

La nuova disciplina della vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione

Mariastefania De Rosa *

20 febbraio 2024

Sommario: 1. Nota introduttiva. – 2. Le radici dell'intervento normativo: la decretazione d'urgenza per rafforzare l'adempimento dell'obbligo di istruzione e per fronteggiare il fenomeno della dispersione scolastica. – 3. La disciplina penale in caso di inosservanza dell'obbligo di istruzione e la disciplina amministrativa funzionale alla cogenza della norma penale: la legificazione del concetto di assenza a scuola e di elusione idonei a determinare la violazione dell'obbligo di istruzione. – 4. Il procedimento di vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione – 4.1. L'utilizzo delle banche dati: strumento di semplificazione per la circolazione delle certezze pubbliche. – 4.2. La giustificazione delle assenze tra attività vincolata e discrezionale del dirigente scolastico e del sindaco. Riflessioni sui giustificati motivi di salute nelle norme statali e regionali.

1. Nota introduttiva

Il d.l. n. 123/2023¹ introduce misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile e ha, tra i vari obiettivi, quello di coniugare la necessità di sanzionare e reprimere condotte delinquenziali minorili con l'esigenza di avviare specifici percorsi socioeducativi, finalizzati al reinserimento e alla rieducazione

* Funzionario di alta professionalità del Ministero dell'istruzione e del merito e docente a contratto di Etica Pubblica presso l'Università Luiss Guido Carli di Roma. Ha ricoperto, inoltre, l'incarico di esperto giuridico della Presidenza del Consiglio dei Ministri presso il Dipartimento della Funzione Pubblica e di funzionario dell'Autorità Nazionale Anticorruzione. Avvocato e dottore di ricerca in diritto amministrativo. Il presente articolo è frutto esclusivo dell'autore e non vincola in alcun modo l'amministrazione di appartenenza. Contributo sottoposto a *blind peer review*.

¹ Decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 13 novembre 2023, n. 159, recante "Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale".

dell'autore di condotte criminose. In particolare, l'art. 12 del d.l. n. 123/2023 ha ad oggetto interventi per contrastare il fenomeno della dispersione scolastica, mediante il rafforzamento del procedimento di controllo e verifica dell'adempimento dell'obbligo di istruzione, l'introduzione di una nuova fattispecie di reato (l'elusione dell'obbligo di istruzione) e l'inasprimento della sanzione penale in caso di mancata iscrizione a scuola del minore.

Le novità introdotte in materia di vigilanza sull'obbligo di istruzione segnano una tappa importante di un percorso, iniziato dal legislatore oramai più di vent'anni fa, diretto a bilanciare l'esigenza di garantire l'obbligo di istruzione con la complessità dei procedimenti di controllo e sanzionatori.

L'analisi dell'intervento normativo consente anche di analizzare le peculiarità del procedimento amministrativo in materia di vigilanza sull'obbligo di istruzione.

Il commento in esame, in particolare, muove dall'analisi della fonte della decretazione d'urgenza utilizzata per fronteggiare il fenomeno della dispersione scolastica e si articola in quattro parti: la prima parte ha ad oggetto l'esame della norma penale che, nel recepire la nuova disciplina in materia di obbligo di istruzione, inasprisce la sanzione comminata nel caso di mancata iscrizione a scuola del minore e ne specifica i presupposti, prevede la fattispecie penale dell'elusione dell'obbligo di istruzione, disciplina il potere decisorio esercitato dal giudice sulla base di parametri opportunamente rafforzati rispetto a quelli offerti al dirigente scolastico e al sindaco, rappresentando, comunque, un'*extrema ratio* nei casi di mancata reintegrazione del minore nei percorsi scolastici e descrive il procedimento amministrativo di vigilanza sull'obbligo di istruzione diretto a garantire la cogenza della norma; la seconda parte si sofferma sull'utilizzo delle banche dati per la circolazione di certezze pubbliche aventi ad oggetto l'accertamento della frequenza scolastica - che consentirà, a regime, di subentrare alla farraginoso procedura caratterizzata da scambi di elenchi fra il dirigente scolastico e il sindaco; la terza parte indaga sulle funzioni amministrative del dirigente scolastico e del sindaco di valutazione delle assenze, evidenziando, in particolare i margini di discrezionalità o di vincolatività del potere esercitato anche in funzione rispettivamente dell'attività preventiva o sanzionatoria da svolgere; un'ultima parte analizza le singole cause di giustificazione dell'assenza, soffermandosi sulla possibilità delle scuole di richiedere i certificati medici superando un apparente conflitto tra disciplina statale e regionale riconducibili a finalità differenti.

Il quadro che emerge dall'analisi svolta è rappresentato da un intervento normativo che innova la fattispecie penale sulla violazione dell'obbligo di istruzione e inasprisce il trattamento sanzionatorio. Inoltre, si modifica e semplifica il procedimento amministrativo di vigilanza, attraverso l'utilizzo delle banche dati per l'accertamento delle assenze degli studenti, aggiornando le precedenti modalità basate sullo scambio di elenchi cartacei. Infine, il legislatore delinea le fasi procedurali attraverso le quali, in prima battuta, il dirigente scolastico verifica la mancata iscrizione o l'assenza dell'alunno a scuola e avvia le azioni idonee a reintegrarlo e, successivamente, il sindaco esercita i

poteri sanzionatori nei confronti dei responsabili dell'adempimento dell'obbligo di istruzione.

