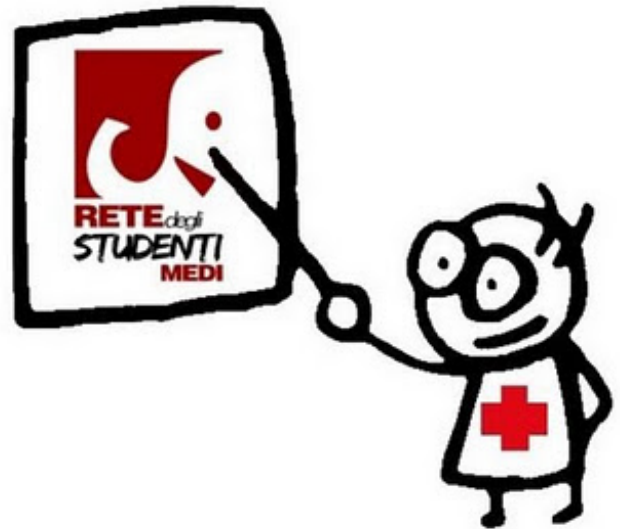


Parere sulle bocciature da parte dell'avv. M. Bonetti

Su incarico dei RE.D.S. viene redatto il presente breve parere in merito alla possibilità di ricorrere innanzi le competenti sedi giudiziarie per impugnare ed ottenere l'annullamento di eventuali "bocciature" di studenti (rectius, dell'esclusione dallo scrutinio finale e della non ammissione alla classe successiva o all'esame finale di ciclo) che abbiano effettuato un numero di assenze superiori a quelle previste dal Regolamento di coordinamento delle norme per la valutazione degli alunni di cui al DPR 22 giugno 2009 n. 122 a causa del computo tra le assenze dei giorni di sciopero e di occupazione.



L'articolo 14 comma 7 del richiamato Regolamento dispone testualmente: *"ai fini della validità dell'anno scolastico, compreso quello relativo all'ultimo anno di corso, per procedere alla valutazione finale di ciascun studente è richiesta la frequenza di almeno tre quarti dell'orario annuale personalizzato"*.

La normativa crea innanzitutto alcuni problemi interpretativi in merito alla determinazione del concetto di *"orario annuale personalizzato"* che comunque a parere dello scrivente risulta superabile, almeno parzialmente, seguendo le indicazioni di cui alla circolare n. 20 prot. 1483 datata 4 marzo 2011 della Direzione Generale del Dipartimento per l'Istruzione del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca che fornisce proprio la definizione di *"Monte ore annuale"* e *"Personalizzazione del monte ore anno"*.

In merito al primo concetto si legge: *"il monte ore annuale delle lezioni, consiste nell'orario complessivo di tutte le discipline e non nella quota oraria annuale di ciascuna disciplina."*

In tale prospettiva risulta improprio e fonte di possibili equivoci il riferimento ai giorni complessivi di lezione previsti dai calendari scolastici regionali, anziché alle ore definite dagli ordinamenti della scuola secondaria di primo grado e dai quadri-orario dei singoli percorsi del secondo ciclo. Infatti va precisato che il numero dei giorni di lezione previsto dai calendari scolastici regionali costituisce l'offerta del servizio scolastico che deve essere assicurato alle famiglie, mentre il limite minimo di frequenza richiesto dalle menzionate disposizioni inerisce alla regolarità didattica e alla valutabilità del percorso svolto dal singolo studente."

Diversamente per la personalizzazione del monte ore annuo si legge:

"L'art. 11 del decreto legislativo n. 59/2004 e i richiamati articoli 2 e 14 del Regolamento parlano espressamente di "orario annuale personalizzato".

A riguardo è opportuno precisare che tali riferimenti devono essere interpretati per la scuola secondaria di primo grado alla luce del nuovo assetto ordinamentale definito dal d.P.R. 20 marzo 2009 n. 89 (in particolare dall'art. 5) e, per la scuola secondaria di secondo grado, in relazione alla specificità dei piani di studio propri di ciascuno dei percorsi del nuovo o vecchio ordinamento presenti presso le istituzioni scolastiche.

L'intera questione della personalizzazione va, comunque, inquadrata per tutta la scuola secondaria nella cornice normativa del d.P.R. 275/99 e, in particolare, degli artt. 8 e 9 del predetto regolamento.

Pertanto devono essere considerate, a tutti gli effetti, come rientranti nel monte ore annuale del curriculum di ciascun allievo tutte le attività oggetto di formale valutazione intermedia e finale da parte del consiglio di classe".

