

## **I. Introduzione**

Alla base di questa tesi vi è l'analisi comparata di come viene garantito il diritto all'istruzione alle persone con disabilità in Italia ed in Germania. Il presente elaborato si basa in particolare sulla sentenza della Corte EDU relativa al caso G.L. c. Italia del 10 settembre 2020 (ricorso n. 24888 del 2003), attraverso la quale l'Italia viene condannata per non aver garantito un insegnante di sostegno ad una bambina disabile.

Dopo un'analisi dell'ordinamento internazionale ed europeo in tema di istruzione e disabilità, l'obiettivo sarà quello di comparare il diritto italiano con quello tedesco, il quale presenta delle divergenze, anche rispetto a ciò che viene dettato dalle normative internazionali. Tra queste spicca la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, volta a garantire una maggiore inclusività in ambito scolastico. Problematico diviene a questo proposito il fatto che la Germania adotta tutt'oggi per la maggior parte un sistema scolastico diviso in scuole ordinarie e scuole speciali per bambini disabili, dal quale hanno deciso di discostarsi in via straordinaria solo alcuni dei 16 *Länder* tedeschi. Tale sistema risulta a prima vista molto lontano dal concetto di inclusività, in quanto potrebbe creare piuttosto marginalizzazioni e discriminazioni.

A seguito di una trattazione riguardante le varie normative emanate nei due ordinamenti, la tesi verterà quindi sui pro e i contro delle scuole speciali rispetto ad un approccio di coeducazione, il quale prevede l'istruzione dei bambini disabili nelle scuole ordinarie. Anche questo tipo di sistema, a sua volta, può portare a complicanze, come dimostra la stessa sentenza G.L. c. Italia. Queste possono derivare, per esempio, dalla mancanza di fondi stanziati dai vari Stati per predisporre insegnanti di sostegno nelle scuole ordinarie.

Il tema è quindi molto controverso e necessita di una trattazione approfondita, soprattutto in quanto si parla dei diritti di una

minoranza, che deve essere per questo motivo particolarmente tutelata.

## II. Il caso G.L. contro Italia

La sentenza della CEDU in questione muove dal caso di una bambina di Eboli affetta da autismo con assenza di linguaggio verbale, i cui genitori, a causa della sua patologia, avevano chiesto al comune l'assegnazione di un insegnante di sostegno per la scuola dell'infanzia, ai sensi dell'art. 13 c. 3 della legge n. 104 del 1992. Mentre il comune aveva inizialmente accolto questa richiesta, per gli anni dal 2010 al 2012, ossia durante i suoi primi due anni di scuola primaria, ella fu impossibilitata a beneficiare di tale servizio.

I genitori avevano pertanto dovuto fare ricorso ad un insegnante di sostegno privato, pur sollecitando a più riprese l'assegnazione di quello pubblico ed adendo successivamente il tribunale amministrativo della regione Campania (TAR) e il Consiglio di Stato, senza tuttavia ottenere alcun risultato. I giudici amministrativi avevano infatti respinto le rimostranze della famiglia, riconoscendo la legittimità del comportamento del comune di Eboli in ragione della mancanza di risorse finanziarie da destinare al sostegno educativo e delle restrizioni di bilancio imposte per il 2011 agli enti territoriali e locali dalla legge finanziaria n. 220 del 2010<sup>1</sup>.

Di qui il ricorso della famiglia alla Corte EDU, con l'invocazione della violazione del principio di non discriminazione (art. 14 CEDU) in relazione al diritto all'istruzione (art. 2, Prot. 1).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), Sentenza, Prima Sezione, 10 settembre 2020, ricorso n. 24888/2003; Ikonomu M., *Diritto all'istruzione e principio di non discriminazione, la Corte di Strasburgo condanna l'Italia*, in "Questione Giustizia", Milano 2020; Matucci G., *La rivincita del diritto all'inclusione scolastica innanzi alla Corte EDU Riflessioni a margine della Corte EDU, Sez. I, G.L. c. Italia, 10 settembre 2020, ric. 59751/15*, in "Osservatorio AIC, 2020, par. 1.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

