



6 OTTOBRE 2021

Il diritto della Didattica a Distanza (D.A.D.)

di Matteo Palma

Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Milano



Il diritto della Didattica a Distanza (D.A.D.)*

di Matteo Palma

Dottorando di ricerca in Diritto amministrativo
Università degli Studi di Milano

Abstract [It]: Il presente saggio intende analizzare lo strumento della didattica a distanza (D.A.D.) collocandolo nell'ambito dell'autonomia didattica. Dopo una breve analisi dell'evoluzione dell'autonomia scolastica, si analizzano gli interventi normativi adottati durante il periodo pandemico e, brevemente, alcune pronunce del giudice amministrativo. In particolare, viene sostenuta la tesi per la quale tale strumento si collocherebbe all'interno di una tendenza, già intrapresa da tempo dalle istituzioni scolastiche, verso una maggiore flessibilizzazione dell'istruzione, in sincronia con quella del lavoro.

Abstract [En]: This essay aims to analyse the Distance Learning instrument by placing it in the context of educational autonomy. After a brief analysis of the school autonomy evolution, both regulatory interventions adopted during the pandemic period and some rulings of the administrative judge are presented. In particular, it is argued that the Distance Learning instrument is part of a path where educational institutions, since few years, have already set up the first steps towards a greater flexibility in the education sector, in line with those in the working context.

Parole chiave: autonomia scolastica; D.A.D.; COVID-19; organi scolastici; Piano Scuola; rappresentanza; flessibilizzazione

Keywords: school autonomy; educational institutions; school boards; flexibility; distance learning; COVID-19

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il lungo cammino delle istituzioni scolastiche verso l'autonomia funzionale. 2.1. (segue) La democratizzazione dell'amministrazione scolastica. 2.2. (segue) L'affermazione dell'autonomia scolastica. 2.3. (segue) Le nuove ragioni dell'autonomia scolastica. 3. L'autonomia didattica. 3.1. (segue) La "Buona Scuola": i soggetti e gli strumenti della didattica. 3.2. (segue) L'attività materiale della scuola e i suoi fini. 4. Dalla D.A.D. alla D.I.D. Gli interventi normativi in materia scolastica durante la pandemia. 4.1. (segue) Le prime misure di prevenzione del contagio: la sospensione delle attività scolastiche e la didattica a distanza. 4.2. (segue) I primi interventi strutturali e la programmazione dell'a.s. 2020/2021. 4.3. (segue) Il Piano Scuola. 4.4. Il nuovo aumento dei contagi. 5. La D.A.D. davanti al giudice. 6. Un diritto alla D.A.D.? 7. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Il presente contributo intende leggere in chiave giuridica il fenomeno della didattica a distanza (di seguito, "D.A.D"), così come conosciuto e disciplinato dagli interventi normativi succedutisi durante l'emergenza pandemia, ancora in corso. L'anno scolastico appena terminato, infatti, come quello precedente, è stato oggetto di incisive restrizioni della didattica in presenza con forti ripercussioni sul diritto all'istruzione degli alunni coinvolti. Proprio il ricorso alla didattica a distanza, strumento di mitigazione degli effetti delle restrizioni, è stato occasione di un cospicuo contenzioso che, da un lato, ha riproposto, anche nel settore dell'istruzione, la crisi del rapporto tra Stato e Regioni, comune e condivisa con gli interventi in materia di sanità, dall'altro, invece, ha rappresentato il luogo del bilanciamento tra diritto alla salute e

* Articolo sottoposto a referaggio.



diritto all'istruzione, suscitando nelle istituzioni scolastiche diverse risposte organizzative per garantire la prosecuzione dell'attività didattica.

L'obiettivo primario della trattazione sarà quello di contestualizzare lo strumento della D.A.D. all'interno del tema più generale dell'autonomia didattica.

In questa prospettiva, la tesi che si intende sostenere è che il diffuso ricorso alla didattica a distanza non sia solo espressione di un'attenzione del legislatore tutta rivolta al principio di precauzione, dovuto quindi alla contingenza, ma trovi ulteriore spiegazione nelle tendenze organizzative già da tempo intraprese dalle autonomie scolastiche. Per chiarire ulteriormente, si proverà a sostenere che il ricorso alla D.A.D. da parte degli istituti scolastici non è (stato) un arrangiamento momentaneo e passeggero ma continua un percorso, intrapreso da tempo dalla scuola, che vede nell'aula scolastica solo uno dei luoghi, quindi non esclusivo e derogabile, in cui impartire istruzione e formazione¹.

L'indagine prenderà le mosse da un rapido esame delle ragioni e dei contenuti dell'autonomia scolastica, in particolare di quella didattica. L'ipotesi di partenza, infatti, è che nell'iter di riforme sia rintracciabile una tendenza alla flessibilità nell'erogazione della didattica, nella quale ben si inserisce il ricorso alla D.A.D. La parte centrale dell'articolo sarà divisa in due parti. Nella prima si analizzeranno gli interventi normativi in materia di istruzione, relativi soprattutto alla didattica da remoto, susseguitisi nel tempo a partire dalla dichiarazione dello stato di emergenza dello scorso 31 gennaio 2020² fino al decreto legge n.44/2021. Il tentativo sarà quello di osservare gli sviluppi e le trasformazioni della D.A.D e dare conto di alcuni profili problematici emersi dalla sua applicazione. Successivamente, per restituire la funzione composita della D.A.D. – cioè di profilassi e istruzione – si analizzerà una pronuncia del giudice amministrativo, chiamato a bilanciare il diritto alla salute con quello all'istruzione e che ha visto proprio nella D.A.D il principale discrimine. In conclusione si vaglierà se e in che termini possa dirsi dimostrata la tesi dichiarata in partenza e decidere, quindi, se rinviare a giudizio la D.A.D. – con ciò intendendo l'alta probabilità di doversi ritrovare a dibattere su di essa in un futuro prossimo, e in che termini, fuori dalla crisi pandemica – oppure archiviare la vicenda, riducendo la D.A.D. a una semplice, innovativa, ma pur sempre contingente e passeggera, risposta dell'amministrazione alla pandemia.

¹ Sulla polisemia del luogo scolastico si rinvia a G. LANEVE, *I tanti significati del luogo scuola: uno sguardo costituzionale*, in G. LANEVE (a cura di), *La scuola nella pandemia. Dialogo multidisciplinare*, EUM, Macerata, 2020, p. 14

² Delibera del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020 - Dichiarazione dello stato di emergenza in conseguenza del rischio sanitario connesso all'insorgenza di patologie derivanti da agenti virali trasmissibili (G.U. n. 26 del 1° febbraio 2020).

2. Il lungo cammino delle istituzioni scolastiche verso l'autonomia funzionale

“L'autonomia – come ha rilevato autorevole dottrina³ – è soltanto una formula organizzatoria, non un valore in sé e, come tale, va interpretata alla luce delle esigenze complessive della società”. L'emergenza sanitaria è stata nuovamente occasione per constatare in maniera chiara e univoca come l'organizzazione amministrativa per un verso garantisca l'effettività dei diritti sanciti dalla Costituzione e, per un altro, sia intrinsecamente connessa all'attività amministrativa. Il diritto della scuola, o “per la scuola”⁴, quale parte del tutto nel diritto amministrativo, si offre oggi come un punto di vista privilegiato per analizzare la risposta dell'organizzazione amministrativa alla pandemia e per studiare in concreto il fenomeno, comune a tutta l'amministrazione pubblica, della digitalizzazione.

Il movimento dell'autonomia scolastica è intrinsecamente legato all'attuazione della Costituzione repubblicana. In esso si esprimono vari principi fondamentali della nostra Carta costituzionale, da quello personalistico e solidaristico (art. 2 Cost) – che vuole la piena crescita e possibilità espressiva degli alunni e dei docenti – passando dall'uguaglianza sostanziale (art. 3 c.2 Cost) – la scuola assume non solo la funzione di trasmettere contenuti e conoscenze ma anche di consentire la mobilità sociale – arrivando al principio autonomistico e al conseguente riconoscimento delle autonomie locali, coprotagoniste sulla scena dell'autonomia scolastica (art. 5 Cost.). Tutti questi principi hanno trovato, e continuano a farlo, piena espressione nell'attuazione delle norme della seconda parte della Costituzione che configurano il diritto all'istruzione in un momento diritto sociale – con la conseguente necessità di un intervento positivo da parte dello Stato per garantirne l'effettività – luogo di espressione della libertà di insegnamento (artt. 33 e 34 Cost.) e svolgimento di una funzione amministrativa, oggetto indiretto del riparto di competenze tra Stato e Regioni (artt. 117 e 118 Cost.).

In questo corpo di norme costituzionali, che per alcuni costituisce una vera e propria “Costituzione scolastica”⁵, l'evoluzione dell'ordinamento della scuola italiana traccia una traiettoria, da alcuni descritta come una “parabola”, per i motivi di seguito richiamati⁶, che parte dalla burocrazia e giunge, soprattutto dopo l'entrata in vigore della Costituzione, nell'intenzione dei governi riformatori, all'autonomia.

La forte connotazione ministeriale dell'amministrazione scolastica, con diramazioni gerarchiche localizzate sul territorio, di stampo burocratico, era infatti espressione di uno Stato accentrato, bisognoso di omologazione e assoluta uniformità su tutto il territorio. Tale struttura, dunque, non poteva andare

³ G. ARENA, prefazione al volume di M. BOMBARDELLI, M. COSULICH (a cura di), “L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie”, Cedam, Padova, 2005, VII

⁴ Il riferimento è al felice titolo della raccolta di scritti D. BORGONOVO RE, F. CORTESE, *Un diritto per la scuola. Atti del convegno ‘Questioni giuridiche ed organizzative per la riforma della Scuola’. Giornata di studio in onore di Umberto Pototschnig*, Università degli Studi di Trento, Trento, 2004.

⁵ M. TROISI, *La Costituzione scolastica*, Cacucci, Bari, 2008; ma anche F. CORTESE, *La Costituzione scolastica: radici, temi e risultati*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n. 1, 2018 e la bibliografia ivi richiamata.

⁶ G. DE MARTIN, *La parabola dell'autonomia scolastica*, in M. Bombardelli, M. Cosulich, cit., p. 93 ss.

esente dall'emendamento repubblicano e dall'esplicazione dei nuovi principi sanciti dalla Costituzione. Il nuovo ordinamento repubblicano, infatti, vedeva nella scuola un caposaldo della democrazia e per questo oggetto di scontri e compromessi tra le anime costituenti⁷. La riflessione della dottrina, in un moto direttamente contrario a quello precedente l'entrata in vigore della Carta, si è dapprima interessata a definire le libertà individuali, previste dalla Costituzione.⁸ Solo successivamente, parallelamente all'attuazione del sistema regionalistico, gli studi si sono indirizzati sul pluralismo istituzionale⁹ e sue manifestazioni nel riparto delle competenze legislative tra Stato e Regioni sulle competenze legislative sulla democratizzazione delle istituzioni scolastiche¹⁰.

È in questa fase che comincia a distinguersi e ad assumere connotati propri il tema dell'autonomia scolastica¹¹. All'epoca l'afflato repubblicano non era ancora riuscito a riformare sensibilmente l'apparato amministrativo, che appariva del tutto chiuso in se stesso ed espressione di una burocrazia scolastica più attenta al momento dell'autorità – in quanto titolare del potere di conferire il titolo di studio, di valutare gli alunni per il tramite dei suoi funzionari-docenti, con l'istituzione di enti pubblici non economici incaricati della formazione degli adulti, ancora improntati all'attività di assistenza allo studio. Un tale impianto amministrativo dovette prestare ascolto alle istanze democratiche di partecipazione della società civile all'amministrazione delle attività di interesse generale. Fu così che la corrente riformistica, di stampo

⁷ S. CASSESE e A. MURA, *Art. 33-34*, in Commentario della Costituzione, Rapporti etico-sociali, Art. 29-34, a cura di G. BRANCA, Zanichelli-Foro Italiano, Bologna-Roma, 1976, pp. 210 ss.; più recentemente si segnala anche F. ANGELINI e M. BENVENUTI (a cura di), *La dimensione costituzionale dell'istruzione. Atti del Convegno di Roma, 23-24 gennaio 2004*, Jovene, Napoli, 2014; A. POGGI, *Per un diverso stato sociale. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, Il Mulino, Bologna, 2019, pp. 54 ss.

⁸ Non si può prescindere dalla lettura di V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.* 1956; *Autonomia e libertà della scuola*, in *Riv. Giur. Scuola*, 1965; U. POTOTSCHNIG, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giur. Cost.*, 1961; *Insegnamento (libertà di)*, in *Enc. Dir.*, XXI, Milano, Giuffrè.

⁹ Il pluralismo istituzionale sarebbe poi stato letto all'interno dell'amministrazione e, in particolare, di quella scolastica come "policentrismo istituzionale", per il quale si rimanda a M. GIGANTE, *Art. 33 della Costituzione: tecnica e politica nell'ordinamento dell'istruzione*, in *Pol. Dir.*, 1999, 435. Sul tema del policentrismo istituzionale si veda comunque per tutti la voce di M. NIGRO, *Amministrazione pubblica (organizzazione giuridica dell')*, in *En. Giur. Treccani*, II, Roma, 1988, pp. 1 ss.

¹⁰ A. SANDULLI, *Il sistema nazionale di istruzione*, Il Mulino, 2003, 73; G. PITRUZZELLA, *Il pluralismo della scuola e nella scuola*, in *Studi in onore di F. BENVENUTI*, cit., pp. 1373 ss.; A. PAJNO, *L'autonomia come governo del sistema di istruzione*, cit., pp. 9 ss.

