

## INFORMAZIONI CIOFS E CNOS/SCUOLA

18/2020

A cura di d. Bruno Bordignon

### **290/20 Emergenza sanitaria, ecco perché a scuola non si può bocciare. Il parere dell'avvocato**

di Vincenzo Brancatisano

Non si può bocciare e neppure sospendere il giudizio degli alunni ritenuti insufficienti nel corso della didattica a distanza in atto nella scuola italiana.

E' un importante parere legale che abbiamo raccolto in questa intervista. Incuriositi da tanti quesiti giuridici nati con l'avvio della didattica a distanza e amplificati da alcune norme e circolari scolastiche ministeriali nate nell'emergenza, apparentemente non chiarissime – alcune addirittura stigmatizzate dai sindacati che ne hanno addirittura il ritiro non senza dure repliche –, quesiti alimentati costantemente nei gruppi social che riuniscono insegnanti che cercano di capire come comportarsi per essere in regola con il diritto, abbiamo cercato di far luce su alcuni quesiti che in tanti si pongono da tempo in maniera esplicita.

E' sufficiente leggere le varie discussioni per rendersi conto del grado di incertezza e di confusione. E' legittimo quel che stiamo facendo? Si poteva invadere la privacy delle famiglie? Si possono costringere gli alunni a frequentare e, se non frequentano, che peso dare alle assenze? E ancora: si possono interrogare gli studenti? Si possono valutare? E alludendo a una delle preoccupazioni crescenti tra molti insegnanti, ci si chiede sempre più spesso: si può bocciare un alunno in caso di gravi insufficienze?

Si può sospendere il giudizio a settembre così come si faceva prima dell'invasione del Covid-19, che in un primo momento, tra febbraio e marzo scorso, ha costretto le scuole a chiudere i battenti, e subito dopo ha spinto settecentomila docenti e 8 milioni di studenti a sperimentare all'improvviso e con un discreto successo la didattica a distanza grazie all'uso delle tecnologie telematiche? La risposta è secca: Non si può bocciare, né sospendere il giudizio, ci risponde lapidaria l'avvocata Maria Grazia Pinardi, del Foro di Bologna, esperta tra l'altro in diritto del lavoro e diritto scolastico, alla quale abbiamo posto alcuni precisi quesiti: “Non sarebbe equo bocciare – precisa la legale – alla luce dello svolgimento dell'anno scolastico e dell'impossibilità per il sistema di assicurare il diritto allo studio fornendo a tutti pari opportunità, conformemente a quanto affermato in Costituzione”.

Avvocata Maria Grazia Pinardi, facciamo un passo indietro e partiamo dal diritto del lavoro. La normativa sulla didattica a distanza va coordinata con le norme precedenti di rango superiore e con i contratti collettivi di lavoro degli insegnanti. A questo proposito, alludendo alla prestazione dei docenti, alcuni hanno sostenuto, almeno nella prima fase della didattica a distanza, che sul piano giuridico, si dovesse parlare di puro volontariato, con tutto quel che ne sarebbe conseguito. È così o si possono intravedere precisi obblighi da parte dei docenti, che pure si stanno spendendo in maniera encomiabile in favore dei propri studenti?

“Con l'art. 2, comma 3 del decreto legge 8 aprile 2020, entrato in vigore il 9 aprile, è stato previsto che ‘il personale docente assicura l'attività didattica in modalità a distanza durante la sospensione delle lezioni in presenza’. Nulla quaestio, dunque, per il futuro. Tuttavia, anche prima di tale disposizione, ritengo che la prestazione fosse obbligata e non facoltativa o volontaria, come da alcuni sostenuto. Già l'art.87 del decreto legge 17 marzo 2020 n. 18 aveva stabilito al comma 1 che ‘Fino alla cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-2019,... il lavoro agile e' la modalità ordinaria di svolgimento della prestazione lavorativa nelle pubbliche amministrazioni’. Analoga disposizione era già contenuta anche nel comma 6 dell'art. 1 del Dpcm 11 marzo 2020. Il problema si porrebbe quindi, eventualmente, per l'attività svolta tra il primo ed il 10 marzo, ma nel

Dpcm del 1 marzo – all’art. 4, lettera D – si prevedeva che i dirigenti scolastici potessero attivare modalità di didattica a distanza avuto riguardo alle specifiche esigenze degli studenti con disabilità. Pertanto, nelle scuole in cui i dirigenti si siano attivati, anche per quei dieci giorni l’attività di docenza, pur con le evidenti difficoltà legate alla novità ed all’impreparazione, doveva, a mio parere essere prestata. Vi è poi, inoltre, a sgombrare il campo da ogni equivoco, un principio generale da richiamare ed è quello della prevalenza della legislazione d’emergenza sulle disposizioni normative ‘ordinarie’. L’Italia ha dichiarato lo stato di emergenza già dalla fine di gennaio 2020. Al di là di questo, è chiaro a tutti che i docenti hanno mostrato, nella stragrande maggioranza, una dedizione al lavoro ed una attenzione per gli studenti a dir poco encomiabile rivoluzionando l’organizzazione del lavoro in modo pressoché autogestito, con una tempistica di tutto rispetto”.