Pur consci della genericità ed imprecisione delle definizioni riportate, al fine di rispondere ai quesiti posti è opportuno soffermarci su ulteriori aspetti della normativa, con particolare riferimento alle deroghe individuate dall'Amministrazione al fine del computo delle assenze scolastiche.

L'art. 14, comma 7, del Regolamento prevede la possibilità per le istituzioni scolastiche di stabilire casi

eccezionali e deroghe al limite delle assenze scolastiche al fine di non computare le assenze dovute ad eventi particolari. A mero titolo indicativo l'Amministrazione centrale indica:

- gravi motivi di salute (adeguatamente documentati);
- terapie e/o cure programmate;
- donazioni di sangue;
- partecipazione ad attività sportive e agonistiche organizzate da federazioni riconosciute dal CONI;
- adesione a confessioni religiose per le quali esistono specifiche intese che considerano il sabato come giorno di riposo.

A parere dello scrivente legale i casi di partecipazione a manifestazioni, scioperi o ad occupazioni devono necessariamente rientrare nei casi eccezionali non computabili ai fini delle assenze scolastiche in quanto riconducibili al diritto fondamentale di libera manifestazione del pensiero ex art. 21, al diritto allo sciopero ex art. 40 Cost. e al diritto di riunirsi e associarsi nelle forme e modi previsti dagli artt. 17 e 18 Cost. Tali articoli e principi costituzionali devono intendersi prevalenti rispetto a qualsivoglia normativa nazionale, in modo tale che in caso di loro violazione si possa supporre anche una violazione costituzionale o una interpretazione "costituzionalmente orientata" e tale da determinare una interpretazione estensiva compatibile con la normativa costituzionale.

L'articolo 21, comma 1, della Carta Costituzionale difatti statuisce: "*Tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione*". La libertà di manifestazione del pensiero consiste nella libertà di esprimere le proprie idee e divulgarle ad un [numero](#) indeterminato di destinatari.

La giurisprudenza comunitaria ha affermato in più occasioni che la libertà di espressione è una delle condizioni di base per il progresso della società democratica e per lo sviluppo di ciascun individuo. Per la giurisprudenza comunitaria la libertà di pensiero riguarda non solamente le informazioni e le idee accolte come favorevoli o considerate come inoffensive o indifferenti, per le quali non si porrebbe alcuna esigenza di garantirne la tutela, quanto piuttosto quelle che urtano, scioccano, inquietano o offendono una parte qualunque della popolazione, così richiede il pluralismo, la tolleranza, e lo spirito di apertura senza il quale non vi è una società democratica.

Circa le modalità di esternazione del pensiero, anche critico, la Cassazione ha affermato che esso può manifestarsi anche in maniera estemporanea, non essendo necessario che si esprima nelle sedi, ritenute più appropriate, istituzionali o mediatiche. Diversamente verrebbe indebitamente limitato il diritto di manifestazione del pensiero che spetta al comune cittadino.

Inoltre, ma forse il caso non è proprio quello che ci occupa, sempre la Cassazione, ha affermato che la critica può esplicarsi in forma tanto più incisiva e penetrante, utilizzando anche espressioni suggestive, quanto più elevata è la posizione pubblica della persona che ne è destinataria.

La partecipazione a manifestazioni rappresenta senza alcun ombra di dubbio uno dei mezzi attraverso cui lo studente manifesta le proprie idee e pertanto costituisce la forma più immediata di libertà. Del resto il diritto di sciopero è garantito nell'ordinamento giuridico italiano dall'art. 40 della Costituzione che si collega inequivocabilmente all'articolo 21 e all'articolo 2 della Carta Costituzionale: "*La Repubblica 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*".

Tenendo ben a mente quanto sin qui dedotto e dal combinato disposto dei predetti principi costituzionali, ossia la inviolabilità del diritto di sciopero e di manifestazione del proprio pensiero, non può che dedursi la illegittimità di eventuali azioni che possano pregiudicare quegli studenti che abbiano partecipato a manifestazioni anche con forme giuridicamente opinabili, poiché sempre tutelate. Ne discende di conseguenza la illegittimità di eventuali bocciature di studenti che abbiano effettuato un numero di assenze superiori a quelle previste dal Regolamento di coordinamento delle norme per la valutazione degli alunni di cui al DPR 22 giugno 122 a causa del computo tra le assenze dei giorni di sciopero e/o manifestazioni di natura studentesca.

