario individuare meccanismi *ad hoc* di rimozione degli ostacoli e, per rimanere nell'ambito di cui qui si discute, di godimento del diritto all'istruzione. Nel caso specifico di A., la ricerca della sistemazione in grado di garantirgli un effettivo diritto all'istruzione è stata difficoltosa e, peraltro, la soluzione adottata si è rivelata molto costosa (£ 223,589 all'anno pari a circa 270.000 euro annui), cosa questa che secondo *Lord Phillips* costituirebbe la riprova del fatto che, benché desiderabile che gli Stati si prendano carico di rendere effettiva l'istruzione dei soggetti con gravi disabilità, tuttavia non si può ritenere che la Convenzione obblighi gli stessi ad impegnarsi oltre le proprie possibilità economiche per garantire servizi che non esistono all'interno di quello Stato o che hanno costi che eccedono le proprie possibilità economiche (vd. par. 80 e 81).

E quanto statuito dai giudici britannici, pare peraltro trovare conferma indiretta anche nella recentissima giurisprudenza della Corte di Strasburgo che nel caso *ALI v. United Kingdom* - appl. N. 40285/06 (sentenza del 11 gennaio 2011), riguardante una espulsione disciplinare protrattasi per sei mesi, ha ribadito in maniera limpida che nonostante l'importanza riconosciuta al diritto di educazione questo non può essere considerato un diritto assoluto ma, essendo riconosciuto agli Stati un certo margine di apprezzamento in tale sfera, può

incontrare delle limitazioni che, però, devono sempre essere caratterizzate dalla proporzionalità e dalla ragionevolezza tra gli strumenti utilizzati ed il bene perseguito (vd. in particolare par. 52, 53 e 54).

2. Uno sguardo al di qua della Manica: alcune considerazioni sull'assolutezza del diritto all'istruzione dei disabili.

La sentenza inglese, qui richiamata, oltre al suo interesse intrinseco, offre lo spunto per alcune considerazioni di più ampio spettro. Basta infatti spostarsi al di qua della Manica (in particolare in Francia e in Italia) per trovare due sentenze coeve che sembrano dire l'esatto contrario: il limite delle risorse non può mai essere opposto al diritto all'istruzione dei soggetti disabili che è ritenuto (più o meno esplicitamente) assoluto.

In Francia, il *Conseil d'Etat* (sentenza n. 311434 dell'8 aprile 2009) che si trovava a decidere sul caso di *Guillemette*, una ragazza con disabilità intellettive, privata dal 2001 al 2004 dell'accesso ad una scuola speciale *full time* per mancanza di posti disponibili, ha dichiarato in modo univoco che lo Stato è responsabile dell'implementazione di tutte quelle misure necessarie per garantire che il diritto all'istruzione sia effettivo per i ragazzi con disabilità al pari di quello stabilito per le persone senza disabilità, facendo assurgere il diritto all'istruzione dei disabili a diritto assoluto. L'obbligazione dello Stato, in tale ottica, secondo il *Conseil* non può essere limitata al fine perseguito ma deve essere una obbligazione assoluta che garantisca l'effettivo esercizio del diritto a quei soggetti con speciali bisogni educativi e, dunque, lo Stato nell'adempimento del suo mandato di organizzazione dell'istituzione scolastica deve implementare quelle misure necessarie atte a rendere il diritto all'educazione effettivo per i ragazzi affetti da disabilità¹ e, qualora fallisca in tale compito, diviene responsabile per i danni procurati e deve indennizzare le famiglie che, come nel caso di specie, hanno affrontato delle spese per trovare delle soluzioni alternative finalizzate alla educazione dei minori con disabilità.