La disposizione è particolarmente rilevante in quanto, anche al fine di rafforzare la cogenza della norma penale, fissa criteri unitari e omogenei sul territorio nazionale per identificare l'elusione dell'obbligo di istruzione, superando le diverse prassi regionali dovute alle lacune della previgente disciplina, e assegna al dirigente scolastico e al sindaco poteri più o meno discrezionali per valutare i motivi giustificativi dell'assenza. A tal proposito, si è potuto constatare che l'abrogazione dei certificati medici nelle leggi regionali non si pone in conflitto con la legislazione nazionale alla luce della quale è possibile presentare gli stessi a scuola per la giustificazione delle assenze. Le norme, infatti, devono essere contestualizzate nell'ordinamento a seconda delle finalità perseguite: nel caso di specie, i certificati, infatti, continuano a rappresentare idonei strumenti di giustificazione dell'assenza per l'accertamento della violazione dell'obbligo di istruzione.

L'intervento del legislatore rappresenta, dunque, un significativo passo in avanti per la lotta alla dispersione scolastica e per la tutela dei giovani da forme di disagio e rischio sociale.

2. Le radici dell'intervento normativo: la decretazione d'urgenza per rafforzare l'adempimento dell'obbligo di istruzione e per fronteggiare il fenomeno della dispersione scolastica

Il legislatore interviene sul procedimento diretto a garantire l'adempimento dell'obbligo di istruzione e, dunque, a prevenire e ridurre il fenomeno della dispersione scolastica, utilizzando una fonte d'urgenza, il decreto-legge.

Come è noto, nella dinamica costituzionale attuale, la decretazione d'urgenza assume sempre più i tratti di un modo ordinario di produzione del diritto invece che nei casi e secondo i presupposti previsti dall'art. 77 Cost.².

² Non è questa la sede per ripercorrere l'ampio dibattito sull'utilizzo del decreto-legge. Per una panoramica sulle principali questioni affrontate, si rinvia, a titolo esemplificativo, a: G. D'AMICO, *Il decreto-legge*, in L. DELLI PRISCOLI (a cura di), *La Costituzione vivente*, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2023, pp. 1265-1279; G. TARLI PRISCOLI, *Articolo 77*, in F. CLEMENTI, L. CUOCOLO, F. ROSA, G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, II, Il Mulino, Bologna, 2018, pp. 139-145; G.F. CIAURRO, *Decreto-legge*, in *Enciclopedia Giuridica*, X, Treccani-Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, p. 9; C. ESPOSITO, *Decreto-legge*, in *Enciclopedia del Diritto*, XI, Giuffrè, Milano, 1962; M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte costituzionale: tendenze recenti*, in AA. VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 1163 ss.; G. GUZZETTA, *Decreto-legge*, in S. CASSESE (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Giuffrè, Milano, 2006; A. SIMONCINI (a cura di), *L'emergenza infinita. La decretazione di urgenza in Italia*, EUM, Macerata, 2004; F. VARI, *La conversione del decreto-legge*, Bardi Editore, Roma, 2003.

In questa sede, prima di affrontare gli aspetti salienti della nuova disciplina sull'obbligo di istruzione, può essere utile riflettere sull'aderenza del d.l. n. 123/2023 ai requisiti costituzionali. Nel caso di specie, infatti, è da un'analisi contestuale dei presupposti della decretazione d'urgenza che si può ricavare una lettura costituzionalmente orientata dell'utilizzo del decreto-legge.

Non si pongono questioni, infatti, con riguardo ai requisiti della "straordinarietà" e dell'"urgenza" del caso fronteggiato con il decreto-legge in esame.

Il primo requisito, inteso tradizionalmente come imprevedibilità ed eccezionalità della situazione presente³, risulta incarnato dalle tristi vicende di cronaca emerse alla fine del mese di agosto del 2023, rappresentative di un contesto sociale caratterizzato da un grave stato di disagio e di criminalità giovanile, che ha dato luogo a fatti di violenza particolarmente gravi⁴. Il d.l. n. 123/2023, nel dover porre rimedio, con strumenti immediati, ad eventi estremamente gravi, ha inteso affrontare, altresì, alcuni dei fenomeni che ne costituiscono la causa - certamente noti, come la dispersione scolastica - ma inevitabilmente dirimenti per un'azione che non risultasse esclusivamente repressiva ma, altresì, preventiva.

Allo stesso modo, si può ritenere integrato anche il requisito dell'"urgenza", che la prassi riferisce oramai al "provvedere" e non al "provvedimento" e, dunque, all'intero atto normativo e non alle sue singole parti, in quanto, il d.l. n. 123/2023 muove da due esigenze diverse ma interconnesse, che non possono prescindere da una valutazione unitaria del testo di legge: l'interesse a colpire nell'immediato i fatti di violenza e la sottostante necessità di agire su fenomeni prodromici, quali la dispersione scolastica. Il requisito dell'"urgenza" ricorre anche se inteso nel senso di "autoapplicabilità", come esplicitato dall'art. 15, co. 3 della l. n. 400/1988⁵, seppur da intendersi secondo i canoni interpretativi della Corte Costituzionale, che sottolinea la necessità che il decreto-legge non accentui il rinvio ad altri atti come l'unica ragion d'essere degli stessi⁶. In particolare, la norma sull'obbligo di istruzione, infatti, non demanda ad altre fonti aventi funzioni attuative, ma contiene disposizioni nella maggior parte immediatamente applicabili.