¹¹ Per l'inquadramento generale dell'ordinamento scolastico si rinvia a: per il periodo precedente la riforma del 1973: G. MEDICI, *Introduzione al piano di sviluppo della scuola*, Istituto Poligrafico dello Stato, Roma; C. MOTZO DENTICE D'ACCADIA, *Legislazione scolastica e autonomie*, Laterza, Bari, 1964; G. DOLCE, A. PREDIERI, *Scuola e Stato*, La Nuova Italia, 1969; G. COIRO, F. MAUTINO, *La pubblica istruzione in Italia*, Giuffrè, II ed., Milano, 1976; G. F. FERRARI, *Stato ed Enti locali nella politica scolastica*, Cedam, Padova, 1979; G. CIAMPI, *Il governo della scuola nello Stato postunitario*, Edizioni di Comunità, 1983; per il periodo compreso tra la riforma del 1973 e la riforma costituzionale del 2001, si vedano S. DE SIMONE, M. SALAZAR, *La nuova scuola italiana*, Giuffrè, Milano, 1975; M. ZACCAGNINI, *Compendio di diritto scolastico e di legislazione scolastica*, La Tribuna, Vicenza, 1976; in particolare sulla riformata autonomia amministrativa, A. FERRARI, E. FOLGHERAITER, G. FURLANI, *La nuova gestione amministrativo-contabile della scuola*, Giuffrè, Milano, 1978; G. CANSACCHI, A. OFFIDANI, *Istituzioni di diritto pubblico e di legislazione scolastica*, IV ed., Giappichelli, Torino, 1979; N. DANIELE, *La pubblica istruzione*, I ed., Giuffrè, Milano, 1986 e II ed., 2001; *L'ordinamento scolastico italiano*, in G. Santaniello (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo*, XI, CEDAM, Padova, 1988; P. SACCO, *L'organizzazione amministrativa della pubblica istruzione*, II ed., Giuffrè, Milano, 1980 e anche IV ed., Giuffrè, Milano, 1986; M. GIGANTE, *L'amministrazione della scuola*, CEDAM, Padova, 1988

regionalista, incontrò l'istanza di democratizzazione delle istituzioni scolastiche ponendo al centro delle riforme i temi della sussidiarietà verticale e orizzontale¹² e della partecipazione all'attività amministrativa da parte della società civile nel dibattito pubblico¹³.

2.1. (segue) La democratizzazione dell'amministrazione scolastica

La prima grande riforma, avviata con la legge delega del 1973 e completata con i noti "decreti delegati", persegue proprio l'intento di passare, come fu sostenuto¹⁴, dalla "scuola di Stato" alla "scuola di Comunità". L'istanza democratica¹⁵ porterà all'introduzione di nuovi organi collegiali che fossero espressione del governo e delle comunità locali, dando così sostanza alla nascente autonomia scolastica¹⁶. Il primo intervento, dunque, riguarda l'autonomia gestionale delle scuole con il dichiarato fine di realizzare "nel rispetto degli ordinamenti della scuola dello Stato e delle competenze e delle responsabilità proprie del personale ispettivo, direttivo e docente, la partecipazione della gestione della scuola", per darle il "carattere di una comunità che interagisce con la più vasta comunità sociale e civica, sono istituiti, a livello di circolo, di istituto, distrettuale, provinciale e nazionale, gli organi collegiali di cui agli articoli successivi"¹⁷.

Quest'opera di ammodernamento è compiuta con l'istituzione di nuovi organi collegiali¹⁸ all'interno dei singoli istituti, cui vengono attribuiti poteri di iniziativa nella proposta didattica, di delibera nel

¹² Sulla "destatalizzazione" della scuola, oltre ai contributi di Crisafulli e Pototschnig sopra richiamati, si veda anche F. BASSANINI, V. ONIDA, *Trasferimento delle funzioni e attuazione dell'ordinamento regionale*, Giuffrè, Milano, 1977

¹³ Sulla configurazione della scuola come ente statale o come servizio pubblico in senso oggettivo si veda in particolare V. CRISAFULLI, *cit.*, p. 54; *Autonomia e libertà della scuola*, in Riv. Giurid. Scuola, 1965, p. 23. In maniera non molto differente si esprimono anche G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, V, Milano, Giuffrè, 1959; A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1978. Sulla scuola quale servizio pubblico, invece, si veda U. POTOTSCHNIG, *cit.*, p. 361; *Insegnamento (libertà di)*, in Enc. Dir., XXI, Milano, Giuffrè, 1961; In chiave critica sul fronte costituzionale si richiama S. CASSESE, *La scuola. Ideali costituenti e norme costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 1974, 3614. M. RENNA, "L'autonomia incompiuta delle istituzioni scolastiche", in *Istituzioni del Federalismo*, n.2, 2005, p. 357

¹⁴ L. CORRADINI, *La difficile convivenza. Dalla Scuola di Stato alla scuola della Comunità*, La Scuola, Brescia, 1975, p. 69 ss.

¹⁵ Sulla collegialità quale espressione del principio democratico nell'ordinamento scolastico si rinvia a: U. POTOTSCHNIG, *Un nuovo rapporto tra amministrazione e scuola*, in Riv. Giur. Scuola 1975, p. 243; G. CHIARANTE, *La democrazia nella scuola*, Editori Riuniti, Roma, 1974; M. RODANO, *Riforma e democrazia nella scuola*, Editori Riuniti, Roma, 1973; F. COCOZZA, *Accentramento e decentramento nell'amministrazione della pubblica istruzione*, in Riv. Trim. dir. pubbl., 1975, p. 1097; G. ZAGREBELSKY, *Pubblicità e segretezza delle sedute dei consigli di circolo e di istituti: due diversi modi di concepire la natura e la funzione dei nuovi organi collegiali scolastici*, in *Foro it.*, 1975, V, p. 222; S. CASSESE, "Playdoier" per un'autentica autonomia della scuola, in *Foro it.*, 1990, V, p. 147

¹⁶ Sulle teorie relative all'autonomia funzionale si rinvia a A. POGGI, *Autonomia funzionale* (ad vocem), in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 582; *Le autonomie funzionali "tra" sussidiarietà verticale e sussidiarietà orizzontale*, Giuffrè, Milano, 2001; A. PAJNO, *L'autonomia come governo del sistema di istruzione*, in A. PAJNO, G. CHIOSSO e G. BERTAGNA, *L'autonomia delle scuole*, p. 9 ss.; A. POGGI, *L'autonomia scolastica nel sistema delle autonomie regionali*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2-3, 2004, pp. 230 ss.

¹⁷ Art. 1 D. lgs. 16 aprile 1994, n. 297, "Istituzione e riordinamento di organi collegiali della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica"

¹⁸ Capo I d.lgs. 416/1977: consiglio di interclasse e di classe (art.3), collegio docenti (art.4), Consiglio di circolo o di istituto e giunta esecutiva (art.5), Consiglio di disciplina degli alunni (art.7). L'istituzione degli organi collegiali generò un prolifico dibattito, che è possibile ricostruire nelle sue voci principali attraverso i seguenti testi: G. RAPPAZZO, A.

funzionamento didattico degli istituti e dei circoli, di coordinamento, ma anche di approvazione del bilancio di istituto.

Il territorio delle Regioni, invece, viene suddiviso in “distretti scolastici”. A ciascun distretto è garantita l'autonomia amministrativa e la gestione dei fondi necessari per realizzare “la partecipazione democratica delle comunità locali e delle forze sociali alla vita e alla gestione della scuola”, tramite il “potenziamento e lo sviluppo delle istituzioni scolastiche ed educative e delle attività connesse e per la loro realizzazione, con l'obiettivo del pieno esercizio del diritto allo studio, della crescita culturale e civile della comunità locale e del migliore funzionamento dei servizi scolastici”¹⁹.

2.2. (segue) L'affermazione dell'autonomia scolastica

L'autonomia scolastica, però, si ha solo con l'art.21 della l.15 marzo 1997 n.59, che attribuisce alle istituzioni scolastiche piena personalità giuridica, trasferisce loro funzioni precedentemente assegnate all'amministrazione statale e autonomia per esercitarle²⁰, e del successivo Regolamento di attuazione recante “norme in materia di autonomia delle istituzioni scolastiche”. All'istituzione scolastica viene riconosciuta la “scelta libera e programmata di metodologie, strumenti, organizzazione e tempi di insegnamento, da adottare nel rispetto della possibile pluralità di opzioni metodologiche, e in ogni iniziativa che sia espressione di libertà progettuale, compresa l'eventuale offerta di insegnamenti

PIETRELLA, *La gestione sociale della scuola*, II ed., Giuffrè, Milano; M. SALAZAR, *La gestione sociale della scuola*, Giuffrè, 1995; N. DANIELE, *La partecipazione del cittadino alla funzione amministrativa: i consigli scolastici*, in Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato, v. II, Roma, 1981, pp. 1015 ss.; A. IPERTI, *Partecipazione democratica e scuola. Organi collegiali e problemi giuridici*, Armando, 1977; G. MARTINEZ, *Amministrare la scuola*, La Nuova Italia, 1977, pp. 8 ss. che isola la differenza tra la autonomia amministrativa precedentemente riconosciuta alle istituzioni scolastiche e quella loro attribuita con i decreti delegati vedendo in quest'ultima un “fatto politico”, caratterizzato dalla partecipazione dei genitori e degli alunni, non più solo utenti, alle scelte dell'istituto. T. CODIGNOLA, *Il distretto scolastico*, La nuova Italia, 1977; B. SAJEVA, *Gli organi collegiali nella scuola secondaria superiore*, la Nuova Italia, 1977; M. IACOBELLIS, F. MAURO, *I distretti scolastici. Profili teorici e pratici*, Simone, Napoli, 1978; A. VISALBERGHI (a cura di), *Il distretto scolastico*, la Nuova Italia, 1974; F. IODICE, O. ROMAN, *Ministero e crisi degli organi collegiali*, La Nuova Italia Scientifica, 1980; S. BERLINGÒ, *Promozione culturale e pluralismo scolastico. Il diritto allo studio e le scuole confessionali.*, Giuffrè, Milano, 1983; Per un dibattito critico non strettamente giuridico ma ugualmente utile si rinvia: R. RIZZI, *La scuola dopo i decreti delegati*, Editori Riuniti, Roma, 1975, pp. 34 ss., che vede due rischi nella “gestione sociale della scuola” inaugurata dai decreti delegati: i) un tentativo delle forze conservatrici e moderate di puntare “attraverso una cogestione, ad assorbire la spinta democratica che viene dagli studenti e sempre più anche dai genitori lavoratori, oltre che da crescenti settori di insegnanti democratici e da forze sociali esterne”; ii) il rischio che il “passaggio dalla gestione sociale tecnica a quella democratica ... si risolva in una operazione di efficienza manageriale (anche in relazione al fatto che sono stati concessi poteri marginali a chi non sia dirigente o insegnante, in fatto di programmazione e impostazione didattica)”. M. A. MANACORDA, *La scuola degli adolescenti*, Editori Riuniti, Roma, 1979; C. ZIGLIO, *Sistemi politici e strutture scolastiche*, Emme Edizioni, 1976; R. SANTE DI POL, *Una scuola da riformare*, Paravia, Torino, 1977; L. CORRADINI, *Scuola e famiglia. Dai Comitati ai Consigli*, Armando, Roma, 1978; C. MAUCERI, F. QUERCIOLO (a cura di), *Le funzioni del distretto*, Guaraldi editore, Rimini, 1978; G. CHIOSSO, *Scuola e partiti tra contestazioni e decreti delegati*, Editrice La Scuola, Brescia, 1977; A. OCCHETTO, G. CHIARAMONTE, *Scuola e democrazia di massa*, Editori Riuniti, Roma, 1977.

¹⁹ Art. 9 d.lgs.416/1977. Sul punto si segnala M. CAMELLI, *L'amministrazione dello Stato tra riforma e tradizione: riflessioni in tema di distretti scolastici*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1974, pp. 667 ss.

²⁰ R. MORZENTI PELLEGRINI, *Istruzione e formazione, op cit.*, pp. 53 ss.



opzionali, facoltativi o aggiuntivi e nel rispetto delle esigenze formative degli studenti” (art. 21 c.9). L’attenzione al mondo del lavoro in questa fase è solamente accennata e improntata alla tradizionale logica della formazione professionale²¹.

Nel clima di revisione costituzionale della fine degli anni novanta dello scorso secolo l’autonomia scolastica viene completata con l’adozione del regolamento attuativo d.P.R. 275/1999 – di centrale importanza per i fini del presente contributo - che ufficialmente riconosce la natura di autonomia funzionale alle istituzioni scolastiche (art.1) e affida loro il compito di provvedere alla “definizione e alla realizzazione dell’offerta formativa, nel rispetto delle funzioni delegate alle Regioni e dei compiti e funzioni trasferiti agli Enti locali”²².

Il regolamento, rubricato “autonomia delle istituzioni scolastiche”, introduce lo strumento del “piano dell’offerta formativa”, con il quale gli istituti avrebbero dovuto programmare tutti gli interventi didattici e gli elementi distintivi della propria autonomia didattica.

L’approvazione di quel Regolamento costituisce il vertice della parabola dell’autonomia scolastica, che da quel momento, superata la stagione di revisione costituzionale²³, vede l’adozione di interventi riformatori dettati da ragioni di razionalizzazione della spesa centrale e da una forte attenzione al collegamento tra istruzione e mondo del lavoro, anche e soprattutto con il coinvolgimento delle realtà produttive locali e, in generale, con gli enti locali territoriali²⁴.

²¹ Fino ad allora, infatti, la funzione di formazione al lavoro era di competenza regionale, distinta e diversa dai compiti assegnati alla rete scolastica. La legge consente alle istituzioni di ampliare la propria offerta formativa per offrire percorsi formativi per adulti – ed è qui l’elemento innovativo – “ai fini di raccordo con il mondo del lavoro” promuovere “iniziative di partecipazione a programmi nazionali, regionali o comunitari e, nell’ambito di accordi tra le regioni e l’amministrazione scolastica, percorsi integrati tra diversi sistemi formativi”. Il mosaico si ricompone, dunque, con il completamento del decentramento amministrativo che porta a livello regionale, come sopra anticipato, la programmazione dell’offerta formativa scolastica (art.21 c.10).