In Italia, la Corte Costituzionale (sentenza 80/2010) si è trovata a dover ragionare sul tema del diritto all'istruzione dei disabili e sulla limitatezza delle risorse disponibili, partendo da alcune norme della legge finanziaria del 2008 che fissavano un limite al numero degli insegnanti di sostegno abolendo la possibilità di assumere a tempo determinato i suddetti insegnanti in deroga al rapporto docenti - alunni indicato dall'articolo 40, comma 3 della legge 499/1997, pur in presenza di disabilità particolarmente gravi, venendo così ad incidere sull'effettività del diritto all'istruzione dei soggetti disabili costituzionalmente garantito (articolo 38 Cost.). I giudici costituzionali sono arrivati a dichiarare l'illegittimità costituzionale di tali norme stabilendo che il diritto del disabile all'istruzione si configura come un diritto fondamentale la cui fruizione è assicurata, in particolare, attraverso le misure di integrazione e sostegno idonee a garantire ai portatori di *handicaps* la frequenza degli istituti di istruzione. Secondo la Corte se è vero che il legislatore gode di discrezionalità nell'individuazione delle misure necessarie a tutela dei diritti delle persone disabili, è tuttavia

¹ "Qu'il incombe à l'Etat, au titre de sa mission d'organisation generale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en oeuvre les moyens necessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants handicapés, un caractere effectif; que la carence de l'Etat est constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité, sans que l'administration puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil existantes ..."

vero che detto potere discrezionale non ha carattere assoluto e trova un limite nel rispetto di un nucleo indefettibile di garanzie per gli interessati. Le norme censurate, dunque, sono state ritenute viziate di irragionevolezza in quanto non tenevano conto di quei disabili che si trovano in condizione di particolare gravità per i quali il diritto sancito dall'articolo 38, comma 3 (e non già 34) Cost. diviene effettivo proprio grazie alla possibilità di stabilire ore aggiuntive di sostegno (con la conseguente assunzione a tempo determinato ed in deroga alle norme sul rapporto alunni docenti di personale docente specializzato).

Il contrasto tra la giurisprudenza della *Supreme Court* britannica e quella dell'Europa continentale, a ben vedere, è più virtuale che reale. Infatti, se si guarda al risultato prodotto da tutte le sentenze citate, non si può non vedere come tutte, in ultimo, siano volte a tutelare, partendo dal sistema scolastico previsto all'interno del proprio ordinamento, il diritto all'istruzione del disabile considerato nel suo insieme (e non già in un singolo momento). Al di là, dunque, della qualifica di tale diritto come assoluto o meno, due sono gli elementi che vengono in rilievo in tutte le sentenze richiamate: in primo luogo, la verifica del comportamento della pubblica autorità (che sia essa la *local authority*, lo Stato o il legislatore) che non può (e non deve) mai produrre nei fatti una negazione dell'accesso al sistema di istruzione esistente; in secondo luogo l'applicazione di un test di ragionevolezza o proporzionalità tra i mezzi ed il risultato.

La qualificazione del diritto all'istruzione dei soggetti disabili come diritto assoluto o meno, dunque, sembra contare solo a livello sovranazionale: il diritto all'educazione sancito dalla Convenzione, giustamente, non può essere considerato assoluto perché non può imporre uno standard minimo di istruzione universale, ma lascia salvo il margine di apprezzamento dei singoli Stati. Cosa questa che potrebbe avere una ricaduta negativa sul Regno Unito in cui vige il principio della supremazia parlamentare: nulla in via puramente teorica vieterebbe a Westminster di cambiare la normativa in materia di istruzione dei disabili, adattandola alle minori risorse disponibili, fatto salvo il limite previsto dalla giurisprudenza CEDU. Ma, tale rischio non è reale. Ciò che conta realmente e che emerge in tutte le sentenze *de qua*, a prescindere dalla questione della qualificazione del diritto, è la capacità di adottare un approccio pragmatico e di saper tutelare il diritto all'istruzione del singolo soggetto disabile, e non dei disabili intesi come categoria omogenea, dando loro accesso al sistema scolastico previsto dai singoli ordinamenti, al pari degli studenti normodotati. E ciò, in alcuni casi, deve essere fatto con grave dispendio economico. Il limite delle risorse può dunque essere opposto solo laddove questo incida non sul godimento del diritto in sé ma sulla definizione di una situazione di lungo periodo, come ben hanno ritenuto i giudici inglesi.