Per contestualizzare la portata dell'intervento normativo, occorre delineare sin da subito le due più importanti finalità perseguite dall'art. 12 del d.l. n. 123/2023: l'attuazione dell'obbligo di istruzione e formazione e il contrasto al conseguente aspetto patologico rappresentato dal fenomeno della dispersione scolastica.

³ Si consideri, ad esempio, l'interpretazione di intendere la straordinarietà come necessità che il decreto-legge non sia uno strumento ordinario di normazione primaria. Si cfr. M. LUCIANI, *Atti normativi e rapporti fra Parlamento e Governo davanti alla Corte Costituzionale*, in AA.VV., *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, Milano, Giuffrè, 2011, 1163.

⁴ La memoria va, purtroppo, al noto caso di violenza di gruppo subito da alcuni giovanissime ragazze.

⁵ Come è noto, l'articolo 15, comma 3 della Legge 23 agosto 1988, n. 400, recante: "Disciplina dell'attività di Governo e ordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri", recita che i decreti-legge: "devono contenere misure di immediata applicazione e il loro contenuto deve essere specifico, omogeneo e rispondente al titolo".

⁶ Cfr.: C. Cost., sent. n. 97/2019 e n. 170/2017.

Il d.l. n. 123/2023, infatti, ha l'obiettivo, in primo luogo, di adeguare la norma che disciplina il procedimento di vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione⁷ alla più recente previsione che ha esteso il periodo temporale in cui lo stesso deve essere impartito. Più precisamente, il legislatore, a tal fine, attualizza l'art. 114 del d.lgs. n. 297/1994⁸, che disciplina il procedimento di vigilanza sull'obbligo di istruzione, richiamando, nella premessa finalistica della norma, il riferimento all'art. 1, co. 622 della l. n. 296/2006⁹, che ha previsto, uniformemente agli altri paesi europei¹⁰, che l'istruzione sia impartita per almeno dieci anni (nella fascia di età compresa dai 6 ai 16 anni) per il conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria di secondo grado o di una qualifica professionale di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età e che sia possibile assolvere tale obbligo anche nei percorsi di istruzione e formazione professionale di cui al d.lgs. n. 226/2005¹¹.

La duplice soluzione prospettata dal legislatore è motivata dalla difficoltà oggettiva di far convergere tutta la popolazione scolastica su un canale unico di istruzione secondaria, per la presenza di livelli culturali e sociali disomogenei e per l'aspirazione dell'alunno a permanere in un percorso di istruzione oppure a transitare in un percorso formativo professionale.

L'ordinamento, dunque, garantisce una libera scelta sulle prospettive di realizzazione personale, che si realizza limitando l'obbligo di istruzione al 16° anno di età. Una diversa prospettiva, invece, e cioè un innalzamento dell'età di adempimento dell'obbligo di istruzione, ad esempio, a 18 anni, renderebbe necessari due mutamenti di prospettiva dell'ordinamento: da un punto di vista culturale, si richiederebbe a tutti gli studenti la frequenza di un percorso di istruzione (e non di formazione) e, da un punto di vista ordinamentale, si imporrebbe una nuova architettura istituzionale dei diversi gradi di istruzione attraverso due complesse leve di cambiamento: la prima finalizzata a costruire una proposta di istruzione da adattare a diversi livelli culturali e, quindi,

⁷ Obbligo di istruzione e non scolastico, in quanto non deve essere necessariamente assolto a scuola.

⁸ Decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 (c.d. "Testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione"), recante "Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado". L'art. 114, in particolare, reca misure in materia di "Vigilanza sull'obbligo di istruzione".

⁹ Legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato" (c.d. "legge finanziaria 2007").

¹⁰ In un'ottica comparata si evidenzia che le soglie temporali di conseguimento dell'obbligo di istruzione sono abbastanza uniformi nel resto dei Paesi europei. Oltre all'Italia, anche in altri cinque Paesi l'obbligo scolastico è fissato dai 6 ai 16 anni: Danimarca, Irlanda, Spagna, Lituania e Svezia. In altri ancora, quali Inghilterra, Olanda, Austria, Bulgaria e Repubblica Ceca, l'obbligo è previsto, invece, a partire dai 5 anni e prosegue fino ai 16. L'inizio più tardivo, a 7 anni, è in vigore in Estonia e Croazia, mentre in sette Paesi l'obbligo termina ai 15 anni. L'inizio più anticipato a 3 anni è previsto nell'Ungheria di Orbán e nella Francia. Si cfr.: l'"Istruzione obbligatoria in Europa" 2019-2020 - Eurydice – Facts and Figures, a cura della Commissione Europea.