²² Art.1 d.P.R. 267/1999

²³ Si ricorda la legge cost. n. 3/2001 che assegna alle regioni la competenza legislativa in via residuale, conferendo loro ampi margini di azione in materia di istruzione e lasciando allo Stato competenze esclusive sulle “norme generali dell’istruzione” (art.117 c.2 Cost.)

²⁴ È opportuno precisare come la forte attenzione al mondo del lavoro sia da inserire nel processo di integrazione europea in materia di istruzione, nell’ambito del quale era da poco stato approvato il Libro bianco sull’istruzione e la formazione del 1995, dall’iconico titolo “*Insegnare ed imparare – Verso la società cognitiva*”, per il quale l’istruzione era utile alla creazione di un mercato del lavoro flessibile e competitivo. Sul punto si rinvia a M. COCCONI, *Il diritto europeo dell’istruzione. Oltre l’integrazione dei mercati*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 268 ss.; in chiave critica M. BENVENUTI, “*La scuola è aperta a tutti?*” *Potenzialità e limiti del diritto all’istruzione tra ordinamento statale e ordinamento sovranazionale*, in www.federalismi.it;

2.3. (segue) Le nuove ragioni dell'autonomia scolastica

Il cambio di rotta avviene con l'approvazione della legge delega n.53/2003, cd. "Riforma Moratti", il cui art.1 pone il lavoro al centro delle politiche scolastiche, al fine di accrescere e valorizzare la persona umana²⁵.

Il lavoro diviene strumento della formazione integrale della persona e questo comporta che deve essere sistematicamente integrato nella progettazione e svolgimento dei percorsi di istruzione e formazione²⁶.

Viene introdotta l'alternanza scuola-lavoro, che prevede l'inserimento degli studenti nel contesto lavorativo, sotto il tutoraggio congiunto della scuola e dell'impresa, riservato non solo agli iscritti degli istituti professionali ma anche dei licei. Tra le finalità dell'istruzione compare ora anche l'"acquisizione di competenze spendibili nel mercato del lavoro" (art.4 comma 1).

Gli interventi successivi, cioè le riforme Gelmini (costituite da diversi atti legislativi, in particolare la legge n.133/2008, la successiva n.169/2008 ed ancora la n. 1/2009) e, da ultimo,

la cd. "Buona Scuola", con la legge del 13.7.2015, n.107²⁷, proseguono in quella direzione, immaginando una scuola più flessibile, innovativa, coerente ai principi di diritto UE in materia di istruzione²⁸. Tra i principali problemi che queste riforme provano ad affrontare vi è sicuramente la stabilizzazione del personale docente, il quale nel 2014 vede riconosciuta dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea l'incompatibilità della normativa italiana sui contratti a termine nella pubblica amministrazione con la direttiva 70/1999²⁹.

3. L'autonomia didattica

La riforma della "Buona Scuola"³⁰ si inserisce nel solco di questi interventi con il duplice scopo di rispondere all'esigenza di stabilizzazione del personale scolastico³¹, da una parte, e di perseguire

²⁵ Cfr. R. MORZENTI PELLEGRINI, *Istruzione e formazione*, cit., p. 158

²⁶ *Ibidem*

²⁷ Legge 13 luglio 2015, n. 107, Riforma del sistema nazionale di istruzione e formazione e delega per il riordino delle disposizioni legislative vigenti, GU Serie Generale n.162 del 15-07-2015.

²⁸ Per l'influenza del diritto europeo al settore dell'istruzione a R. MORZENTI PELLEGRINI, *Istruzione e formazione nella nuova amministrazione decentrata della Repubblica. Analisi ricostruttiva e prospettive*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 101 ss. V. anche n.23

²⁹ Corte di Giustizia UE, cause riunite C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e causa C-418/13, 26.11.2014, ECLI:EU:C:2014:2401.

³⁰ Per un suo commento si rinvia a M. COCCONI, *La sfida dell'autonomia scolastica*, *Giornale di diritto amministrativo* 5, 2015, pp. 661 ss.; Analisi della normativa – pubblica istruzione, *Giornale di diritto amministrativo* 4, 2017, pp. 462 ss.

³¹ Il cd. "preariato scolastico" è stato per molti anni centrale nel dibattito pubblico, considerata la mole del personale impiegato in tale settore, ma anche di quello istituzionale tra Governo italiano e Commissione europea (cfr. Procedura di infrazione (NIF 2010/2124), nonché tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia. La vicenda è legata al recepimento, nel settore scolastico, della Dir. 1999/70/CE che ha attuato l'Accordo quadro tra le parti sociali rappresentate da CES (Confederazione europea dei sindacati), UNICE (Unione delle Confederazioni Europee dell'Industria e dei Datori di lavoro) e CEEP (Centro europeo delle imprese a partecipazione pubblica) sui contratti a tempo determinato. Scopo della direttiva e del relativo accordo era migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato e fornire un quadro

normativo di prevenzione degli abusi “derivanti dalla successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo subordinato” (cfr. art.1 Accordo quadro). A tal fine, la clausola 5.1 dell’Accordo obbligava gli Stati membri, nei quali era assente una normativa equivalente, ad introdurre misure relative o a ragioni oggettive per il rinnovo dei suddetti contratti (lett. a), o alla durata massima di tali rinnovi (lett. b), o al numero di rinnovi possibili (lett. c). In Italia la direttiva è stata recepita dal d.lgs. n. 368/2001 il quale statuisce la conversione automatica in rapporto a tempo indeterminato nei casi in cui si siano superati i 36 mesi, comprensivi di proroghe e rinnovi, per effetto della successione di contratti a termine per lo svolgimento di medesime mansioni e tra le stesse parti (art. 5 c.4*bis*). Tuttavia l’art. 10 c.4 del medesimo decreto sottrae all’ambito di efficacia soggettiva il personale docente e il personale A.T.A. Peraltro, la successione dei contratti a termine nel settore scolastico costituiva una fattispecie derogatoria del regime comune previsto dall’art. 36 c.5 del d.lgs. 165/2001 che prevede il diritto al risarcimento del danno nel caso di superamento di 36 mesi di un rapporto di lavoro per la successione di contratti a termine nel pubblico impiego. Una tale cornice normativa poneva il personale docente non di ruolo e A.T.A tra l’incudine delle esigenze dell’organizzazione scolastica – su cui incombe l’obbligo di fornire la continuità del servizio anche in caso di indisponibilità di personale docente di ruolo e di personale A.T.A. a tempo indeterminato – e il martello del divieto di trasformazione dei contratti a termine. La questione è stata oggetto di un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia operato sia dal giudice comune (Tribunale di Napoli) sia dalla Corte costituzionale (Ord. 207/2013), giudizi riuniti in Corte di Giustizia, *Mascolo et al.*, C-22/13, C-61/13, C-62/13, C-63/13 e causa C-418/13, 26.11.2014, ECLI:EU:C:2014:2401. In particolare, in questa seconda ordinanza la Consulta poneva al Giudice europeo due questioni. La prima di natura procedurale verteva sulla compatibilità con il diritto europeo di una norma nazionale che consente il ricorso a contratti a termine per il conferimento di incarichi di supplenza annuali, in assenza di tempi certi per l’espletamento delle procedure concorsuali per l’assunzione di ruolo, nonché di un diritto al risarcimento del danno per la mancata conversione in contratti a tempo indeterminato. Con la seconda, invece, la Consulta chiedeva alla Corte di Giustizia se, ai sensi della clausola 5.1 dell’Accordo, nell’interpretazione fornita dal diritto vivente (cfr. C-586/10, Kucuk, ECLI:EU:C:2012:39, punti 30-31), le esigenze organizzative del sistema scolastico – segnatamente l’alta flessibilità della popolazione studentesca e il conseguente bisogno di evitare esuberi di personale scolastico – costituissero ragioni obiettive tali da rendere compatibile con il diritto UE una norma interna che escludesse il diritto al risarcimento del danno causato al personale scolastico dalla reiterazione di contratti a termine. Pronunciandosi su tali questioni la Corte di Giustizia rilevava che spetta agli Stati membri, nel rispetto del principio di autonomia procedurale, individuare non solo le modalità in concreto idonee a perseguire gli obiettivi fissati dalla direttiva ma anche di individuare, nel silenzio del diritto UE, misure effettive in grado di garantire l’efficacia delle norme fissate nell’Accordo quadro ed eventualmente rimuovere gli effetti della violazione. Pur non potendo fornire l’interpretazione del diritto nazionale, la Corte di Giustizia ravvisava innanzitutto che “nell’ambito di un’amministrazione che dispone di un organico significativo, come il settore dell’insegnamento, è inevitabile che si rendano spesso necessarie sostituzioni temporanee a causa, segnatamente, dell’indisponibilità di dipendenti che beneficiano di congedi per malattia, per maternità, parentali o altri” e che “la sostituzione temporanea di dipendenti in tali circostanze può costituire una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5.1 lett. a) dell’accordo quadro”. Il Collegio aggiungeva anche che il settore dell’insegnamento e il sottostante diritto fondamentale all’istruzione impongono allo Stato membro di organizzare il proprio sistema scolastico in modo da garantire “un adeguamento costante tra il numero di docenti e il numero di scolari” e che ciò attesta “un’esigenza particolare di flessibilità che [...], è idonea, in tale specifico settore, a giustificare oggettivamente, alla luce della clausola 5, punto 1, lettera a), dell’accordo quadro, il ricorso a una successione di contratti di lavoro a tempo determinato per rispondere in maniera adeguata alla domanda scolastica ed evitare di esporre lo Stato, quale datore di lavoro in tale settore, al rischio di dover immettere in ruolo un numero di docenti significativamente superiore a quello effettivamente necessario per adempiere i propri obblighi in materia”. Tuttavia, rilevava la Corte che se, in concreto, le esigenze da soddisfare sono di un carattere strutturale tale da escludere in radice la natura provvisoria del ricorso a contratti a termine, perché permanente e durevole, esse perdono ogni giustificazione sulla base della clausola 5.1. In un tale contesto, infatti, si verrebbe a invertire il rapporto fondamentale voluto dall’Accordo che vede nei rapporti a termine un’eccezione della regola costituita dai rapporti a tempo indeterminato. Nel caso dell’Italia, l’impossibilità di individuare un termine certo per l’indizione dei concorsi, e la natura aleatoria e imprevedibile delle circostanze che consentono lo scorrimento delle graduatorie di immissione in ruolo del personale docente, rendevano l’applicazione pratica di tali ragioni obiettive in contrasto con l’accordo quadro. Sulla base di tali ragioni i giudici di Lussemburgo risolvevano anche la seconda questione, relativa all’effettività della sanzione prevista per l’abuso dei contratti a termine. Il Collegio, infatti, constatava che l’unico strumento in possesso del personale docente per ottenere la conversione del proprio contratto era l’immissione in ruolo a seguito del superamento di regolare concorso pubblico. Tale misura, però, in pratica del tutto aleatoria e indeterminata, si mostrava completamente inadeguata a garantire l’efficacia dell’accordo quadro. Per tali ragioni la Corte di Giustizia concludeva statuendo che la clausola 5.1 dell’accordo quadro “deve essere interpretata nel senso che osta a una normativa nazionale, [...] che autorizzi, in attesa dell’espletamento delle procedure concorsuali per l’assunzione di personale di ruolo delle scuole statali, il rinnovo di contratti di lavoro a tempo determinato per la

l'adeguamento del “sistema istruzione” nazionale agli indirizzi europei forniti dalla Commissione UE nella cornice del “metodo aperto di coordinamento”³². Tra questi l'obiettivo di rafforzare maggiormente il collegamento tra scuola e mondo del lavoro induce a un approccio sensibilmente votato al tema dell'autonomia didattica e della sua organizzazione. Su questi fronti, infatti, dopo il completamento di quella amministrativa e di quella contabile, si giocava la partita dei fini dell'istruzione scolastica³³.

Per questo motivo l'esame dell'autonomia didattica verrà svolto tenendo in parallelo le norme generali in materia, contenute nel d.P.R. 275/1999, e le novità introdotte dalla “Buona Scuola”.

Nella “Buona Scuola” le istituzioni scolastiche perseguono “gli obiettivi nazionali in percorsi formativi funzionali alla realizzazione del diritto ad apprendere e alla crescita educativa di tutti gli alunni, riconoscono e valorizzano le diversità, promuovono le potenzialità di ciascuno adottando tutte le iniziative utili al raggiungimento del successo formativo” (art. 4). Per raggiungere tali scopi le scuole possono adottare “forme di flessibilità ritenute più opportune, quali la modulazione del monte ore annuale di ciascuna attività, le unità orarie, l'attivazione di percorsi didattici individualizzati, anche ai fini di una maggiore inclusione nei confronti degli alunni portatori di handicap, l'articolazione modulare dei gruppi di alunni anche di anni diversi e l'aggregazione di discipline di diversi ambiti disciplinari (art. 4 c.2). Tali misure devono essere però contenute e previste nel documento programmatico di ciascuna istituzione scolastica, costituito dal cd. “Piano dell'Offerta Formativa” (P.O.F.).

copertura di posti vacanti e disponibili di docenti nonché di personale amministrativo, tecnico e ausiliario, senza indicare tempi certi per l'espletamento di dette procedure concorsuali ed escludendo qualsiasi possibilità, per tali docenti e detto personale, di ottenere il risarcimento del danno eventualmente subito a causa di un siffatto rinnovo”. In tale contesto giurisprudenziale interviene la riforma della “Buona Scuola”, la quale intendeva rispondere con l'assunzione a tempo indeterminato del personale docente inserito nelle graduatorie a esaurimento (art. 1 cc. 95 e ss. 1107/2015) e del personale A.T.A., fino ad allora assoggettato al continuo rinnovo di contratti a tempo determinato.