### **III. La normativa internazionale ed europea in tema di istruzione e disabilità**

#### **1. La Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità e la violazione dell'art. 24 da parte dell'Italia**

Il 13 dicembre 2006, le Nazioni Unite adottarono la “Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità” (CRPD), che fu il primo trattato internazionale emanato per proteggere i diritti delle persone con disabilità in tutte le aree dello sviluppo della vita umana, incluso il diritto ad un’istruzione completamente inclusiva di adulti e bambini disabili. La CRPD fu largamente supportata, tanto che fu immediatamente firmata e ratificata da molti più Stati rispetto alle precedenti Convenzioni della Storia delle Nazioni Unite (156 Stati l’hanno firmata e 134 l’hanno ratificata). Essa fu in particolare ratificata e resa esecutiva dall’Italia con legge 3 marzo 2009, n. 18. Anche la Germania ha concluso il processo di ratifica nel 2009, allegando un *memorandum* alla pubblicazione ufficiale nella Gazzetta Federale, nel quale il governo indica le linee guida per l’interpretazione della Convenzione.<sup>3</sup> A differenza dell’Italia, secondo il cui ordinamento tutto ciò che riguarda le normative sul diritto all’istruzione è competenza esclusiva dello Stato italiano a sensi dell’art. 117 c.1 lett. n Cost., il quale può delegare la disciplina di alcuni aspetti specifici alle regioni, la Germania è tuttavia uno Stato federale composto da 16 *Länder* legislativamente ed amministrativamente autonomi, su cui ricade la responsabilità riguardo alle normative concernenti l’istruzione (di seguito nel dettaglio). In ragione di ciò fu nominata a livello nazionale un’autorità competente per la coordinazione dell’attuazione della CRPD al livello dei *Länder* stessi, ossia il “Ministero Federale del lavoro e degli affari

---

<sup>3</sup> Cfr. Lamplmayr A., Nachtschatt E., *Observing Legislative Processes: Implementation of the CRPD*, in: Innsbrucker Beiträge zur Rechtstatsachenforschung, Vol. VIII, Istituto di diritto civile, Università di Innsbruck 2016, p. 85-87.

sociali” (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, BMAS). Il Commissario Federale per le persone con disabilità (*Bundesbehindertenbeauftragter*) assunse il ruolo di coordinatore ai sensi dell’articolo 33 (1) CRPD. Ciò di cui si occupò quest’organo fu di garantire l’inclusione delle persone con disabilità e delle associazioni e organizzazioni nate a protezione delle stesse. Fu istituito a questo proposito anche un “Consiglio consultivo sull’inclusione” (*Inklusionsbeirat*), formato per la maggior parte da persone con disabilità, il quale si presenta anche come unico organismo decisionale per quanto riguarda i membri, la composizione e l’area in cui operano i quattro Consigli Speciali (*Fachausschüsse*) in cui esso si divide.<sup>4</sup> Anche alla luce di ciò si può affermare quindi che la CRPD fu, sia a livello nazionale che internazionale, la prima Convenzione che vide la partecipazione alle trattative di organizzazioni civili a favore dei diritti delle persone con disabilità: l’*“International Disability Caucus”*, ossia la rete delle organizzazioni non governative globali, nazionali e regionali delle persone con disabilità, fu infatti il protagonista indiscusso delle negoziazioni che precederono l’approvazione della Convenzione<sup>5</sup>.

Per garantire l’implementazione della CRPD da parte degli Stati firmatari venne elaborato il cosiddetto “4-A-Approach”, per cui l’istruzione deve essere resa disponibile (“Availability”), accessibile (“Accessibility”), accettabile (“Acceptability”), ed adattabile (“Adaptability”) a tutti.<sup>6</sup>

Uno degli articoli più significativi della Convenzione è l’articolo 24, il quale stabilisce che gli Stati firmatari “riconoscono il diritto delle persone con disabilità all’istruzione” (Art. 24 (1) CRPD). In particolare, esso

---

<sup>4</sup> Cfr. Damiani M. L., Ferri B. A., Kanter A. S., *The Right to Inclusive Education Under International Law: Following Italy’s Lead*, in “Journal of international special needs education”, Vol. XVII (1), 2012, 2014, p. 21.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Cfr. Mißling S., Ückert O., *Inklusive Bildung: Schulgesetze auf dem Prüfstand* (Istruzione inclusiva: Il diritto scolastico sul banco di prova), in „Deutsches Institut für Menschenrechte“, Ssoar, Berlino 2014, pag. 21.