Oltre ai motivi esposti è doveroso precisare che qualora l'Istituto scolastico proceda a computare i predetti giorni come assenze valutabili ai fini della bocciatura senza che alcuna comunicazione preventiva sia effettuata in tale senso, risulterebbero violati i principi cardini dell'azione amministrativa quali ad esempio

l'imparzialità e la trasparenza. A venire pregiudicato sarebbe il legittimo affidamento che il singolo ha effettuato nei confronti dell'azione amministrativa. In ambito amministrativo, con l'affidamento legittimo si rappresenta l'interesse alla tutela di una certa situazione giuridica generata da un precedente comportamento della P.A. che ha indotto il cittadino a confidare nel conseguimento di un dato risultato.

E' difatti lapalissiano che qualora l'Istituto scolastico lasci per diversi giorni lo studente libero di partecipare a manifestazioni senza effettuare alcuna comunicazione preventiva in merito al peso che tale scelta avrà sulla propria posizione scolastica, il singolo studente desumerà naturalmente che tale attività sia indifferente al fine del superamento dell'anno scolastico.

Elemento significativo dell'affidamento – rilevante nel caso di specie – è il decorso del tempo che può consolidare situazioni ad un punto tale da impedire il ritiro di un atto da parte della p.a. pur ove lo stesso fosse acclarato come illegittimo.

Pertanto, pur dovendosi riconoscere che una pubblica amministrazione non conosce limiti temporali entro i quali esercitare i propri poteri (anche di annullamento), occorre tuttavia rilevare che la stessa norma dell'art. 21-nonies della legge 241/1990 si riferisca all'esercizio del potere entro un "termine ragionevole", termine che va individuato caso per caso in funzione delle singole situazioni interessate.

Nel caso di specie l'Amministrazione non ha avvertito gli studenti che i periodi predetti sarebbero stati computati come assenze, né li ha informati nel momento in cui stavano per violare il limite di presenze minime previste dal D.P.R. 122. Ad aggravare la situazione vi è la circostanza che dopo il predetto superamento molti alunni hanno proseguito nel loro percorso scolastico e che anche in tale caso l'Amministrazione non ha provveduto a fornire alcuna comunicazione.

Non è difatti un caso che l'interpretazione fornita nel presente parere sia seguita in modo non uniforme nelle scuole della Repubblica, potendo creare presupposti di disparità di trattamento tra alunni della stessa regione, città, e in casi limite della stessa scuola.

Il testo normativo dell'art. 14 è tale da presentarsi come una sorta di clausola elastica, da interpretarsi in senso costituzionalmente orientato.

Il comportamento dell'Amministrazione che ricompredesse come assenze i periodi di "agitazioni studentesche" potrebbe essere viziato da eccesso di potere. Al riguardo si sottolinea come il comma VII dell'art. 14 dà in ogni caso la possibilità all'Amministrazione di non effettuare le "bocciature" in caso di superamento dei limiti delle assenze e di procedere alla valutazione dello studente nel caso in "*tali assenze non pregiudichino, a giudizio del Consiglio di Classe, la possibilità di procedere alla valutazione degli alunni interessati*". La stessa norma manifesta espressamente la sua ratio giustificatrice, ovvero la possibilità di valutare comunque gli alunni anche nel caso di superamento dei predetti limiti, quando secondo il giudizio del Consiglio di Classe sia possibile procedere comunque ad una corretta valutazione. Pertanto potrebbe sostenersi che, qualora vi sia il superamento delle assenze consentite, ma con la possibilità di procedere alle valutazioni degli alunni interessati, il comportamento dell'Amministrazione che consenta anche in tali casi la bocciatura sia viziato da eccesso di potere e violi anche la normativa costituzionale predetta, oltre che quella in tema di diritto allo studio ex art. 34 Cost.

Per quanto sopra si può concludere in senso favorevole rispetto al quesito posto, considerando la inviolabilità dei diritti tutelati nonché la illegittimità del comportamento posto in essere dall'Amministrazione con l'esclusione dallo scrutinio finale o la non ammissione alla classe successiva o all'esame finale di ciclo nei casi trattati.

L'associazione potrà valutare l'opportunità di consigliare ai propri aderenti di richiedere l'ammissione con riserva in via cautelare al successivo anno in attesa di una decisione definitiva sul merito della vicenda.

La proposizione del ricorso al Tar dovrà avvenire entro e non oltre 60 giorni dalla intervenuta pubblicazione dei risultati o dalla intervenuta conoscenza degli atti lesivi **da impugnare comunque il prima possibile trattandosi di una fase d'urgenza.**

L'occasione mi è sempre gradita per porgerVi i miei migliori saluti.

Avv. Michele Bonetti

www.avvocatomichelebonetti.it