³² Sull'uso del “metodo aperto di coordinamento” quale strumento di disciplina dell'UE negli ambiti estranei alle sue competenze, nonché sull'influenza del modello di istruzione europeo su quello nazionale, si rinvia al contributo di F. CORTESE, *L'istruzione tra diritto europeo e diritto nazionale*, in *Munus*, 3, 2015, pp. 4-6, che vede nelle azioni di incentivazione, messe in atto dalla Commissione europea, “veicoli soft di influenza sovranazionale soltanto dal punto di vista della ormai consueta classificazione in termini di soft law ovvero anche nella prospettiva della disciplina diretta di singole fattispecie o specifici istituti dell'istruzione” – ambiti appunto esterni alle competenze dell'UE – mentre, le stesse si rivelano strumenti hard, quando fissano “precisi parametri di riferimento, formulati sia per l'individuazione delle specifiche azioni statali da incoraggiare e supportare (i.e. finanziare) sia per il monitoraggio (i.e. il controllo) dell'allineamento dei singoli Stati membri alle strategie complessive dell'Unione”. Sulle modalità di attuazione del metodo aperto di coordinamento si rinvia invece a M. COCCONI, *Il diritto europeo*, cit., 65 ss. e 195 ss. e della stessa autrice *L'istruzione e la formazione professionale tra coordinamento comunitario e funzioni nazionali*, in *Le Istituzioni del Federalismo*, 2/3, 2004, pp. 292-298, dove si interroga anche l'“efficacia conformante” del coordinamento UE, individuando nei Fondi strutturali uno degli strumenti idonei a superare ostacoli strutturali di tipo normativo.

³³ Sui fini dell'istruzione si rinvia anche a S. PENASA, *La persona e la funzione promozionale della scuola: la realizzazione del disegno costituzionale e il necessario ruolo dei poteri pubblici. I casi dell'istruzione delle persone disabili e degli alunni stranieri*, in F. CORTESE, (a cura di), *Tra amministrazione e scuola, snodi e crocevia del diritto scolastico italiano*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014, p. 4 ss.



Questo documento è un vero e proprio manifesto della proposta formativa che il singolo istituto offre ai suoi potenziali alunni e alla valutazione dei genitori che, in base ad esso, possono valutare e scegliere con maggiore consapevolezza a quale istituto iscrivere i propri figli.

Il piano presenta dei contenuti obbligatori costituiti dagli “obiettivi generali ed educativi dei diversi tipi e indirizzi di studi determinati a livello nazionale” e altri di tipo discrezionale, rimessi alle singole istituzioni, che devono riflettere le “esigenze del contesto culturale, sociale ed economico della realtà locale, tenendo conto della programmazione territoriale dell’offerta formativa”.³⁴

3.1. (segue) La “Buona Scuola”: i soggetti e gli strumenti della didattica

A seguito della riforma della “Buona Scuola”, il P.O.F., prima annuale, vede estendere la sua durata a tre anni, divenendo Piano Triennale dell’Offerta Formativa (P.T.O.F.). L’estensione consente effettivamente di portare avanti collaborazioni più proficue con le realtà locali coinvolte nelle attività didattiche, consentendo una più efficiente programmazione delle collaborazioni. Tra gli strumenti di flessibilità adottabili dalle istituzioni scolastiche, sempre finalizzate all’occupazione, vi è anche il “curriculum dello studente” (art. 1 l.107/2015)³⁵, per raccogliere le attività opzionali presenti nel secondo biennio e nell’ultimo anno seguito dallo studente, per guidarlo poi nell’orientamento al lavoro.

Accanto all’originario P.O.F., la “Buona Scuola” introduce il Piano Nazionale di Scuola Digitale (art. 1 c.57 l.107/2015) con il fine di migliorare le competenze digitali degli alunni e dei docenti e garantire “la governance, la trasparenza e la condivisione dei dati, nonché lo scambio di informazione fra dirigenti, docenti e studenti e tra istituzioni scolastiche ed educative e articolazioni amministrative del Ministero” (art. 1, co. 57 lett. c).

Altro aspetto su cui si interviene sono i soggetti dell’autonomia didattica. Il P.T.O.F., infatti, viene ora elaborato dal Collegio dei docenti (art. 1 c.4 l.105/2015), sulla “sulla base degli indirizzi per le attività della scuola e le scelte di gestione e di amministrazione definite dal dirigente scolastico”, prima affidate al Consiglio di Istituto, a cui rimane il compito di approvarlo. La riforma istituisce altresì l’“organico per l’autonomia”, incaricato di progettare l’offerta formativa in stretta collaborazione con il dirigente scolastico, che li nomina personalmente. Gli equilibri di potere interni alle istituzioni scolastiche così

³⁴ Per la disamina approfondita degli atti amministrativi di programmazione quali espressione di autonomia si rinvia a V. ITALIA, *Regole di principio e regole di piano. Redazione, interpretazione, applicazione*. Giuffrè, Milano, 2006

³⁵ Il termine cambia ma l’idea non è del tutto nuova perché già presente nel d.m.18 settembre 2002, n.100 sotto forma di “portfolio delle competenze” che per la scuola dell’infanzia e per la scuola elementare, prevedeva la creazione di un “contenitore” nel quale inserire i percorsi seguiti, i progressi raggiunti, la documentazione essenziale e significativa prodotta dagli alunni, ecc.... Per un commento a riguardo si rinvia a F. CORTESE, *Sullo statuto giuridico del “portfolio delle competenze”*, in M. BOMBARDELLI, M. Cosulich, *cit.*, pp. 104 ss.



come emergono dalla “Buona Scuola” hanno suscitato un vivace dibattito³⁶. Il dirigente, infatti, acquisisce ampi poteri discrezionali, consentendogli di attribuire incarichi triennali ai docenti e la distribuzione di un fondo di premialità per valorizzarne le capacità (art.1 c. 78-79), in coerenza con il P.T.O.F. Non è mancato chi ha segnalato il rischio di comprimere la libertà di insegnamento dei singoli docenti, derivante dall’assegnazione diretta di tali incarichi, ma occorre anche sottolineare come il forte potere di indirizzo assegnato al dirigente scolastico possa di per sé incidere in maniera, forse indiretta ma decisiva, sulle deliberazioni dello stesso collegio dei docenti, composto da potenziali destinatari degli incarichi diretti.

3.2. (segue) L’attività materiale della scuola e i suoi fini

Sul piano dell’autonomia didattica dunque, si esercitano più forze in direzioni non necessariamente coincidenti, in grado, in estrema sintesi di definire l’interesse generale affidato alle cure dell’amministrazione scolastica. I poli vedono da una parte chi privilegia la piena espressione della libertà di insegnamento e la flessibilità come strumento per incontrare i bisogni di apprendimento da parte degli alunni. Non solo, la promozione della conduzione collegiale delle istituzioni tesa a far emergere tutti i bisogni e le potenzialità della realtà locale, destinataria delle attività scolastiche. In questo senso, attenta dottrina, richiamando l’insegnamento di G. Berti sul diritto alla salute, ha osservato come “attribuendo all’alunno la possibilità di partecipare consapevolmente ai processi di formalizzazione effettiva dell’istruzione impartita e dei risultati conseguiti sarebbe possibile realizzare effettivamente il percorso di necessario adattamento dell’organizzazione pubblica e delle libertà private comunque operanti nel settore verso il fine comune della crescita e della maturazione disciplinare del destinatario del servizio, ossia verso il fine comune della reale soddisfazione del diritto sociale *de quo*, con connessa coscienza, in capo all’alunno, dell’avvenuto miglioramento delle proprie condizioni di partenza”³⁷. Su questo orizzonte di ragionamenti trovano spazio e maggiore sostegno anche le esigenze dell’intera “comunità scolastica”, come intesa dai decreti delegati, che trovava piena espressione negli organi collegiali³⁸.

Sull’ opposto versante, invece, l’attenzione si rivolge alle esigenze di una scuola che prepari al futuro, assegnando all’attività materiale prestata dall’amministrazione scolastica³⁹ la funzione di trasmettere

³⁶ Cfr. M. COCCONI, *Le scommesse della cosiddetta Buona scuola*, in Libro dell’anno del Diritto 2016, Treccani, facilmente consultabile al link [Treccani.it](https://www.treccani.it) (consultato in data 25.6.2021)

³⁷ F. CORTESE, *Sullo statuto...*, p. 112

³⁸ In senso conforme ma con attenzione maggiore verso la singola persona si richiama anche F. Benvenuti per il quale “la preparazione alla vita pratica ma la preparazione alla vita intima dell’uomo colto; e l’esperienza di paesi diversi dai nostri dove è adottato un sistema elastico di istruzione dimostra che i valori individuali non si misurano con il metro delle materie studiate ma appunto con il metro delle portfolio capacità acquisite in termini di razionalità e creatività” – rinvenendo in queste caratteristiche gli strumenti per affrontare “qualunque tipo di attività pratica, salvo munirsi della necessaria preparazione professionale specifica di più elevata specializzazione” *Cambiare la scuola*, in AA.VV., *Scritti in onore di Alberto Predieri*, I, Milano, 1996, 171 ss., contenuta in F. CORTESE, *Sullo statuto...*, p. 121

³⁹ Su tale definizione si rimanda a M. S. GIANNINI, *Attività amministrativa*, Enc. Dir., III, Giuffrè, Milano, 1958

competenze adeguate alla migliore collocazione nel mercato del lavoro⁴⁰. Questa diversa funzione, che fa sue le ragioni dell'efficiente esecuzione più che della rappresentanza, spiega probabilmente meglio le nuove competenze attribuite al dirigente scolastico e in qualche modo conferisce strumenti utili a dettare le linee di indirizzo per il P.T.O.F.

L'attuale autonomia didattica, dunque, risulta imperniata sul dirigente scolastico, sul suo organico per l'autonomia e sul P.T.O.F., quale strumento di programmazione, organizzazione dell'offerta didattica nonché di promozione del singolo istituto sul territorio.

4. Dalla D.A.D. alla D.I.D. Gli interventi normativi in materia scolastica durante la pandemia

4.1. Le prime misure di prevenzione del contagio: la sospensione delle attività scolastiche e la didattica a distanza

Dopo aver analizzato l'autonomia didattica è possibile comprendere meglio come essa abbia consentito agli istituti scolastici di rispondere all'emergenza pandemica, nello strenuo tentativo di garantire la continuità didattica, da una parte, e la prevenzione del contagio dall'altra⁴¹.

La sospensione delle attività delle scuole di ogni ordine e grado è stata sin da subito tra i primi strumenti cui si è fatto ricorso per “evitare il diffondersi del COVID-19”. Dopo l'individuazione dei primi focolai, con il decreto legge 6/2020⁴², si sceglie, infatti di stabilire norme di prevenzione del contagio di carattere generale da applicare “nei comuni o nelle aree nei quali risulta positiva almeno una persona per la quale non si conosce la fonte di trasmissione o comunque nei quali vi è un caso non riconducibile ad una persona proveniente da un'area già interessata dal contagio del menzionato virus, le autorità competenti sono tenute ad adottare ogni misura di contenimento e gestione adeguata e proporzionata all'evolversi della situazione epidemiologica”⁴³.

Tra queste rientrano la “sospensione dei servizi educativi dell'infanzia e delle scuole di ogni ordine e grado, nonché della frequenza delle attività scolastiche e di formazione superiore, compresa quella universitaria, salvo le attività formative svolte a distanza”⁴⁴.

⁴⁰ Sulla cosiddetta “teoria funzionalista” nel campo dell'istruzione si veda A. POGGI, *Per un diverso “stato sociale”. La parabola del diritto all'istruzione nel nostro Paese*, il Mulino, Bologna, 2019, pp. 196 ss.

⁴¹ Su una più diffusa ricostruzione dello stato dell'autonomia scolastica si veda il volume di A. POGGI, *Per un diverso, cit.*, pp. 6-32

⁴² Decreto legge 23 febbraio 2020, n.6, pubblicato in G.U. n.45 del 23 febbraio 2020, recante “Misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”

⁴³ Art. 1 comma 1 D.L. 6/2020

⁴⁴ Art. 1 comma 1 lett. d) D.L. 6/2020

Nei successivi decreti, adottati dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in attuazione del D.l. 6/2020, la sospensione delle attività scolastiche e la clausola di salvezza relativa alle attività svolte a distanza divengono il minimo comun denominatore degli strumenti di prevenzione del contagio⁴⁵.

Emerge, dunque, la necessità di regolare le espressioni dell'autonomia didattica, in questa fase strumento di prevenzione ancora implicita, e nel D.P.C.M. del 25.2.2020 viene concessa ai dirigenti scolastici delle scuole destinatarie delle restrizioni, la possibilità di “attivare, di concerto con gli organi collegiali competenti e per la durata della sospensione, modalità di didattica a distanza avuto anche riguardo alle specifiche esigenze degli studenti con disabilità”⁴⁶.

Si comprende sin da subito, quindi, che la necessità di garantire la continuità delle attività scolastiche può trovare risposta in strumenti già previsti dall'ordinamento ma da concertare con gli organi scolastici. Da una parte, dunque, si palesano le potenzialità offerte dell'autonomia didattica, dall'altra, però, l'esigenza di garantire la rappresentanza e la partecipazione dell'intera comunità scolastica a scelte fondamentali, in grado di incidere direttamente sul piano dell'offerta formativa e sul diritto all'istruzione degli studenti portatori di handicap.