¹¹ Decreto legislativo 17 ottobre 2005, n. 226, recante "Norme generali e livelli essenziali delle prestazioni relativi al secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione, a norma dell'articolo 2 della legge 28 marzo 2003, n. 53". Sul tema, si cfr. anche il Decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 139 del 22 agosto 2007.

caratterizzata da percorsi di apprendimento individuali e anche di recupero degli studenti più in difficoltà (ad esempio, attraverso la formazione di classi non troppo numerose o la disponibilità di docenti in compresenza); la seconda leva di cambiamento richiederebbe, invece, sostanziosi investimenti.

A prescindere dall'individuazione della fascia di età idonea al conseguimento dell'obbligo di istruzione, quest'ultimo si assolve attraverso tre modalità: la frequenza del primo biennio di un percorso di istruzione secondaria di secondo grado o di un percorso triennale o quadriennale regionale; la costituzione di un contratto di apprendistato al compimento del 15 anno di età - che lascia irrisolto un limbo temporale di uno o due anni, a seconda che l'alunno sia stato iscritto a scuola a 6 o a 5 anni e che abbia terminato la scuola secondaria di primo grado a 13 o 14 anni, prima dei quali non è possibile formalizzare il contratto; l'istruzione parentale¹².

L'obbligo di istruzione va, infine, distinto dal diritto-dovere all'istruzione e alla formazione.

Il concetto di diritto-dovere all'istruzione e alla formazione è definito dall'art. 1, co. 3, del d.lgs. n. 7/2005¹³, che prevede, al pari dell'obbligo di istruzione, che i giovani possano studiare per almeno dodici anni o, comunque, sino al conseguimento di una qualifica di durata almeno triennale entro il diciottesimo anno di età. Tale diritto, che si realizza nelle istituzioni del primo e del secondo ciclo del sistema educativo di istruzione e formazione, costituite dalle istituzioni scolastiche e dalle istituzioni formative accreditate dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, si matura dopo i 16 anni.

L'esercizio del diritto-dovere completa, quindi, l'obbligo di istruzione (che riguarda, di norma, la fascia di età compresa tra i 6 e i 16 anni), ed è volto ad assicurare che tutti i giovani possano studiare per un periodo di almeno 12 anni o comunque fino al conseguimento di una qualifica professionale almeno triennale.

Accanto al concetto di dovere si evidenzia, dunque, anche quello di diritto della persona ad avere garantita l'opportunità di raggiungere, in linea anche con le indicazioni dell'Unione Europea, elevati livelli culturali per sviluppare le capacità e le competenze

¹² Nel dettaglio, ai sensi dell'art. 1, co. 622, l. n. 296/2006, le modalità di assolvimento dell'obbligo sono le seguenti: a) la frequenza del primo biennio di uno dei percorsi di istruzione secondaria di secondo grado nelle scuole statali e paritarie o in uno dei percorsi triennali e quadriennali dell'istruzione e formazione professionale (IeFP) erogati dai centri di formazione professionale accreditati dalle Regioni e dagli istituti professionali in regime di sussidiarietà; b) la sottoscrizione e il successivo adempimento, a partire dal quindicesimo anno di età, di un contratto di apprendistato, ai sensi dell'art. 43 del d.lgs. n. 81/2015; c) l'istruzione parentale, ai sensi dell'art. 23 del d.lgs. n. 62/2017, a seguito di apposita comunicazione dei genitori e degli esercenti la responsabilità genitoriale al dirigente scolastico e previo sostenimento annuale dell'esame di idoneità per il passaggio alla classe successiva in qualità di candidati esterni presso una scuola statale o paritaria, fino all'assolvimento dell'obbligo di istruzione. Sul punto, si cfr. la Circolare del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 33071 del 30 novembre 2022.

¹³ Decreto legislativo 15 aprile 2005, n. 7, recante "Definizione delle norme generali sul diritto-dovere all'istruzione e alla formazione, a norma dell'articolo 2, comma 1, lettera c), della L. 28 marzo 2003, n. 53".

generali e specifiche coerenti con le sue attitudini e le sue scelte personali, al fine di un adeguato inserimento nella vita sociale e nel mondo del lavoro.

3. La disciplina penale in caso di inosservanza dell'obbligo di istruzione e la disciplina amministrativa funzionale alla cogenza della norma penale: la legificazione del concetto di assenza a scuola e di elusione idonei a determinare la violazione dell'obbligo di istruzione.

Una prima questione affrontata dal d.l. n. 123/2023 riguarda la disciplina penale prevista in caso di violazione dell'obbligo dell'istruzione dei minori, al fine di garantire quattro esigenze: attualizzare e rafforzare la cogenza della sanzione in caso di mancata iscrizione a scuola del minore, trasformando il predetto reato da contravvenzione in delitto, con conseguente inasprimento del trattamento sanzionatorio, quale *extrema ratio* in caso di insuccesso delle azioni amministrative del dirigente scolastico tese al recupero dello studente; disciplinare e sanzionare l'elusione dell'obbligo di istruzione; individuare l'ambito di applicazione della fattispecie di reato, poco chiara in passato e, dunque, estenderla a tutti i responsabili dell'adempimento dell'obbligo di istruzione della scuola secondaria di secondo grado; delineare i poteri del giudice per la valutazione delle assenze.