Il diritto costituzionale all’istruzione andava salvaguardato anche in caso di pandemia e le scuole hanno dimostrato un grande slancio e una buona capacità di risposta. Ma si può pretendere al contempo, dagli studenti e dalle proprie famiglie, sul piano giuridico, l’adempimento di un’ipotetica prestazione in termini di presenze alla lezione online, diligenza nello scaricare materiali dalla posta elettronica, nello stampare anche in mancanza di stampante, nell’eseguire una verifica soggetta a valutazione, a pena di una valutazione negativa? Si può pretendere che le famiglie abbiano una connessione tale da garantire una partecipazione adeguata alle lezioni?

“Non è semplice dirlo. Stiamo parlando, infatti, di una riorganizzazione epocale della modalità di fruizione della didattica attuata senza regole generali – a parte gli enunciati contenuti nei vari Dpcm e nelle scarse note ministeriali – , senza preventiva istruzione del personale docente, senza fornitura degli strumenti ai meno abbienti e in un tempo brevissimo. Lo sforzo richiesto alle famiglie è stato immane, sia dal punto di vista delle risorse che della mentalità. Sono certa che, nonostante le dichiarazioni di intenti molti saranno rimasti indietro e molti non avranno avuto la materiale possibilità di fruire delle lezioni, in termini di device, di connessione e di tempo dedicato all’accompagnamento degli studenti – specie quelli più giovani – all’informatizzazione dell’attività scolastica. Ciò premesso, l’attività scolastica e le modalità di fruizione della didattica sono determinate, anche in tempi ordinari, da normativa primaria e secondaria che assicura l’accesso anche ai meno abbienti. La normativa emergenziale non ha certo eliminato la delega al Ministero dell’istruzione contenuta nella legge 107/2015 sulla Buona Scuola a garantire l’effettività del diritto allo studio su tutto il territorio nazionale attraverso la definizione di livelli essenziali delle prestazioni, sia in relazione a servizi alla persona che ai servizi strumentali. Il tempo è stato certamente tiranno ma auspico che l’erogazione dei fondi alle regioni per la fornitura dei libri, estesa anche agli strumenti informatici, possa raggiungere quanto prima le famiglie che ne hanno necessità”.

In assenza spesso di piattaforme utili per una verifica genuina, gli insegnanti fanno quel che possono. Si arriva a costringere gli alunni a tenere per molti minuti gli occhi nella telecamera durante un’interrogazione o per delle ore sul banco per evitare che possano attingere ai libri o agli appunti, o a segnali dei familiari durante una verifica scritta. È legittimo tutto questo sul piano giuridico?

“La risposta è la medesima. La legislazione d’emergenza attua indubbiamente una – legittima – compromissione di alcuni diritti costituzionali, ma lo fa in via temporanea, ovvero per la durata dell’emergenza in questo caso sanitaria ed in vista della realizzazione di interessi ritenuti superiori, quali la continuazione dell’attività didattica e la salvezza dell’anno scolastico per milioni di studenti. È chiaro che dovranno essere studiati e applicati molto rapidamente dei protocolli per gestire l’attività a distanza senza rimettere la responsabilità ai singoli dirigenti o docenti. Al momento il Manifesto della Scuola che non si ferma e la miniguia per i docenti sui diritti degli studenti nella didattica a distanza del Ministero dell’istruzione, rinvenibile sul sito stesso, danno qualche suggerimento esortando ad alternare momenti ludici, sociali, di colloquio e di rassicurazione a quelli più prettamente didattici”.

Il Garante della privacy, intervenendo sulla questione dell'impatto della didattica a distanza sui diritti tutelati dalle leggi italiane e dal Regolamento Ue sulla privacy, il GDPR, ha chiarito che "in questo momento la didattica a distanza può essere fatta tenendo conto che chiunque utilizzi una tale piattaforma digitale nel rispetto delle regole generali si assume la responsabilità del suo funzionamento rispettoso delle norme". Che cosa stanno rischiando in astratto gli insegnanti nell'utilizzare massivamente la posta elettronica di milioni di minori e nel cedere i dati a piattaforme private, in assenza di piattaforme pubbliche?