L'altro ambito sul quale si interviene è l'obbligo di frequenza, stabilito in 200 giorni dall'art. 74 del d.lgs. 297/1994⁴⁷ (T.U. sull'istruzione). L'eventuale silenzio sul punto, infatti, avrebbe obbligato moltissimi istituti scolastici a promuovere i propri alunni agli anni successivi. L'art. 32 del D.L.9/2020⁴⁸, per venire

⁴⁵ In attuazione del D.L. 6/2020 sono stati adottati i D.P.C.M. del 23.2.2020, 25.2.2020, 1.3.2020, 4.3.2020, 8.3.2020, 9.3.2020, 20.4.2020. Gli interventi possono essere genericamente richiamati perché tutti prevedono la misura della sospensione delle attività didattiche, prorogandone solo il termine di applicazione temporale, e modulandola diversamente con riguardo ai territori interessati. Sul punto si vedano anche l'art. 1 c.1 lett. d) ed e) D.P.C.M 1.3.2020; art.1 c.1 lett. d) e g), D.P.C.M. 4.3.2020; art. 2 c.1 lett. h), D.P.C.M. 8.3.2020 e art.1 c.1 D.P.C.M. 9.3.2020 che estese la sospensione a tutto il territorio nazionale. Nella prima fase del contagio la sospensione delle attività scolastiche viene confermata anche dagli artt.1, 2 e 3 del D.L. 25.3.2020, n.19, in attuazione dei quali furono adottati i D.P.C.M del 10.4.202 e 17.5.2020, cfr. art.1. c.1 lett. k). Si anticipa sin d'ora che tale misura è divenuta, insieme alle chiusure degli esercizi pubblici non essenziali, ai divieti di assembramento nei luoghi pubblici, uno tra gli strumenti principali di contenimento del contagio. Nei D.P.C.M. adottati nell'ultimo periodo emergenziale, come si vedrà meglio in seguito, tale strumento si è posto come regola generale rispetto al quale la riapertura, comunque gradata nelle percentuali di presenze di alunni ammessi in aula, è divenuta l'eccezione.

⁴⁶ Art. 1 c.1 lett. d D.P.C.M 25.2.2020

⁴⁷ D.lgs. 16 aprile 1994, n. 297, Testo Unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado, pubblicato nella G.U. n.115 del 19/5/1994.

⁴⁸ V. art. 32 c.1 D.L. 2.3.2020, n.9, “Qualora le istituzioni scolastiche del sistema nazionale d'istruzione non possono effettuare almeno 200 giorni di lezione, a seguito delle misure di contenimento del COVID-19, l'anno scolastico 2019-2020 conserva comunque validità anche in deroga a quanto stabilito dall'articolo 74 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297”. Il D.L. 9,2020 fu anche l'occasione per fare chiarezza sul rapporto tra le fonti e sulla confusione ingenerata dall'adozione di numerose ordinanze dei Presidenti di Regione più restrittive delle misure prescritte dagli atti governativi. L'art. 32 c.1 del D.l. in parola stabilì, infatti, che “a seguito dell'adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l'emergenza predetta in contrasto con le misure statali”. Sul rapporto tra le fonti durante il periodo emergenziale il dibattito della dottrina costituzionalistica è stato vivacissimo. Si rinvia in particolare a: M. LUCIANI, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell'emergenza*, *Rivista AIC*, 2,2020; A. LUCARELLI, *Costituzione, fonti del diritto ed emergenza sanitaria*, *Rivista AIC*, 2,2020; S. STAIANO, *Né modello né sistema. la produzione del diritto al cospetto della pandemia*, *Rivista AIC*, 2,2020; I. MASSA PINTO, *La tremendissima lezione del Covid-19 (anche) ai giuristi*,

incontro a questa esigenza, conserva la validità dell'anno scolastico 2019/2020, anche in caso di mancato raggiungimento del numero minimo di lezioni previsto dal T.U. sull'istruzione, con l'unico limite che il numero di assenze avrebbe dovuto ascrivere alle misure di prevenzione del contagio.

Le aule scolastiche, quindi, nell'immediatezza della dichiarazione dello stato di emergenza sono considerate quale luogo ad elevato potenziale di contagio, perché luoghi di sicuro assembramento. Alla luce di tale considerazione, il diritto all'istruzione, nella forma della prosecuzione delle attività scolastiche, si pone in diretto contrasto con il diritto alla salute. La misura di tale operazione viene individuata dal M.I.U.R. nella possibilità di consentire attività didattiche a distanza. Come sopra analizzato, tale facoltà viene prevista quale clausola di riserva dai primi decreti emergenziali, ed è verosimile ritenere che fosse un primo modo di incentivare i dirigenti scolastici ad adottare nei loro istituti tali modalità. Questo, almeno, sembra suggerire l'evoluzione degli interventi, che successivamente impongono agli organi apicali dei singoli istituti di procedere in tale direzione per consentire la ripresa delle attività didattiche.

4.2. (segue) I primi interventi strutturali e la programmazione dell'a.s. 2020/2021

Una volta individuato nella D.A.D. lo strumento idoneo a garantire la prosecuzione della didattica, occorre garantirla a tutti. Vi sono gli studenti affetti da handicap, che necessitano di un sostegno costante e in presenza, ma vi è anche chi per la carenza di strumenti digitali, sia hardware che software, non può connettersi con la sua classe⁴⁹. Questo profilo in particolare coinvolge da un lato gli stessi istituti scolastici, che dovrebbero dotarsi di quanto necessario – piattaforme digitali, devices, formazione specifica per il personale docente – per consentire agli insegnanti di svolgere lezione da remoto. Dall'altro, invece, riguarda il problema, forse anche più pregnante e trasversale, della penuria di strumenti e competenze

in *Questione Giustizia*, 18 marzo 2020, 4; D. TRABUCCO, *Sull'(ab)uso dei decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri al tempo del Coronavirus: tra legalità formale e legalità sostanziale*, in *Astrid Rassegna*, n. 5, 2020, 2; A. VENANZONI, A., *L'innominabile attuale. L'emergenza Covid-19 tra diritti fondamentali e stato di eccezione*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 26 marzo 2020

⁴⁹ Su questo profilo si veda R. CALVANO, *L'istruzione, il covid-19 e le diseguaglianze*, in *Costituzionalismo.it*, 3, 2020

digitali degli alunni⁵⁰. La rapida trasformazione dell'ambiente domestico in “uno spazio di *coworking*”⁵¹ fa presto emergere la sua inidoneità a sopperire ai bisogni didattici di tutte le fasce di studenti, che spesso non hanno un device o una rete internet che consentano di seguire le lezioni online.

Il D.L. 17 marzo 2020, n.18 interviene su questo versante, incrementando il fondo per le autonomie scolastiche previsto dalla “Buona scuola”⁵², per consentire agli istituti scolastici di dotarsi di “piattaforme e di strumenti digitali utili per l'apprendimento a distanza, o di potenziare quelli già in dotazione, nel rispetto dei criteri di accessibilità per le persone con disabilità”. La seconda destinazione dei fondi, invece, non a caso la più cospicua – 70 milioni di euro a fronte di 80 milioni di euro complessivi – viene destinata per “mettere a disposizione degli studenti meno abbienti, in comodato d'uso, dispositivi digitali individuali per la fruizione delle piattaforme di cui alla lettera a), nonché per la necessaria connettività di rete”. Infine, per una minore parte per formare il personale scolastico sulle metodologie e le tecniche per la didattica a distanza”⁵³.

⁵⁰ La trasversalità di tale profilo emerge in maniera chiara se lo si confronta con altri dati relativi all'uso di strumenti digitali nell'interazione tra società civile e pubblica amministrazione. A mero titolo esemplificativo, si richiama lo SPID (Sistema Pubblico di Identità Digitale - art. 64 d.lgs. 82,2005) che consente ai cittadini di accedere ai servizi online della pubblica amministrazione, non solo italiana ma anche dei Paesi membri aderenti al “nodo eIDAS”, con un'unica identità digitale (username e password) utilizzabile da computer, tablet e smartphone. A gennaio 2020, quindi prima dell'emergenza pandemica, risultavano attive 5.685.148 di utenze; in un anno le richieste di attivazione sono salite esponenzialmente portando il numero a 16.696.092 di utenze attive nel gennaio 2021 e a 21.11.061 nel maggio 2021. Sul fronte pubblico, invece, il numero delle amministrazioni che consente l'accesso ai suoi servizi mediante SPID è al momento di 7.653. Lo strumento in questione non richiede avanzate conoscenze tecnologiche: i vari gestori del servizio consentono diverse modalità di attivazione, in grado di incontrare i bisogni di assistenza della popolazione meno giovane; il suo utilizzo, invece, non differisce di molto da quello di accesso alle principali piattaforme social media. Il basso numero di attivazioni da parte delle pubbliche amministrazioni e da parte dei privati cittadini di un servizio di per sé molto basilare, quale SPID, restituisce uno spaccato della permanente scarsa familiarità dell'uso delle tecnologie digitali negli ordinari e quotidiani rapporti tra amministrazione e società. Rispetto a un tale dato, quindi, non desta stupore che, nelle prime settimane dell'emergenza, l'interazione tra docenti e alunni sia stata affidata agli espedienti trovati da questi e al riciclo di altre tecnologie di comunicazione, tradizionalmente destinate a scopi diversi dall'educazione.

⁵¹ L'uso del termine è qui chiaramente allusivo, riferendosi alla situazione di fatto in cui molti si sono trovati a vivere con la chiusura dei luoghi di lavoro e la sospensione delle attività scolastiche.

⁵² Art. 120 c.1 D.L. 17 marzo 2020, n.18, per il quale “*Il fondo di cui all'articolo 1, comma 62, della legge 13 luglio 2015, n. 107, è incrementato di euro 85 milioni per l'anno 2020*”. Il fondo è in realtà ricavato riallocando quota parte del Fondo per il funzionamento delle istituzioni scolastiche, di cui all'art. 1, c. 601, della l. 27.12.2006, n. 296 (legge finanziaria 2007)

⁵³ Art. 120 c.2 D.L. 17 marzo 2020, n.18. I commi successivi tengono conto delle diverse disequaglianze presenti sul territorio nazionale e ripartiscono le somme previste secondo i criteri della distribuzione del reddito e del numero di studenti per ciascuna regione (cfr. commi 4, 5 e 6)

Dopo l'organizzazione dello svolgimento degli esami di Stato⁵⁴, la conferma delle misure sospensive⁵⁵ delle attività scolastiche, con le loro diverse nuove modulazioni, ora concertate tra livello statale, regionale e locale⁵⁶, il cambio di passo si ha con il Decreto "Rilancio"⁵⁷.

La programmazione dell'anno scolastico 2020/2021⁵⁸ integra pienamente l'evenienza che l'emergenza sanitaria non sarebbe terminata prima della ripresa dell'anno solare e che questo non avrebbe dovuto però impedire la riapertura delle scuole⁵⁹. Le misure adottate sono quindi trasversali e attuate mediante l'ulteriore incremento del fondo per il funzionamento delle autonomie didattiche, ora destinato a garantire l'approvvigionamento di tutto il materiale, non solo didattico, per consentire lo svolgimento in sicurezza delle lezioni in presenza⁶⁰.

4.3. (segue) Il Piano Scuola

Il 26 giugno 2020 con il decreto ministeriale n. 39 del M.I.U.R. viene adottato il "Documento per la pianificazione delle attività scolastiche, educative e formative in tutte le Istituzioni del Sistema nazionale di Istruzione per l'anno scolastico 2020/2021", per programmare e fornire linee guida per la ripresa in presenza e gestire l'eventuale nuova chiusura degli istituti scolastici. Il documento è significativo non solo perché conferma l'approccio programmatico ma anche perché, per la prima volta, si afferma

⁵⁴ Decreto legge 8 aprile 2020, n. 22, recante "Misure urgenti sulla regolare conclusione e l'ordinato avvio dell'anno scolastico e sullo svolgimento degli esami di Stato", convertito, con modificazioni dalla legge 6 giugno 2020, n. 41

⁵⁵ Decreto legge 16 maggio 2020, n. 33, pubblicato in GU n. 125 del 16 maggio 2020, recante "Ulteriori misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19"; Art. 1 c.1 lett. r), d.P.C.M. 17 maggio 2020, recante "Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, pubblicato in G.U. 17 maggio 2020, n. 126, recante "Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33";

⁵⁶ Il D.L.33/2020, faceva salvi gli effetti delle misure adottata sino ad allora e rinviava all'art.2 del D.L.34/2020 per la disciplina dell'adozione dei provvedimenti restrittivi da adottarsi in futuro

⁵⁷ Decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, pubblicato in GU n.128 del 19-5-2020, S.O., n. 21, recante "Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19"

⁵⁸ Art. 231 del D.L. 34/2020, aggiungeva 331 milioni di euro a precedenti 80 milioni di euro previsti con il D.L. 18/2020.

⁵⁹ La considerazione deriva anche dal documento tecnico, elaborato dal Comitato tecnico scientifico (CTS) istituito presso il Dipartimento della Protezione civile recante "ipotesi di rimodulazione delle misure contenitive nel settore scolastico e le modalità di ripresa delle attività didattiche per il prossimo anno scolastico", approvato in data 28 maggio 2020 e successivamente aggiornato. Il documento è tra gli allegati al Piano per la Scuola di cui alla successiva nota n.37. Nel documento si può leggere che "la necessaria ripresa delle attività scolastiche deve essere effettuata in un complesso equilibrio tra sicurezza, in termini di contenimento del rischio di contagio, benessere socio emotivo di studenti e lavoratori della scuola, qualità dei contesti e dei processi di apprendimento e rispetto dei diritti costituzionali all'istruzione e alla salute. Il presente documento tecnico ha la finalità nell'ambito delle attività del CTS di fornire elementi tecnici al decisore politico per la definizione di azioni di sistema da porre in essere a livello centrale".