Con riferimento al primo aspetto, riguardante il rafforzamento della cogenza della sanzione in caso di violazione dell'obbligo di istruzione, l'articolo 12 del d.l. n. 123/2023 abroga l'art. 731 c.p. e inserisce l'art. 570-ter c.p., che al co. 1 prevede che il responsabile dell'adempimento dell'obbligo di istruzione che non abbia iscritto il minore a scuola e che, ammonito dal sindaco, ai sensi dell'art. 114, co. 1 del d.lgs. n. 297/1994 non prova di procurare in altro modo l'istruzione, non giustifica la mancata iscrizione del minore presso una scuola del sistema nazionale di istruzione con motivi di salute o altro grave impedimento o non presenta il minore a scuola entro una settimana, è punito con la reclusione fino a due anni.

In questo caso la norma, in primo luogo, inasprisce il trattamento sanzionatorio nel caso di inosservanza dell'obbligo di istruzione elementare senza giustificato motivo che non è più punito, ai sensi dell'abrogato art. 731 c.p. con l'ammenda fino a 30 euro, a carico di chiunque, rivestito di autorità o incaricato della vigilanza di un minore, omette, senza giusto motivo, di impartirgli o di fargli impartire l'istruzione elementare. La contravvenzione poteva essere commessa da genitori, adottanti, affidatari, responsabili degli istituti di assistenza, pervenendo, in sostanza, ad una coincidenza tra i soggetti destinatari dell'obbligo penalmente sanzionato e i soggetti responsabili dell'adempimento dell'obbligo scolastico che, ai sensi dell'art. 5, d.lgs. n. 76/2005 sono i genitori dei minori o coloro che a qualsiasi titolo ne facciano le veci. E, dall'altro, la norma delinea più chiaramente i presupposti della fattispecie penale dell'inadempimento

dell'obbligo scolastico già esistente ora esteso anche alla scuola secondaria di secondo grado e che si verifica o può essere evitato secondo i presupposti sopra delineati.

Con riferimento al secondo aspetto, il d.l. n. 123/2023 prevede al comma 2 dell'art 731 c.p. una nuova fattispecie di reato in caso di elusione dell'obbligo di istruzione che riguarda il responsabile dell'adempimento dell'obbligo di istruzione che, ammonito dal sindaco, ai sensi dell'art. 114, co. 4 del citato decreto, per assenze ingiustificate durante il corso dell'anno scolastico tali da costituire elusione dell'obbligo di istruzione, non prova di procurare altrimenti l'istruzione del minore, non ne giustifica l'assenza con motivi di salute o altro grave impedimento o non presenta il minore a scuola entro una settimana, e che è punito con la reclusione fino ad un anno.

Il legislatore disciplina più dettagliatamente il concetto di elusione dell'obbligo di istruzione anche nelle norme ordinamentali.

In sede di conversione del d.l. n. 123/2023, infatti, si modifica l'art. 114 del d.lgs. n. 297/1994, avente ad oggetto il procedimento amministrativo di vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione (che sarà di seguito analizzato), e si precisa che costituisce elusione dell'obbligo di istruzione la mancata frequenza di almeno un quarto del monte ore annuale personalizzato senza giustificati motivi, individuando un parametro comune e omogeneo su tutto il territorio nazionale e proporzionato alla percentuale di frequenza richiesta, ai fini della validità dell'anno scolastico, pari ad almeno tre quarti del monte ore personalizzato definito dall'ordinamento della scuola secondaria di primo grado ai sensi dell'art. 5, co. 1, del d.lgs. n. 62/2017¹⁴.

In quest'ottica, dunque, l'intervento legislativo, teso a rafforzare la cogenza della norma penale sull'obbligo di istruzione attraverso la leva sanzionatoria e a disciplinare a livello amministrativo la categoria giuridica dell'elusione scolastica, intende contrastare l'aspetto patologico della violazione dell'obbligo di istruzione rappresentato dalla dispersione scolastica¹⁵.

In particolare, si intende arginare il fenomeno della dispersione esplicita, che si riferisce ai casi di evasione dell'obbligo di istruzione o di assenze non giustificate, che determinano interruzioni e rallentamenti della frequenza scolastica – dovuti a fattori esogeni socio-economico-culturali, che possono essere ricondotti a situazioni di malessere dello studente e a fattori endogeni, riconducibili a situazioni sfavorevoli legate al contesto scolastico – in grado di aumentare la probabilità di entrare in situazioni di rischio sociale, rispetto a quella implicita, che riguarda, invece, studenti che, terminata la scuola, non sono in possesso delle competenze necessarie per entrare nel mondo dell'università o del lavoro¹⁶.

¹⁴ Decreto legislativo 13 aprile 2017, n. 62, recante "Norme in materia di valutazione e certificazione delle competenze nel primo ciclo ed esami di Stato, a norma dell'articolo 1, commi 180 e 181, lettera i), della legge 13 luglio 2015, n. 107".

¹⁵ Si cfr.: R. DRAGO, *Dispersione*, in *Voci della scuola 2004*, a cura di G. CERINI, M. SPINOSI, Napoli 2004, pp. 118-127.