"Mi risulta che il Garante per la privacy abbia approvato uno specifico atto di indirizzo che individua le implicazioni più importanti dell'attività formativa a distanza sul diritto alla protezione dei dati personali rivolto proprio alle scuole, ai docenti, alle famiglie ed agli studenti. In pratica una sorta di 'Istruzioni per l'uso'. Brevemente: non è necessario alcun consenso per il trattamento dei dati, essendo questo riconducibile alla funzione istituzionale della scuola, così come non risulta necessaria la valutazione d'impatto. Il tema della sicurezza nella gestione dei dati dovrà essere ribaltato contrattualmente dalle scuole – o dal ministero – sui gestori delle piattaforme utilizzate per la didattica. Gli unici profili di rischio che individuo per gli insegnanti, in questa fase, attengono all'utilizzo improprio dei dati – qualora li cedessero o utilizzassero per fini diversi dall'insegnamento – che, sono certa, non accadrà".

Sul piano giuridico è legittimo apporre i voti nel registro elettronico tradizionale a seguito di una valutazione a distanza?

"La Nota ministeriale 279 del 2020 ha descritto il rapporto tra attività a distanza e valutazione, peraltro in termini generici e caricando la relativa responsabilità, ancora una volta sul docente: "Alcuni docenti e dirigenti scolastici – recita la Nota – hanno posto il problema della valutazione degli apprendimenti e di verifica delle presenze a seconda delle piattaforme utilizzate, vi è una varietà di strumenti a disposizione. Si ricorda, peraltro che la normativa vigente (Dpr 122/2009, D.lgs 62/2017), al di là dei momenti formalizzati relativi agli scrutini e agli esami di Stato, lascia la dimensione docimologica ai docenti, senza istruire particolari protocolli che sono più fonte di tradizione che normativa".

Ma i docenti sono ora preoccupati per la valutazione finale. Il provvedimento amministrativo della bocciatura o del giudizio sospeso sarebbero legittimi sul piano del diritto amministrativo?

"Col provvedimento dell'8 aprile – Decreto scuola – è stato rimesso a successive specifiche ordinanze ministeriali, che saranno emanate, il compito di disciplinare le modalità di valutazione finale degli alunni, già rinviando l'eventuale integrazione e recupero degli apprendimenti dell'anno scolastico in corso, al prossimo. Non mi pare, quindi, possa darsi il caso della bocciatura o della sospensione del giudizio".

Mi conferma dunque che praticamente non si può giuridicamente bocciare né dare debiti a settembre?

"Mi pare che l'ipotesi bocciatura sia esclusa, implicitamente, dallo stesso testo del decreto, laddove prevede che per le eventuali lacune – non si specifica quante, né quanto gravi e dunque siamo autorizzati a pensare anche a impreparazioni che giustificerebbero la bocciatura o la sospensione del giudizio a settembre – i ragazzi potranno usufruire di un programma di recupero nel corso dell'anno scolastico 2020/2021. Anche il ministro Azzolina poi, nelle varie interviste concesse, ha tenuto a precisare che non si tratta di un sei politico – quindi indirettamente confermando il no alle bocciature e alle sospensioni – ma di un rinvio del recupero delle carenze al prossimo anno scolastico, nel corso del quale, evidentemente, gli alunni saranno valutati con modalità che sono rimesse alle ordinanze ministeriali citate nel testo del decreto dell'8 aprile. Mi pare, d'altronde, che questa decisione fosse dovuta: nella misura in cui gli studenti non hanno avuto la materiale

possibilità di recuperare le carenze del primo quadrimestre nel corso del secondo, sarebbe stato assai ingiusto, oltre che illegittimo, disporre l'applicazione dei normali metodi di valutazione”.

Dunque insisto: secondo lei, nel caso uno studente fosse bocciato oppure ricevesse un debito con la valutazione finale del consiglio di classe, per le motivazioni esposte potrebbe vincere tranquillamente un eventuale ricorso al Tar?

“Direi di sì, ma non credo accadrà. Le ordinanze ministeriali daranno ben prima degli scrutini le indicazioni sulle valutazioni e mi auguro non lasceranno spazio a dubbi di sorta”.

Torniamo alle assenze degli studenti dalla didattica a distanza. Sarebbe legittimo computarle, considerando che potrebbero esserci, o esserci stati soprattutto nella prima fase della DaD, problemi di connessione e di mancanza di strumenti? C'è un monte ore minimo oltre il quale non si viene scrutinati.

“Secondo me no, non sarebbe equo alla luce dello svolgimento dell'anno scolastico e della impossibilità per il sistema di assicurare il diritto allo studio fornendo a tutti pari opportunità, conformemente a quanto affermato in Costituzione. Anche per questo, tuttavia, dovremo attendere le ordinanze annunciate nel decreto che dovranno anche stabilire come si svolgeranno gli esami sia in ipotesi di ripresa delle lezioni in presenza entro il 18 maggio che in quella, più probabile, in cui ciò non possa accadere”.

<https://www.orizzontescuola.it/emergenza-sanitaria-ecco-perche-a-scuola-non-si-puo-bocciare-il-parere-dellavvocato/>