⁶⁰ Artt. 231 D.L. 34/2020. Il Decreto "Rilancio" comprendeva misure anche in due ambiti cruciali delle problematiche inerenti al diritto all'istruzione: l'edilizia (art. 232) e il sostegno alle scuole paritarie (art. 233). Nessuno dei due interventi ha suscitato l'interesse della dottrina amministrativistica fino ad ora, probabilmente perché la situazione di precarietà che vive l'edilizia scolastica italiana è denunciata e conclamata da anni; mentre il sostegno pubblico agli istituti paritari è da sempre oggetto di discussione non solo eminentemente giuridica, che non si è riaccesa presumibilmente perché sovrastata da quella relativa l'emergenza sanitaria. Sembra opportuno specificare come l'ambito degli interventi necessari non fosse del tutto nuovo, dal momento che i maggiori costi derivanti dagli interventi disposti furono imputati al Piano operativo nazionale 2014-2020 "Per la scuola - competenze e ambienti per l'apprendimento", che presentava tra le azioni proprio l'implementazione di una scuola "digitale, innovativa, aperta" (art. 234 c.2).

espressamente, tra le altre cose, che l'autonomia scolastica, in tutte le sue forme, costituisce uno strumento di risposta alle esigenze derivanti dall'emergenza.

Il piano con i suoi allegati tecnici è formulato in sedici punti, preceduti da una premessa che predispose il quadro istituzionale che si sarebbe occupato dell'attuazione. In particolare, si costituiscono presso ciascun Ufficio Scolastico Regionale un "Tavolo Regionale Operativo" composto dal Direttore dell'Ufficio Scolastico Regionale o il dirigente titolare preposto – quale organo di coordinamento – l'Assessore regionale all'istruzione, l'Assessore regionale ai trasporti, l'Assessore regionale alla salute, il Rappresentante regionale UPI, il Rappresentante regionale ANCI, il Referente regionale della Protezione Civile⁶¹. A tale organo collegiale viene affidato il compito di monitorare le azioni intraprese dalle conferenze di servizi istituite a livello locale per garantire la ripresa delle attività didattiche in presenza e in sicurezza⁶².

Il punto che più rileva ai fini del presente contributo è il paragrafo sulla "Valorizzazione delle forme di flessibilità derivanti dall'Autonomia scolastica". Il passaggio descrive il tentativo dell'amministrazione centrale di fare una cernita degli strumenti già in dotazione all'ordinamento scolastico. Il M.I.U.R. ricorda agli istituti scolastici che "l'Autonomia scolastica, [è stata] introdotta nell'Ordinamento nazionale più di venti anni orsono" e che essa costituisce "*strumento privilegiato*" per rispondere in modo ponderato e proporzionale alle esigenze del territorio. L'Amministrazione centrale, dunque, sembra spronare i singoli istituti a ricorrere massicciamente allo strumentario tradizionale – che forse si era sviluppato meno di quanto previsto nelle intenzioni della riforma del 1999. Gli articoli 4 e 5 del DPR. 275/1999 vengono posti dal Piano per la scuola come base normativa di ogni forma di intervento, improntata alla flessibilità⁶³. La lettura di questo paragrafo permette due considerazioni.

La prima è la registrazione di un mutamento delle finalità dell'autonomia scolastica, che da espressione della scuola-comunità, dei bisogni educativi e produttivi del territorio in cui insiste, diventa uno strumento indiretto di profilassi e un'espressione di amministrazione di risultato, nella misura in cui avalla e incoraggia qualsiasi misura organizzativa idonea a garantire la prosecuzione della didattica⁶⁴.

La seconda, invece, di carattere più generale, è che focalizzare l'attenzione sui singoli istituti scolastici ha probabilmente consentito di spostare l'attenzione dalle soluzioni politico-amministrative adottate a livello centrale e regionale a quelle decise e implementate localmente.

⁶¹ Piano per la scuola 2020/2021, 3 ss., disponibile al seguente link: [miur.gov.it](https://www.miur.gov.it) (consultato in data 16.6.2021)

⁶² *Ibidem*

⁶³ P. 4 *ibid.*

⁶⁴ Si veda in particolare il paragrafo "*Tra sussidiarietà e corresponsabilità educativa: il ruolo delle comunità territoriali per la ripresa delle attività scolastiche*", 7, nel quale il M.I.U.R. auspica "il coinvolgimento dei vari soggetti pubblici e degli attori privati, in una logica di massima adesione al principio di sussidiarietà e di corresponsabilità educativa, avviene attraverso lo strumento della conferenza di servizi prima richiamato, chiamata a valutare le singole proposte di cooperazione e le modalità di realizzazione".

L'obiettivo fissato dal Ministero è fortemente ambizioso perché ineggia alla flessibilità – suggerendo tra le misure adottabili, “una riconfigurazione del gruppo classe in più gruppi di apprendimento”, “l’articolazione modulare di gruppi di alunni provenienti dalla stessa o da diverse classi o *da diversi anni di corso*”, turni differenziati per la frequenza scolastica, fruizione mista delle lezioni in presenza e a distanza in base alle età, l’aggregazione delle discipline, la modifica del monte ore di lezioni settimanale⁶⁵ - e, contemporaneamente, richiede alle singole istituzioni scolastiche di “garantire, a ciascun alunno, la medesima offerta formativa”. La sintesi tra omogeneità dell’offerta formativa ed eterogeneità degli interventi è certamente un obiettivo difficile da perseguire a livello locale, considerato che, parallelamente, la gestione sanitaria della pandemia tende a salire verso il governo centrale. La competenza legislativa sulla prevenzione del contagio, infatti, viene a lungo dibattuta e contesa tra Stato e Regioni, titolari della competenza in materia sanitaria. La questione viene risolta con la pronuncia n.37/2021 della Corte costituzionale che riporta tutti gli interventi restrittivi atti a contenere il contagio sotto la materia della profilassi internazionale, di esclusiva competenza statale⁶⁶.

L’ultimo punto del Piano della Scuola che si vuole evidenziare è quello relativo al “Piano scolastico per la Didattica digitale integrata” (D.D.I.), individuato quale ulteriore strumento emergenziale nel caso in cui “l’andamento epidemiologico dovesse configurare nuove situazioni emergenziali a livello nazionale o locale, sulla base di un tempestivo provvedimento normativo, potrebbe essere disposta nuovamente la sospensione della didattica in presenza e la ripresa dell’attività a distanza, attraverso la modalità di didattica digitale integrata”.

L’importanza di questo strumento deriva dal fatto che, a differenza delle altre misure suggerite e comunque rimesse alla discrezionalità del singolo istituto, il Piano scolastico per la D.D.I. deve essere adottato da ogni istituto e fa parte integrante del P.T.O.F. In altri termini, in maniera indiretta l’amministrazione centrale dirige verso la “scuola digitale” le istituzioni scolastiche, inserendosi pienamente nel documento programmatico per eccellenza della loro autonomia.

Insieme all’indicazione del piano per la D.D.I. vengono predisposte altresì delle linee guida per la sua redazione che costituiscono un vero e proprio manifesto della didattica flessibile, disciplinandone l’organizzazione, il regolamento, le metodologie di valutazione, gli interventi relativi agli alunni con

⁶⁵ Cfr. p. 5 *ibid.*

⁶⁶ La Corte Costituzionale con la sent. 37/2021 ha riconosciuto la “competenza legislativa esclusiva dello Stato a titolo di «profilassi internazionale» (art. 117, secondo comma, lettera q, Cost.), che è comprensiva di ogni misura atta a contrastare una pandemia sanitaria in corso, ovvero a prevenirla”. Anche nell’ipotesi in cui gli interventi legislativi fossero stati di competenza concorrente in materia di sanità, probabilmente si sarebbe potuti arrivare alla medesima conclusione mediante il principio della sussidiarietà legislativa, così come elaborato nella celebre sentenza Corte Cost. n.303/2003, riguardo la quale si segnala il commento di A. MORRONE, *La Corte costituzionale riscrive il titolo V*, in *Quaderni costituzionali, Rivista italiana di diritto costituzionale*, 4,2003, p.818.

bisogni educativi speciali, e gli aspetti connessi con la privacy, nonché la formazione del personale docente e i nuovi rapporti con le famiglie.

4.4. Il nuovo aumento dei contagi

Gli interventi successivi al “Piano per la scuola”⁶⁷ mantengono ferma la sospensione delle attività didattiche per la fine dell’a.s. 2019/2020 e la riapertura per quello successivo.

Purtroppo l’aumento dei contagi porta l’adozione del d.P.C.M. del 24 ottobre 2020⁶⁸, con il quale si differenziano le restrizioni per la scuola primaria e secondaria di I grado, da un lato, e scuola secondaria di II grado, dall’altro. Alle prime veniva garantita la didattica in presenza⁶⁹, alla seconda invece, l’immediata adozione di “forme flessibili nell’organizzazione dell’attività didattica ai sensi degli articoli 4 e 5 del decreto del Presidente della Repubblica 8 marzo 1999, n. 275, incrementando il ricorso alla didattica digitale integrata, per una quota pari almeno al 75 per cento delle attività, modulando ulteriormente la gestione degli orari di ingresso e di uscita degli alunni, anche attraverso l’eventuale utilizzo di turni pomeridiani e disponendo che l’ingresso non avvenga in ogni caso prima delle 9,00”.

Per legittimare la scelta a livello locale si prevede che “allo scopo di garantire la proporzionalità e l’adeguatezza delle misure adottate è promosso lo svolgimento periodico delle riunioni di coordinamento regionale e locale previste nel Documento per la pianificazione delle attività scolastiche, educative e formative in tutte le Istituzioni del Sistema nazionale di Istruzione per l’anno scolastico 2020/2021 (cd. “Piano scuola”)”.

Nei mesi successivi, con misure ancora in vigore al momento in cui si scrive, mantenendo ferma la presenza a scuola del primo ciclo di istruzione, le misure divengono sempre più restrittive passando prima alla didattica digitale integrata per tutti gli altri cicli⁷⁰ e solo a distanza su alcune aree del territorio nazionale caratterizzate da uno scenario di massima gravità e da un livello di rischio alto⁷¹. Solo a gennaio, dopo l’avvio della campagna vaccinale, seguendo il percorso gradualmente inverso, si ritorna dapprima alla

⁶⁷ d.P.C.M. 11 giugno 2020 - Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, pubblicato in G.U. 11 giugno 2020, n. 147; d.P.C.M. 7 agosto 2020 - Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, pubblicato in G.U. 8 agosto 2020 n. 198; d.P.C.M. 7 settembre 2020 - Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, pubblicato in G.U. 7 settembre 2020, n. 222; d.P.C.M. 13 ottobre 2020 - Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, pubblicato in G.U. 13 ottobre 2020, n. 253

⁶⁸ d.P.C.M. 24 ottobre 2020 - Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, pubblicato in G.U. 25 ottobre 2020, n. 265

⁶⁹ Art. 1 c.1 lett. s), *ibidem*

⁷⁰ Art. 1 c.1 lett. s) d.P.C.M. 3 novembre 2020 - Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, pubblicato in G.U. 4 novembre 2020, n. 275 - S.O. n. 41; d.P.C.M. 3 dicembre 2020 - Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19 e del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, nonché del decreto-legge 2 dicembre 2020, n. 158, pubblicato in G.U. 3 dicembre 2020, n. 301.

⁷¹ Art. 3 c.1 d.P.C.M. 3 dicembre 2020

D.I.D. per metà della popolazione studentesca del secondo ciclo di istruzione⁷² e poi fino al 75%⁷³. La denominazione del territorio nazionale in zone, utile a introdurre meccanismi automatici di adozione delle misure restrittive⁷⁴, consente nelle zone cd. “gialle” e “arancioni” di garantire la didattica in presenza per “almeno al 50 per cento e fino a un massimo del 75 per cento della popolazione studentesca” e la didattica a distanza per la restante parte degli studenti; mentre nelle zone cd. “rosse” la prosecuzione della didattica “esclusivamente con modalità a distanza”⁷⁵.

5. La D.A.D. davanti al giudice

La sospensione delle attività didattiche, quale misura di prevenzione del contagio è subito entrata nei tribunali amministrativi quale oggetto del contenzioso tra destinatari delle misure restrittive e Presidenti delle Regioni o Presidenza del Consiglio. Dalle liti giudiziarie emergono due profili che, dopo la disamina delle problematiche relative all'autonomia scolastiche, non potranno apparire del tutto nuovi.

Il primo problema è certamente quello del rapporto tra Stato e Regioni. Il fronte delle istituzioni si è animato dalle continue diatribe tra Presidenza del consiglio e Ministero della Salute, da un lato, e Presidenti delle regioni dall'altro, non sempre ricomposte in Conferenza Stato-Regioni, e dalla foresta di ordinanze regionali⁷⁶ contenenti misure più restrittive di quelle previste a livello nazionale.

Il potere di ordinanza, nelle sue forme ministeriali, regionali e sindacali⁷⁷, è stato tra gli strumenti di diritto più usati per affrontare l'emergenza pandemica, dando però presto adito a un florilegio di interventi contingibili e urgenti, differenziati su tutto il territorio e spesso di ostacolo a un'ordinata ed efficace risposta da parte degli organi statali. Dopo un primo brevissimo periodo, dunque, il Governo ha limitato il potere sindacale di adottare ordinanza *extra ordinem*⁷⁸. Contestualmente ha consentito, alle Regioni di

⁷² Art. 4 c.1 Decreto legge 5 gennaio 2021, n. 1, - Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, pubblicato in GU n. 3 del 5 gennaio 2021

⁷³ D.l. 14 gennaio 2021, n. 2 - Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 e di svolgimento delle elezioni per l'anno 2021, pubblicato in GU n. 10 del 14 gennaio 2021; d.P.C.M. 14 gennaio 2021 - Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, e del decreto-legge 14 gennaio 2021, n. 2, pubblicato in G.U. 15 gennaio 2021, n. 11 - Suppl. Ordinario n. 2.