¹⁶ Si cfr. il Rapporto annuale ISTAT 2023, pagg. 84 e 87. La dispersione implicita è rappresentata dalla quota di studenti che, dopo 13 anni di scuola, pur avendo completato il percorso scolastico hanno

A tal fine, il legislatore non si è limitato a disciplinare in sede amministrativa la sola categoria dell'elusione scolastica ma, nuovamente in sede di conversione del d.l. n. 123/2023 e di modifica dell'art. 114 del d.lgs. n. 297/1994, ha ritenuto necessario individuare il numero di assenze (in numero di 15 giorni, anche non consecutivi nel corso di tre mesi) necessarie a ritenere perfezionata l'assenza del minore, anche in una fase propedeutica al verificarsi della più grave ipotesi della citata elusione, e a porre rimedio alla mancanza di una disciplina che, a livello nazionale, individui il numero di assenze necessarie a ritenere perfezionato il fenomeno dell'elusione dell'obbligo di istruzione.

La legge vigente, infatti, si è limitata a indicare il numero massimo di assenze che possono essere accumulate nel corso di un intero anno scolastico (41 giorni ai sensi del d.lgs. n. 59/2004¹⁷) ma non ha chiarito se e quando, a seguito delle assenze maturate, si sia in presenza di elusione dell'obbligo di istruzione e quindi di un rischio di dispersione scolastica.

Tale valutazione, infatti, è stata, nel tempo, rimessa alla discrezionalità del singolo dirigente scolastico sulla base di atti amministrativi di supporto elaborati dagli Uffici scolastici regionali (USR).

Ogni regione ha individuato un concetto differente di violazione dell'obbligo di istruzione: l'USR della Regione Toscana¹⁸, per esempio, ha definito "evasione" scolastica il non aver mai frequentato o l'aver smesso di frequentare la scuola per un periodo di tempo superiore a 15 giorni continuativi mentre ha definito "irregolare" la frequenza nel caso di 7 giorni di assenza, effettuate anche in modo non continuativo nell'arco di tempo di 30 giorni, nonché ha circoscritto "l'abbandono" scolastico nel caso di 15 giorni di assenza non giustificati anche in modo non continuativo nello spazio di tempo di 30 giorni. L'USR della Regione Campania¹⁹, invece, ha individuato come inadempienti

competenze di italiano e di matematica pari o inferiori a quelle degli studenti del secondo anno dello stesso ciclo e che per la lingua inglese non superano il livello previsto al termine della scuola secondaria di primo grado (non raggiungono il livello B1). L'indicatore, che si basa sui risultati delle prove INVALSI, mostra come nell'anno scolastico 2021/2022, tra gli studenti dell'ultimo anno della scuola secondaria superiore, quasi uno studente su dieci (il 9,7 per cento) si trovi in una condizione di dispersione implicita. Il fenomeno riguarda più i ragazzi (il 12 per cento) che le ragazze (il 7,4 per cento) e la situazione appare particolarmente critica nel Mezzogiorno, dove la quota raggiunge il 16,5 per cento, sfiorando o superando il 18 per cento in Campania, Sardegna e Calabria. Come mostrano, inoltre, gli esiti dell'indagine internazionale "*Progress in International Reading Literacy Study - PIRLS 2021*", il ritardo delle regioni del Mezzogiorno ha radici già nel ciclo primario, anche nel complesso l'Italia è uno tra i paesi europei in cui la quasi totalità dei bambini ha competenze di lettura adeguate. Per approfondimenti, si cfr., altresì, il rapporto annuale dell'*Organisation for Economic Cooperation and Development - OECD. Education at a Glance 2023*. Paris, France, 2023.

¹⁷ Decreto legislativo 19 febbraio 2004, n. 59, recante: "Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione, a norma dell'articolo 1 della legge 28 marzo 2003, n. 53".

¹⁸ Si cfr. il "Vademecum" procedurale per la collaborazione operativa tra le Istituzioni scolastiche e il Comune di Firenze finalizzato al successo formativo, la prevenzione e il contrasto alla dispersione/evasione scolastica degli studenti delle scuole di Firenze dell'11.01.2023 a cura dell'USR per la Toscana.

¹⁹ Si cfr. le Procedure per il controllo della frequenza scolastica e la segnalazione degli alunni inadempienti dell'USR per la Campania.

all'obbligo di istruzione gli studenti che per un massimo di 5 giorni consecutivi si siano assentati senza giustificazione valida o che abbiano cumulato dieci giorni di assenze saltuarie ingiustificate dall'inizio dell'anno scolastico. In un'ottica di armonizzazione delle prassi, la Procura della Repubblica per i minorenni di Sassari²⁰ ha ritenuto sussistente un'ipotesi di "interruzione" scolastica nel caso di assenza per 15 giorni consecutivi e di "irregolarità" nella frequenza nel caso di 20 giorni di assenze non consecutive accumulate durante il primo trimestre/quadrimestre.

Il discrimine fra le definizioni amministrative è rappresentato dalla consecutività o meno dei giorni di assenza e, dunque, dalla reiterazione del comportamento.

Le ipotesi più gravi, quindi, seppur denominate in maniera differente ("evasione" scolastica o "interruzione" scolastica), sono caratterizzate dalla continuità dell'assenza a scuola, che anticipa l'eventuale fenomeno di dispersione. Le ipotesi meno gravi, anche in questo caso identificate da nomi diversi ("irregolarità" della frequenza o "abbandono" scolastico), si distinguono per la discontinuità della presenza a scuola.