promuove il pieno sviluppo del potenziale umano, nonché il rafforzamento del rispetto per i diritti umani, le libertà fondamentali, e per la diversità come valore aggiunto piuttosto che come limite. Esso garantisce inoltre la protezione della dignità e dell'autostima delle persone disabili, nonché la loro partecipazione attiva nella vita sociale della comunità<sup>7</sup>. Al fine di garantire il raggiungimento di tali obiettivi, gli Stati firmatari devono assicurarsi che le persone con disabilità non vengano escluse dal sistema di istruzione statale ordinario (principio di accessibilità dell'istruzione), in particolare dalla scuola dell'obbligo, a causa della loro condizione. Tale istruzione deve essere garantita a livello primario e secondario nello stesso modo in cui viene garantita agli altri cittadini dello Stato in cui vivono, ed è necessario che le persone con disabilità ricevano un adeguato supporto che faciliti il loro apprendimento. L'art. 24 (3) CRPD favorisce infatti metodi di apprendimento specifici in base alle esigenze del soggetto, quali per esempio lo studio del linguaggio dei segni, di modo da rendere possibile per tutti il pieno sviluppo delle proprie capacità. A garanzia di ciò devono essere predisposte da parte degli Stati firmatari misure volte all'assunzione di insegnanti qualificati per questo tipo di mansioni (art. 24 (4) CRPD). Necessaria è inoltre la presenza di ambienti che possano massimizzare il loro sviluppo sociale, nell'ottica del raggiungimento della completa inclusione. Le autorità Statali devono poi assicurare l'accesso all'istruzione terziaria da parte delle persone disabili, nonché alla formazione professionale ed all'apprendimento permanente in modo equo e non discriminatorio (art. 24 (5) CRPD). Il diritto all'istruzione a tutti i livelli deve essere infine garantito anche attraverso la predisposizione di accomodamenti ragionevoli, al fine di

---

<sup>7</sup>Cfr. Damiani M. L., Ferri B. A., Kanter A. S., *The Right to Inclusive Education Under International Law: Following Italy's Lead*, in "Journal of international special needs education", Vol. XVII (1), 2012, 2014, pp. 23-24.

“andare incontro alle esigenze individuali” del disabile (Art. 24 (2) (c) CRPD)<sup>8</sup>.

La violazione del suddetto articolo da parte dello Stato italiano nel caso G.L. contro Italia è da affermare soprattutto in quanto non viene garantita l'equità tra la bambina affetta da autismo non verbale e i suoi compagni di classe, sia dal punto di vista dell'efficacia dell'apprendimento che dal punto di vista economico. Ad essa non viene infatti assegnato un insegnante di sostegno, seppur questo venga garantito dalla legge italiana in conformità all'articolo stesso (di seguito nel dettaglio), cosa che inevitabilmente compromette la possibilità per lei di raggiungere il pieno sviluppo e di sfruttare al meglio le sue capacità. I genitori sono inoltre inevitabilmente costretti a pagare un insegnante di sostegno privato per la figlia, e ciò da solo rende già il trattamento riservato ad essa differente da quello riservato ai coetanei, e pertanto illecito ai sensi dell'Art. 24 CRPD.

## **2. La Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e le violazioni da parte dell'Italia secondo la Corte Europea**

La CEDU mira a garantire il riconoscimento e l'applicazione universali ed effettivi dei diritti che vi sono enunciati, al fine di conseguire la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti di tutti gli uomini e delle loro libertà fondamentali.

La Corte EDU afferma nel caso di specie una violazione del diritto all'istruzione della bambina, in ragione del fatto che ella per due anni scolastici non ha potuto beneficiare dell'assistenza specializzata prevista dalla legge. Tale periodo viene considerato particolarmente lungo, e coincide inoltre con l'ingresso della bambina nella scuola primaria,

---

<sup>8</sup> Cfr. Ferri D., *Unveiling the Challenges in the Implementation of Article 24 CRPD on the Right to Inclusive Education. A Case-Study from Italy*, in “laws”, Vol. VII (1), Maynooth (IRL) 2018, p. 4, par. 2.2.

compromettendo maggiormente le sue possibilità di sviluppo e di integrazione nel sistema scolastico.<sup>9</sup>