⁷⁴ D.l. 23 febbraio 2021, n. 15 - Ulteriori disposizioni urgenti in materia di contenimento e prevenzione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, pubblicato in GU n. 45 del 23 febbraio 2021

⁷⁵ Cfr. artt. 8, 21, 33, 34, 38, 43 d.P.C.M. 2 marzo 2021 - Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, del decreto-legge 16 maggio 2020, n. 33, e del decreto-legge 23 febbraio 2021, n. 15, pubblicato in G.U. 2 marzo 2021, n. 52 - Suppl. Ordinario n. 17.

⁷⁶ Per una loro sistemazione si rinvia all'opera di razionalizzazione compiuta dal CERIDAP, G. CARULLO, P. PROVENZANO, *Le Regioni alla prova della pandemia da COVID-19*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020, consultabile al seguente link: editorialescientifica.it

⁷⁷ Sul rapporto tra ordinanze ministeriali, regionali e locali si rinvia a M. Brocca, *L'altra amministrazione*, Edizioni Scientifiche, Napoli, pp. 135 ss.

⁷⁸ Art. 35 del D.L. del 2 marzo 2020, n.9 “Misure urgenti di sostegno per famiglie, lavoratori ed imprese connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19” stabilisce che: “a seguito dell'adozione delle misure statali di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19 non possono essere adottate e, ove adottate sono inefficaci, le



adottare ordinanze *in pejus*, cioè in senso più restrittivo rispetto a quelle nazionali⁷⁹, ma in “relazione a specifiche situazioni sopravvenute di aggravamento del rischio sanitario verificatesi nel loro territorio o in una parte di esso” (art. 3 D.L.19/2020). In un secondo momento l’esercizio del potere di ordinanza da parte delle regioni è stato vincolato “all’andamento della situazione epidemiologica sul territorio, accertato secondo i criteri stabiliti con decreto del Ministro della salute del 30 aprile 2020 e sue eventuali modificazioni, nelle more dell’adozione dei decreti del Presidente del Consiglio dei ministri di cui all’articolo 2 del decreto-legge n.19 del 2020, la Regione, informando contestualmente il Ministro della salute, può introdurre misure derogatorie, ampliative o restrittive” (art.1 c.16 D.L. 33/2020)”. Criteri stringenti, dunque, che, fatto salvo il potere di ordinanza in capo alle regioni, ne avrebbero richiesto un uso oculato e strettamente basato su una ponderata istruttoria.

Proprio su questo profilo, si vuole riportare a titolo esemplificativo delle doglianze relative al difetto di istruttoria e, in generale, dell’iniziale senso di smarrimento del giudice amministrativo, il peculiare caso delle opposte pronunce adottate dal TAR Puglia lo scorso novembre dopo l’adozione dell’ordinanza regionale che disponeva la didattica integrata per tutte le scuole di ogni ordine e grado, nonostante la Puglia fosse in zona “arancione” e potesse mantenere una quota delle lezioni in presenza.

Nel decreto che accoglie l’istanza cautelare monocratica si legge come il TAR abbia dapprima rilevato l’insussistenza di motivi in grado di giustificare la misura più restrittiva, sottolineando peraltro la non proporzionalità della misura regionale rispetto alla fattispecie concreta, considerando che il “sopravvenuto DPCM 3 novembre 2020 il quale colloca la Puglia tra le aree a media criticità (c.d. “zona arancione”) e che persino per le aree ad alta criticità (c.d. “zone rosse”) prevede la didattica in presenza nelle scuole elementari”.

In secondo luogo – ed è questo che qui rileva maggiormente – il giudice osserva come in “Puglia molte scuole e molti studenti non sufficientemente attrezzati per la didattica digitale a distanza, di guisa che l’esecuzione del provvedimento impugnato si traduce in una sostanziale interruzione delle attività didattiche”⁸⁰. Quei deficit strutturali prima richiamati, dunque, hanno costituito a tutti gli effetti un

ordinanze sindacali contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l’emergenza predetta in contrasto con le misure statali” abrogata dall’art. 5 del D.L. 19,2020 e confermata nel suo contenuto dall’art. 3 c.2: “i Sindaci non possono adottare, a pena di inefficacia, ordinanze contingibili e urgenti dirette a fronteggiare l’emergenza in contrasto con le misure statali, né eccedendo i limiti di oggetto di cui al comma 1”. Sul potere di ordinanza, in generale, si rinvia a V. ANGIOLINI, *Necessità ed emergenza nel diritto pubblico*, 1986, CEDAM, Padova, 1986; E. RAFFIOTTA, *Norme d’ordinanza. Contributo a una teoria delle ordinanze emergenziali come fonti normative*, B.U.P., Bologna, 2020

⁷⁹ Tale possibilità è stata riconfermata anche dal D.L. 33/2020

⁸⁰ In particolare T.A.R. Bari ord. n.680,2020; T.A.R. Bologna decr. 30/2021. Per una rassegna “territoriale” delle pronunce amministrative adottate durante la pandemia in materia di istruzione si veda C. NAPOLITANO, *Scuola, regioni e COVID-19: il giudice amministrativo tra diritto allo studio e tutela della salute (Nota Cons. Stato 6453,2020)*, *Giustizia Insieme*, 18.12.2021, e *Scuola, regioni e COVID-19. Sviluppi giurisprudenziali.*, *Giustizia insieme*, 7.1.2021. Le pronunce dei TT.AA.RR. susseguitesi durante la pandemia hanno costituito in realtà un vero e proprio laboratorio per il diritto processuale amministrativo. Oltre al profilo istruttorio e al sindacato del giudice amministrativo sulle ordinanze regionali, infatti,

parametro nel giudizio di proporzionalità svolto dal giudice nel bilanciamento tra diritto alla salute e diritto all'istruzione. Come è stato osservato⁸¹ la mancata risposta politica all'emergenza, attraverso la piena ed effettiva espressione delle competenze legislative regionali si è trasformata in un'azione amministrativa tutta eseguita in chiave precauzionale, nel pieno ed esclusivo detrimento del diritto all'istruzione. Non si sarebbe assistito dunque a un bilanciamento tra interessi ma si è data esclusiva

sono emersi almeno due temi di altrettanto rilievo per il processo amministrativo. Il primo è l'impugnabilità dei decreti cautelari monocratici che la giurisprudenza emergenziale ha ritenuto ammissibile, in senso contrario all'orientamento precedente, anche alla luce delle deroghe temporanee al codice del processo amministrativo, quali ad esempio l'art.84 del D.l. 18/2021, cd. "Cura Italia", che ha previsto l'applicazione dell'articolo 56 c.p.a. nei giudizi in cui era stata richiesta la misura cautelare ex art. 55 c.p.a. *ex multis* decreti presidenziali del 23.3.2020 n. 1343 e n. 1553, che hanno argomentato l'ammissibilità dell'impugnazione dei decreti di primo grado "nei soli, limitatissimi, casi in cui l'effetto del decreto presidenziale del TAR produrrebbe la definitiva e irreversibile perdita del preteso bene della vita e che tale "bene della vita" corrisponda a un diritto costituzionalmente garantito". Sul punto si rimanda a F. SAIITA, *Sulla decisione di prevedere una tutela cautelare monocratica ex officio nell'emergenza epidemiologica da Covid-19?: Chi? Come? ma soprattutto, perché?* In www.federalismi.it, 6.4.2020, 2 ss.; F. FRANCIOSI, *L'emergenza Coronavirus e la "cura" per la giustizia amministrativa. Le nuove disposizioni straordinarie per il processo amministrativo*, in www.federalismi.it, 23.3.2020; A. DE SIANO, *Tutela cautelare e doppio grado di giudizio*, in www.federalismi.it, 8.1.2020; M.A. SANDULLI, *Sugli effetti pratici dell'applicazione dell'art.84 D.l. n.18 del 2020 in team di tutela cautelare: l'incertezza del Consiglio di Stato sull'appellabilità dei decreti monocratici*, in www.federalismi.it, 31.3.2020. Il secondo, invece, deriva dal rapido susseguirsi delle ordinanze e delle sue ricadute processuali. Il giudice amministrativo, infatti, dati i tempi processuali stabiliti dall'art. 55 c.p.a., si è spesso trovato a pronunciarsi in via cautelare su ordinanze già decadute sostituite da altre di contenuto analogo. È interessante, dunque, dare atto dell'approccio "interventista" attento all'economia processuale e alla partecipazione, nei limiti del possibile, alla gestione della pandemia sul versante processuale. Tra chi ha adottato questo approccio si richiama TAR Catanzaro, Sez. I, 18.12.2020, n. 2077; TAR Napoli, ord. 301/2021. Il giudice calabrese, rifacendosi a una precedente giurisprudenza formatasi sul calendario venatorio, ha ritenuto di potersi esprimere nel merito, con sentenza semplificata ai sensi dell'art.60 c.p.a., argomentando, sulla base della natura sensibile della materia trattata, che il diritto "verrebbe condizionato al dato contingente del carico sul ruolo del Tribunale Amministrativo Regionale competente e all'eventuale scelta, tuttavia non sempre possibile o auspicabile, da parte del giudice di decidere il ricorso con sentenza breve ai sensi dell'art. 60 c.p.a." e che "non si tratta, è stato precisato, di svolgere un inammissibile sindacato giurisdizionale su poteri non ancora esercitati dall'amministrazione, in quanto è evidente che il Tribunale può solo sindacare la legittimità del provvedimento impugnato; piuttosto, si tratta di riscontrare l'eventuale sussistenza di profili di illegittimità lamentati, di modo che l'amministrazione ne possa tenere conto, nel futuro, nell'esercizio del potere pubblico", così fornendo "la regola alla quale l'Amministrazione deve attenersi nel futuro". Il giudice sembra alludere al principio di diritto nell'interesse della legge disciplinato dall'art. 363 c.p.c. A prescindere dalle allusioni, comunque, quello del TAR Catanzaro è un chiaro tentativo di contenimento a valle del profluvio di ordinanze, sostenuto da due elementi: una creativa nomofilachia diffusa sul territorio, che il giudice di primo grado si riconosce, e un'esasperazione degli effetti conformativi della sentenza amministrativa che rischiano di straripare nella riserva di amministrazione, vero limite del contenuto conformativo della pronuncia del giudice amministrativo (cfr. A. GIUSTI, *Il contenuto conformativo della sentenza del giudice amministrativo*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2012, 36). Per un forte intervento del giudice nella sfera dell'amministrazione si veda TAR Napoli, ord. 301/2021, nella quale il giudice disattende la richiesta cautelare avanzata dal ricorrente non per respingerla ma per trasformarla in un ordine all'amministrazione di adottare determinati atti e provvedimenti entro un termine da lui stabilito. Sulla possibilità di riconoscere la partecipazione dei TAR alla funzione nomofilattica si rinvia a S. OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, CEDAM, Padova, 2011, 196 ss., la quale riconosce che il "TAR che intenda applicare la disposizione di cui all'art.74 cod. proc. amm., è chiamato a partecipare alla funzione nomofilattica, che nell'ordinamento giurisdizionale amministrativo spetta al Consiglio di Stato, dal momento che può contribuire a risolvere contrasti giurisprudenziali, dovendo dar conto sia pure succintamente, dei motivi dei quali, a fronte di soluzioni divergenti, intende accogliere l'una o l'altra come precedente conforme, sul quale fondare la propria decisione.". Sullo strumento della sentenza resa in forma semplificata si veda A. CLINI, *La forma semplificata della sentenza nel "giusto" processo amministrativo*, CEDAM, Padova, 2009, e ai rilievi critici circa il rispetto del contraddittorio, altro tema controverso durante la pandemia, ivi trattati, pp. 200 ss.

⁸¹ U. ADAMO, *Salute e istruzione, alla ricerca di un bilanciamento ragionevole*, in www.lacostituzione.info del 15.1.2021.

preferenza al diritto alla salute, con la conseguenza, però, che, in assenza di adeguata istruttoria, le misure più restrittive sono risultate al giudice inidonee e non necessarie. La peculiarità di cui si faceva cenno, però, deriva dal fatto che nello stesso giorno, la sezione distaccata di Lecce del TAR Puglia, respinge l'istanza cautelare condividendo l'assoluta preminenza della tutela del diritto alla salute “anche tenendo conto della capacità di risposta del sistema sanitario regionale”. Due diritti condizionati, dunque, la cui effettività viene rimessa alla valutazione del giudice circa l'amministrazione – quella sanitaria o quella scolastica – “più capace” di fare fronte all'emergenza.

6. Un diritto alla D.A.D.?

Dalla giurisprudenza esaminata emerge come la dotazione “digitale” delle scuole, quale espressione della sua flessibilità didattica, abbia costituito il discrimine per confermare o no in sede giurisdizionale misure regionali più restrittive. Laddove questa era sufficiente la continuità didattica è stata mantenuta e molti alunni hanno potuto coltivare una parvenza di relazione con il proprio docente e con i propri compagni di classe. L'emergenza sanitaria, dunque, con le sue esigenze di rapidità, efficacia ed efficienza, si è posta come forza *a latere* del mondo del lavoro. La risultante del campo di forze è stata una scuola che ha saputo esprimere tutta la sua autonomia esecutiva trasferendosi nel giro di pochi giorni interamente online.

Non solo ma la modifica del P.T.O.F avvenuta in esecuzione del Piano Scuola induce a credere che anche a settembre e per i prossimi anni gli istituti dovranno confrontarsi con l'esigenza di integrare ed adeguare la propria didattica alle esigenze della didattica integrata digitale e, probabilmente non nel prossimo futuro, anche con una pretesa dei singoli al diritto della D.A.D. per quelle circostanze in cui sia impossibile allo studente prendere parte fisicamente alla lezione.