La varietà di categorie concettuali legate all'assenza degli studenti a scuola e le conseguenti prassi regionali hanno reso necessario un intervento normativo volto individuare, per tutte le istituzioni scolastiche, un numero di giorni congruo (tale da consentire, peraltro, di lasciar trascorrere quel termine di tempo di tolleranza per l'iscrizione tardiva a cui ricorrono spesso le famiglie) a stigmatizzare l'assenza idonea a rappresentare la violazione dell'obbligo di istruzione.

A tal fine, il d.l. n. 123/2023, intervenendo sull'art. 114 del d.lgs. n. 297/1994, fissa il concetto di assenza in 15 giorni, anche consecutivi, nel corso di tre mesi senza giustificati motivi.

Con riferimento al terzo aspetto, l'art. 12 del d.l. n. 123/2023 chiarisce l'ambito di applicazione soggettivo del reato consistente nella violazione dell'obbligo di istruzione.

La disposizione abrogata, infatti, era inizialmente rivolta solamente agli alunni della scuola "elementare". In via interpretativa, la norma, per un limitato periodo di tempo, è stata applicata in senso estensivo anche per l'inosservanza dell'obbligo di frequenza della scuola media ai sensi dell'art. 8 della l. n. 1859/1962²¹, che sanciva, in caso di violazione dell'obbligo scolastico, l'applicazione delle "sanzioni previste dalle vigenti disposizioni per gli inadempimenti all'obbligo dell'istruzione elementare". Nel 2010, abrogata la disposizione che consentiva di estendere le sanzioni previste per la scuola elementare anche alle scuole medie, la norma penale non era più legittimata a punire l'inosservanza dell'obbligo scolastico della scuola media anche inferiore e, dunque, l'ambito di applicazione è tornato ad essere limitato alla scuola primaria²². L'eventuale

²⁰ Si cfr. le Linee guida per la prevenzione e il contrasto dell'evasione dell'obbligo scolastico della Procura della Repubblica per i minorenni di Sassari del 2022.

²¹ Legge 31 dicembre 1962, n. 1859, recante "Istituzione e ordinamento della scuola media statale".

²² Decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 212, recante "Abrogazione di disposizioni legislative statali, a norma dell'articolo 14, comma 14-quater, della legge 28 novembre 2005, n. 246".

estensione dell'art. 731 c.p. a detta ipotesi si sarebbe risolta, infatti, in un'inammissibile interpretazione analogica in *malam partem*, come ribadito anche dalla giurisprudenza della Cassazione²³.

L'attuale riscrittura della norma penale in materia di violazione dell'obbligo di istruzione consente che la stessa sia applicata anche alle scuole secondarie, in quanto l'art. 570-ter, rinviando alla disciplina dell'art. 114 del d.lgs. n. 297/1994, si riferisce, come già detto, al conseguimento di un titolo di studio di scuola secondaria o di una qualifica professionale.

Con riferimento all'ultimo aspetto, riguardante i poteri del giudice di valutazione delle assenze, il legislatore specifica i presupposti di applicazione della norma penale.

Prima di analizzarli, occorre descrivere, brevemente, la fattispecie penale. La condotta è caratterizzata da due elementi fondamentali: può essere attuata soltanto attraverso un'omissione e – data la natura contravvenzionale – non è rilevante l'elemento soggettivo che può essere caratterizzato, indifferentemente, dal dolo o dalla colpa. I destinatari della sanzione penale, infine, sono i responsabili dell'adempimento dell'obbligo di istruzione e, dunque, i genitori dell'alunno o chi ne fa le veci.

La disposizione, pur caratterizzata da un intento punitivo che inevitabilmente colpisce entrambi i genitori, in quanto l'articolo 337-ter, co. 3 c.c. prevede che la responsabilità genitoriale sia esercitata da entrambi, allo stesso tempo si preoccupa di attivare l'intervento di soggetti competenti a tutelare il minore. L'art. 12 del d.l. n. 123/2023, infatti, prevede che il pubblico ministero, quando acquisisce la notizia di reato di cui all'art. 570-ter c.p., ne informa senza ritardo il procuratore della Repubblica presso il tribunale dei minorenni per le eventuali iniziative di competenza ai sensi dell'art. 336 c.c., che attribuisce al pubblico ministero la legittimazione ad agire per ottenere l'adozione dei provvedimenti a tutela del minore previsti dagli artt. 300 e ss. c.p.c., fra cui l'allontanamento del minore dalla casa familiare e la decadenza dalla responsabilità genitoriale.

Il procedimento sanzionatorio penale confluisce nell'emanazione di una sentenza di condanna i cui presupposti si pongono, costituendone una prosecuzione logica, su un piano di simmetria a quelli posti a base dell'esercizio dei poteri di vigilanza e sanzionatori del dirigente scolastico e del sindaco di cui all'art. 114 del d.lgs. n. 297/1994.

Sotto un primo profilo, infatti, la norma prevede le medesime categorie di giustificazione della mancata iscrizione o dell'elusione dell'obbligo di istruzione sancite dal citato art. 114 e cioè: il procurare in altro modo l'istruzione, i motivi di salute e gli altri impedimenti gravi. Non sono ricompresi in questo elenco i giustificati motivi che il legislatore ha attribuito al solo dirigente scolastico ma che sono da intendersi come una clausola generale tale da poter ricomprendere anche altri casi.