La Corte ritiene inoltre che lo Stato italiano non abbia rispettato il proprio obbligo positivo di garantire parità di opportunità alle persone affette da handicap. A questo proposito l'articolo 2 del Protocollo n. 1 recita: "Il diritto all'istruzione non può essere rifiutato a nessuno. Lo Stato, nell'esercizio delle funzioni che assume nel campo dell'educazione e dell'insegnamento, deve rispettare il diritto dei genitori di provvedere a tale educazione e a tale insegnamento secondo le loro convinzioni religiose e filosofiche.". La Corte afferma che il diritto all'istruzione è indispensabile per la realizzazione dei diritti umani, pur ammettendo che sia complesso da organizzare e oneroso da gestire, soprattutto perché le risorse che le autorità possono dedicargli sono spesso limitate. Lo Stato deve quindi garantire un equilibrio tra i bisogni educativi degli studenti sottoposti alla sua giurisdizione e la propria capacità limitata di soddisfarli. Tuttavia, l'argomentazione della Corte nel caso di specie si basa sul fatto che, a differenza di alcune altre prestazioni garantite dai servizi pubblici, l'istruzione è un diritto direttamente protetto dalla Convenzione, ed ha perciò un peso maggiore in un eventuale bilanciamento di interessi. I costi legati alla fornitura dei servizi educativi specializzati di cui la bambina aveva bisogno, inoltre, avrebbero inciso sul bilancio del consiglio comunale in misura estremamente ridotta; non finanziando un insegnante di sostegno specializzato, gli enti locali hanno quindi automaticamente scelto di non fornire assistenza scolastica ad una bambina disabile.<sup>10</sup>

È lamentato anche un trattamento discriminatorio in violazione dell'articolo 14 della CEDU, per cui "il godimento dei diritti e

---

<sup>9</sup> Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU), Sentenza, Prima Sezione, 10 settembre 2020, ricorso n. 24888/2003.

<sup>10</sup> *Ibidem.*

delle libertà riconosciuti nella (...) Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione.”. Il campo di applicazione dell'articolo 14 della Convenzione comprende non soltanto il divieto di discriminazione basata sull'handicap, ma anche il derivante obbligo per gli Stati di assicurare “degli accomodamenti ragionevoli” che possano correggere le disuguaglianze di fatto, le quali costituirebbero a loro volta una discriminazione. La Corte rammenta a questo proposito che “una discriminazione consiste nel trattare in maniera diversa senza una giustificazione oggettiva e ragionevole persone che si trovano in situazioni analoghe”; “un trattamento differenziato è privo di «giustificazione oggettiva e ragionevole» quando non persegue uno «scopo legittimo» o quando non esiste «un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito»”, cosa che nel caso di specie è inevitabilmente da affermare. La Corte stessa ammette anche che l'articolo 14 non vieta ad uno Stato membro di trattare in modo differente dei determinati gruppi di persone per sopperire ad “ineguaglianze fattuali” tra gli stessi, e che “gli Stati contraenti godono di un certo margine di apprezzamento per determinare se, e in quale misura, delle disparità tra situazioni per altri versi analoghe giustificano dei trattamenti distinti”. Alla luce dei fatti del presente caso, tuttavia, questo margine di apprezzamento è considerevolmente ridotto in quanto entra in gioco una categoria di popolazione particolarmente vulnerabile, che ha subito e subisce tutt'oggi importanti discriminazioni, e soltanto delle considerazioni degne di particolare riguardo dovrebbero portare lo Stato ad applicare una restrizione.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> *Ibidem.*

## **IV. La normativa italiana**

### **1. La disciplina Costituzionale**

La protezione e la promozione dei diritti delle persone con disabilità, e in particolare del loro diritto all'istruzione, sono tutelati nella Costituzione italiana dall'articolo 2, che riconosce e garantisce “i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale”. Anche l'art. 3 c. 1 Cost. entra in gioco riguardo a questo tema fissando il principio di uguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge, “senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”, così da includere anche le persone disabili nella sfera dei suoi destinatari. L'art. 3 c. 2 Cost. stabilisce invece il principio di uguaglianza sostanziale. Lo Stato è quindi in dovere di rimuovere gli ostacoli sociali ed economici che possono ostacolare il raggiungimento dell'uguaglianza fra tutti i cittadini e ostruire il percorso di sviluppo della personalità umana.<sup>12</sup>

I principi costituzionali tracciati dagli articoli 2 e 3 Cost. sono quindi la base per il diritto all'istruzione delle persone con disabilità, così che tutte le altre norme costituzionali devono essere lette alla luce di essi. In primis, l'articolo 33 Cost. obbliga lo Stato a garantire un sistema scolastico statale accessibile a tutti, ma anche la libertà di istituire scuole private. L'articolo 34 Cost. afferma poi il principio generale per cui le scuole sono aperte a tutti, in particolare l'istruzione primaria, che è obbligatoria e deve essere gratuita. Meno generale e più specificamente rivolto alle persone con disabilità è infine l'articolo 38 c. 3 Cost., il quale afferma che

---

<sup>12</sup> Cfr. Ferri D., *Unveiling the Challenges in the Implementation of Article 24 CRPD on the Right to Inclusive Education. A Case-Study from Italy*, in “laws”, Vol. VII (1), Maynooth (IRL) 2018, pp. 5-6, par. 3.1.

“gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale”<sup>13</sup>.

## **2. La legge 5 febbraio 1992, n. 104**

Ancor prima dell'approvazione della CRPD sono state emanate varie leggi in attuazione dell'art. 38 c. 3 Cost., che resero l'Italia un esempio per quanto riguarda la non discriminazione nell'ambito dell'istruzione<sup>14</sup>. Una di queste leggi è la legge 5 febbraio 1992, n. 104, in tema di assistenza ai disabili, loro integrazione sociale e tutela dei loro diritti, tutt'oggi in vigore. Essa riconosce il diritto all'istruzione delle persone handicappate, la cui definizione si trova all'art. 3 c.1: “è persona handicappata 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”.

È garantita attraverso questa legge la tutela del diritto dei disabili ad essere pienamente integrati nelle scuole ordinarie italiane per tutta la durata della scuola dell'obbligo (c.d. integrazione scolastica<sup>15</sup>), e ciò è totalmente in conformità con quello che verrà dettato anni dopo dalla CRPD. Per l'attuazione di ciò è necessario che lo Stato garantisca la presenza di un insegnante di sostegno in tutte le classi, il quale assume “la contitolarità delle sezioni e delle classi in cui opera, partecipa alla programmazione educativa e didattica e alla elaborazione e verifica delle attività di competenza dei consigli di interclasse, dei consigli di classe e dei collegi dei docenti” (art. 13 c. 6). Esso deve quindi collaborare con il docente responsabile di ogni specifica materia, in modo tale da

---

<sup>13</sup> *Ibidem*

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Cfr. Longobardi V., *Diritto all'istruzione e principio di non discriminazione dei disabili: l'Italia ha molto da imparare dall'Europa*, in “FLC CGIL”, 2020; Ferri D., *Inclusive Education in Italy: A Legal Appraisal 10 Year after the Signature of the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, in: “Journal of Theories and Research in Education”, Vol. XII (2), Ricerche di Pedagogia e Didattica, Università di Bologna 2017, p. 8.

garantire al soggetto affetto da disabilità lo sviluppo delle sue capacità e l'ampliamento delle sue conoscenze, così da portarlo il più possibile al pari dei suoi compagni di classe. La legge prevede inoltre in casi specifici altre figure professionali, come per esempio gli assistenti per l'autonomia e gli assistenti alla comunicazione, la cui missione è "eliminare le barriere percettive e sensoriali", e gli assistenti educativi, che affiancano lo studente al fine di promuovere la sua autonomia e la socializzazione (art. 13 c. 3).

## V. La normativa tedesca

### 1. La disciplina Costituzionale tedesca

Il *Grundgesetz* (GG) tedesco afferma all'art. 3 c. 3 il principio generale per cui nessuna persona deve essere discriminata a causa della propria disabilità. Ai sensi dell'Art. 6 c. 2 GG, l'educazione dei bambini è un diritto naturale dei genitori ed il loro dovere principale, che deve essere garantito dallo Stato.

Seppur l'art. 7 c. 1 GG affermi che tutto ciò che riguarda il sistema scolastico tedesco rimane sotto la supervisione statale, come sopra già accennato l'istruzione non cade né sotto le responsabilità esclusiva del *Bund* secondo l'art. 73 GG, né sotto la cosiddetta "legislazione concorrente" (*konkurrierende Gesetzgebung*) ai sensi dell'art. 74 GG, così da ricadere nelle competenze dei *Länder*. Si distingue tra *Länder* che hanno adottato il metodo della coeducazione di bambini disabili e non (per esempio lo Schleswig-Holstein), in attuazione dell'Art. 24 CRPD, e *Länder* che hanno mantenuto il più tradizionale sistema delle scuole speciali, che sono la maggioranza e di cui si parlerà in seguito. Nei *Länder* che hanno optato per la coeducazione, un bambino disabile potrebbe non essere assegnato ad una scuola speciale, nemmeno se lo richiede esplicitamente, a meno che la scuola ordinaria non sia inadatta a lui a causa di ragioni personali o perché non munita di risorse organizzative o funzionali all'accoglimento di questo tipo di