Questa direzione, d'altronde, è confermata anche dal Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (cd. PNRR)⁸², nel quale l'innovazione dell'amministrazione scolastica compare in diverse aree di intervento, quali la digitalizzazione della pubblica amministrazione (“missione 1”) e l'istruzione (“missione 4”).

I paragrafi del PNRR dedicati alla scuola affrontano alcune delle esigenze di intervento presenti nel nostro sistema scolastico e confermano alcune delle tendenze già presenti nelle precedenti riforme. Un passaggio più di altri disegna la “scuola 4.0”, immaginata come insieme di spazi “*adattabili, flessibili e digitali, con laboratori tecnologicamente avanzati e un processo di apprendimento orientato al lavoro*”⁸³.

⁸² Il Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza, approvato dal Consiglio dei Ministri del 15.4.2021, trasmesso al Parlamento il 25.4.2021 e alla Commissione europea il 30.4.2021, è lo strumento necessario per accedere al Programma europeo “Next Generation EU”.

⁸³ PNRR, p. 188

La scuola del PNRR, dunque, tende a prescindere dalla dimensione spaziale ed è proprio in questa prospettiva evolutiva che vale la pena porsi l'interrogativo se sia possibile isolare un "diritto alla D.A.D." nelle sequenze normative vigenti.

Non è a caso che proprio in occasione della pandemia sia stata riproposta l'introduzione del diritto di accesso a Internet in Costituzione⁸⁴, quale diritto servente le libertà costituzionali. Non può essere ripercorso in questa sede il dibattito sorto tra i costituzionalisti sul punto⁸⁵, ma certamente ciò a cui abbiamo assistito durante la pandemia ci consente di enucleare alcuni problemi.

Si è compreso, innanzitutto, che Internet non può essere inteso solo quale strumento di piena espressione e realizzazione della persona, – in quanto tale radicato negli artt. 2, 15 e 21 Cost. – ma può allo stesso tempo accentuare e mitigare delle disuguaglianze sociali. Si è allora pensato di includere anche l'art. 3 c.2 per inserire tra le finalità dell'uso di Internet anche il perseguimento dell'uguaglianza sostanziale. Tuttavia il continuo dinamismo della rete e dei suoi servizi porrebbe seri interrogativi sul contenuto effettivo di questa uguaglianza. Su questa, infatti, si possono costruire obblighi di intervento dello Stato per sopperire alle carenze della rete infrastrutturale o a fornire un'educazione digitale informatizzata ma anche il più efficace degli investimenti e la migliore delle iniziative di alfabetizzazione informatica sconterebbe un sicuro ritardo sull'avanzamento delle tecnologie nel frattempo maturato⁸⁶.

Durante la pandemia questa polivalenza è emersa in tutta la sua complessità e contraddittorietà consentendo a molti di continuare a seguire, in qualche modo, le lezioni a distanza, ma escludendo moltissimi da un effettivo diritto all'istruzione; soggetti deboli, questi ultimi, in un "digital divide" che coinvolge vari livelli: carenze infrastrutturali (tali da impedire o vanificare la stessa connessione alla rete), difficoltà economiche, che impediscono il possesso di uno strumento informatico; problemi di ordine fisico (vedasi l'assistenza agli alunni portatori di handicap durante la pandemia), e, infine, veri e propri deficit culturali⁸⁷.

Il pieno godimento di un diritto a Internet dovrebbe passare, quindi, prima di tutto, dalla rimozione di questi ostacoli di ordine economico e sociale.

84 Cfr. Conferenza Stampa del Presidente del Consiglio dei Ministri Giuseppe Conte, n. 39 del 6.4.2020.

85 Per una sua ricostruzione si rinvia a G. D'IPPOLITO, *Il diritto di accesso ad Internet in Italia: dal 21(-bis) al 34-bis*, in *Medialaws - Rivista di Diritto dei Media*, 1,2021, 11 ss e alla bibliografia ivi richiamata. Ad ogni modo si segnalano M. PIETRANGELO (A cura di), *Atti della tavola rotonda svolta nell'ambito dell'IGF Italia*, ITTIG, 2010; T. E. FROSINI, *Il diritto costituzionale di accesso a Internet*, *Rivista AIC*, 1,2011; S. RODOTÀ, *Una Costituzione per Internet?*, in *Politica del Diritto*, 3,2010; G. AZZARITI, *Internet e Costituzione*, *Costituzionalismo.it*, 2,2011

86 Su questa ripartizione si rinvia a P. PASSAGLIA, *Ancora sul fondamento costituzionale di Internet. Con un ripensamento*, in *Liber amicorum in onore di Pasquale Costanzo*, Consulta Online, consultabile liberamente, p. 5 e ss., il quale aveva già rilevato in tempi non sospetti l'insufficienza degli artt. 2, 15, 21 Cost. di fondare un diritto di accesso a Internet ma allo stesso la difficoltà di farlo ponendo come base anche lo stesso art. 3 Cost. Sulle disuguaglianze in materia di istruzione emerse durante la pandemia si veda anche R. CALVANO, *L'istruzione, il Covid-19 e le disuguaglianze*, in *Costituzionalismo.it*, pp. 79 ss

87 P. PASSAGLIA, *ibid.*

Cionondimeno, ipotizzando un accesso a Internet uguale per tutti, alla luce di queste coordinate costituzionali, bisognerebbe poi interrogarsi sui nuovi diritti di cui la società e gli individui potrebbero godere e sulle conseguenti pretese nei confronti della pubblica amministrazione. In questo ipotetico scenario assumerebbero prima rilevanza le norme contenute nel Codice dell'amministrazione digitale (C.A.D., d.lgs. 82/2005) il cui rispetto concorre a pieno titolo a realizzare il diritto ad una buona amministrazione⁸⁸. Nell'ambito dell'istruzione questa riflessione dovrebbe portare a interrogarsi sulla possibilità di isolare dagli artt. 3, 12, 63 del C.A.D., letti insieme al Piano per la Scuola digitale e ai P.T.O.F., un diritto soggettivo alla D.A.D. Non si ritiene di poter fornire qui una risposta definitiva, perché l'attuale stato di avanzamento tecnologico negli istituti scolastici lo impedisce e comunque richiede ben più ampie riflessioni. Tuttavia, l'inserimento della D.A.D. nei P.T.O.F. genera indubbiamente un'aspettativa nei genitori e negli alunni che si troveranno davanti alla scelta dell'istituto e questo aspetto esige dei primi interrogativi.

Ciò che desta interrogativi non è la possibilità di applicare le norme appena menzionate alle attività procedimentalizzate e/o alle semplici comunicazioni che avvengono tra l'amministrazione scolastica, nella sua veste di autorità pubblica, e i suoi utenti. I diritti digitali riconosciuti dal C.A.D. non devono trovare alcun impedimento in questo ambito dell'attività scolastica e il mancato rispetto degli obblighi da essi derivanti trova tutela davanti al giudice amministrativo. Quando si consideri, però, l'insegnamento propriamente inteso e la didattica, ambiti nei quali non si assiste, sempre, all'esercizio di poteri autoritativi e procedimentalizzati, allora diventa problematico parlare di diritti digitali. Tuttavia, in questa prospettiva, dunque, non si può escludere del tutto che quello che era un modulo organizzativo per far fronte alla pandemia, nella potestà dei singoli istituti, potrebbe, in futuro, trasformarsi in una pretesa soggettiva a fruire delle lezioni a distanza per evitare, ad esempio, un'assenza a scuola – certamente bisognerà affrontare il problema dei presupposti in base ai quali giustificare il ricorso alla D.A.D. L'art. 63 C.A.D., ora rivolto alle amministrazioni centrali, potrebbe rivelarsi un punto di partenza per disciplinare questo tipo di servizio, Non si rinvergono, infatti, nel codice di settore limiti strutturali alla possibilità di applicare in analogia le norme alle attività digitalizzate degli istituti scolastici, soprattutto con riferimento ai principi ivi espressi di eguaglianza e non discriminazione.

⁸⁸ Sul punto si veda il recente contributo di D.U. GALETTA, *Digitalizzazione e diritto ad una buona amministrazione*, CERIDAP, liberamente consultabile su ceridap.eu, la quale mette in luce i rischi di improntare l'azione amministrativa verso gli "obiettivi" stabiliti dall'art. 3bis della l.241/1990 e art.12 C.A.D. (efficienza, efficacia, economicità, imparzialità, trasparenza, semplificazione e partecipazione) senza però un'adeguata rimodulazione dell'organizzazione amministrativa, in particolare il potenziamento del ruolo del r.u.p., in grado di andare incontro alle esigenze dei destinatari dell'attività stessa e, quindi, rendere effettivi i "diritti digitali".

Per il momento, però, qualsiasi ulteriore prefigurazione e prospettazione di un diritto soggettivo alla D.A.D. appare prematura, ma proprio il principio di uguaglianza muove la riflessione verso i potenziali rischi dell'affermazione di un tale principio.

Ipotizzare una “D.A.D. a regime”, infatti, senza risolvere le disuguaglianze di fondo e senza un'educazione digitale diffusa, comporterebbe un'indesiderata trasformazione del diritto all'istruzione, che da interesse generale individualizzato rischierebbe di diventare un “interesse individuale generalizzato”, quasi alla stregua di un “consumo di cultura”, nella disponibilità di chi, oltre le canoniche ore di lezione fruite a distanza potrebbe garantire ai propri figli un'istruzione personalizzata; a scapito di chi, invece, per le tante ragioni di ordine economico e sociale non potrebbe permettersi lo stesso tipo di attenzioni.

7. Considerazioni conclusive

Nei paragrafi iniziali si è dato conto di come siano cambiate le esigenze dell'autonomia scolastica, che dopo la riforma della “Buona Scuola” si mostra più come luogo di preparazione al mondo del lavoro, nel quale il compito del dirigente scolastico è industriarsi per attirare le speranze di studenti e genitori, assumere personale docente da destinare all'organico per l'autonomia e adeguare la struttura scolastica assegnatagli alle più innovative tecnologie didattiche. La pandemia si abbatte su questo modello di scuola verticalizzando gli equilibri, tra didattica come luogo di espressione della comunità scolastica e didattica come apprendistato anticipato, a favore di quest'ultimo. Davanti al giudice amministrativo il diritto alla salute ha assorbito il diritto all'istruzione e laddove gli istituti scolastici hanno approntato le adeguate misure organizzative queste hanno consentito al giudice di vagliare con più accuratezza la proporzionalità delle ordinanze restrittive adottate a livello regionale.

In seguito si è prospettata la possibilità di fondare un diritto alla D.A.D. partendo dalle norme del C.A.D. e si è visto come gli attuali impedimenti posti dal diritto positivo non paiono comunque sorretti da impostazioni di fondo dell'ordinamento in grado di ostacolare una futura affermazione di un diritto alla D.A.D. Le avvertenze su tale indirizzo derivano semmai dal fortissimo rischio di inseguire una scuola del futuro, in grado di formare persone occupabili e e in grado di muoversi con flessibilità e rapidità nel mercato del lavoro, ma di ritrovarci con una scuola del passato, individuale e per pochi.

Si può affermare, dunque, che di D.A.D. si tornerà a parlare perché si presume che inciderà non poco sull'organizzazione didattica e sulle rimodulazioni della sua autonomia, che potrebbero tenere sempre più conto dell'esigenze di uniformità sull'intero territorio nazionale. Le soluzioni digitali sperimentate durante l'emergenza sanitaria, allora, potrebbero essere destinate a permanere e a integrarsi con le modalità didattiche diffuse prima della pandemia. Oltre alle obiezioni di fondo, vi sono poi ragioni di metodo che



dovrebbero essere tenute in seria considerazione in una futura diffusione della D.A.D., È utile ricordare infatti che l'autonomia scolastica non era stata pensata per decentrare potere ma per riconoscere le originalità e le differenze dei bisogni diffusi sul territorio, per invitare la società a co-amministrare la sua scuola. A questo fine erano stati implementati gli organi collegiali. Nel tempo gli strumenti dell'autonomia sembrano essersi invece spostati nella disponibilità di organi monocratici, dirigente scolastico in primis, ufficio scolastico regionale in secundis, per rispondere alle aspettative di trasformazione del mondo produttivo.

Lo strumento della D.A.D., allora, quale espressione dell'autonomia didattica, non può essere interpretato e usato come un monolite ma come materiale composito, in grado di rispondere alle nuove esigenze della comunità scolastica, di includere maggiormente alunni prima emarginati dalle tradizionali modalità di lezione o dalle distanze geografiche. Il ruolo degli organi collegiali negli istituti scolastici deve acquisire allora nuovo valore, per valorizzare la partecipazione anche nelle scelte didattiche. La pandemia ha ribadito che l'istruzione è bene collettivo e in quanto tale coinvolge tutta la società e tutte le sue disuguaglianze. Per garantire una scuola che sia nuova per tutti, dunque, è forse opportuno ascoltare i diversi bisogni in quei luoghi istituzionali nei quali possono trovare, seppure minima, espressione. L'alternativa è una scuola tutta votata a diventare un ottimo strumento di mobilità nel mercato del lavoro, dimenticando, però le sue origini e le sue capacità di promuovere la mobilità sociale⁸⁹.

⁸⁹ Considerazioni in questa direzione si possono ritrovare anche in F. DI LASCIO, *Il sistema nazionale di istruzione di fronte all'emergenza sanitaria*, in www.federalismi.it, 10.2.2021, 25 ss. Sull'istruzione quale elemento di uno Stato sociale di "promozione" si veda A. POGGI, *Per un diverso Stato...*, p. 221, che auspica "una preferenza, sul terreno dell'istruzione, per le politiche pubbliche che puntano alla rimozione delle condizioni di partenza, qualora queste costituiscano delle "illibertà" da rimuovere".