Pur in presenza della medesima casistica, il giudice è chiamato ad effettuare un altro tipo di valutazione rispetto al dirigente scolastico e al sindaco.

²³ Cfr.: Corte cassazione, sez. III, n. 4520 del 2017 e sez. III, n. 4523 del 2017.

Il potere esercitato dal giudice è, infatti, meno discrezionale di quello esercitato dal dirigente scolastico: da un lato, l'art. 132 c.p. chiede al giudice di applicare la pena discrezionalmente e di indicare i motivi alla base dell'esercizio del potere discrezionale e, dall'altro, l'art. 133 c.p. prevede che, nell'esercizio del citato potere discrezionale, il giudice debba tener conto della gravità del reato da desumersi in base alla natura, alla specie, ai mezzi, all'oggetto, al tempo, al luogo e ad ogni altra modalità di azione; alla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; all'intensità del dolo o dal grado della colpa; alla capacità a delinquere del reo.

I maggiori vincoli posti all'esercizio del potere discrezionale del giudice rispetto al potere discrezionale concesso al dirigente scolastico sono insiti nella maggiore delicatezza del procedimento penale, nella necessità di tutelare il reo esposto ad una sentenza di condanna, e nell'esigenza di reinterpretare gli stessi parametri offerti anche al dirigente scolastico e al sindaco nel contesto del procedimento penale, a seguito della chiusura, senza successo, della fase di vigilanza amministrativa che non ha consentito il recupero della frequenza a scuola dell'alunno.

Per quanto riguarda un secondo profilo, e cioè la connessione logica e temporale del procedimento amministrativo con quello penale, occorre evidenziare che la fase processuale penale rappresenta l'*extrema ratio* a seguito dell'insuccesso di attività preventive del dirigente scolastico e di ammonimento del sindaco.

La connessione fra le novità legislative amministrative e penali in materia di vigilanza sull'obbligo di istruzione o meglio - come si dirà meglio nel prosieguo - la riscrittura della norma penale che ha consentito, in sede di conversione del decreto legge, di delineare *ex novo* il procedimento amministrativo propedeutico e ad assicurare la cogenza della fattispecie penale, dà atto di una profonda attenzione del legislatore alla realizzazione di attività di recupero della frequenza scolastica dell'alunno, che rappresentano una forma di tutela dei minori dal fenomeno della dispersione scolastica e dal rischio di intraprendere strade che possano condurre al disagio sociale o alla criminalità minorile²⁴.

²⁴ L'art. 12, co. 4 reca, infine, novelle a disposizioni del d.l. n. 48/2023, convertito con modificazioni dalla l. n. 85/2023, in materia di assegno di inclusione, introducendo due novità: in primo luogo, è prevista l'esclusione dal diritto al beneficio del nucleo familiare in caso di mancata documentazione, nell'ambito del patto per l'inclusione, dell'adempimento dell'obbligo di istruzione dei componenti minorenni del nucleo medesimo e, in secondo luogo, la fattispecie della sospensione del beneficio, in caso di condanna definitiva per il delitto di inosservanza dell'obbligo di istruzione dei minori, fino alla ripresa della regolare frequenza scolastica del minore, documentata con certificazione rilasciata dal dirigente scolastico, ovvero, in mancanza di tale certificazione, per un periodo di due anni. La norma, pur avendo un chiaro intento sanzionatorio, non si traduce in un ulteriore svantaggio per il minore, in quanto si preoccupa di garantire il funzionamento del meccanismo del patto di inclusione. L'adesione al patto, infatti, è condizione per il ricevimento del beneficio economico e il mancato rispetto degli obblighi in esso previsti è condizione di decadenza del beneficio stesso. È garantito, dunque, l'accesso alla misura ai nuclei in cui vi sono minore, comprensiva dei percorsi di attivazione e dei sostegni in essa previsti, ma prevede la perdita del beneficio economico in caso di mancato rispetto della regolare frequenza della scuola dell'obbligo prevista nel patto di inclusione.

4. Il procedimento di vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione

4.1. L'utilizzo delle banche dati: strumento di semplificazione per la circolazione delle certezze pubbliche

Il nuovo art. 114 del d.lgs. n. 297/1994, come modificato in sede di conversione del d.l. n. 123/2023, disciplina i poteri di vigilanza del dirigente scolastico e del sindaco in materia di adempimento dell'obbligo di istruzione. Il legislatore interviene su tale disposizione al fine di rafforzare la cogenza della disposizione penale sopra descritta e di delineare un procedimento di vigilanza sull'obbligo di istruzione più snello ed efficiente.

Un primo problema affrontato dal legislatore è il farraginoso meccanismo procedimentale risalente agli anni Novanta e, dunque, non caratterizzato dalle semplificazioni oggi offerte da correttivi informatici e digitali.

Il previgente art. 114 del d.lgs. n. 297/1994, ai fini della verifica dell'adempimento dell'obbligo di istruzione, prevedeva, infatti la trasmissione, da parte del sindaco, ogni anno e prima della riapertura delle scuole, ai dirigenti scolastici, dell'elenco degli studenti soggetti all'obbligo di istruzione. Tale elenco, iniziato l'anno scolastico, doveva, dapprima, essere confrontato con i registri degli studenti iscritti nelle scuole al fine di accertare gli inadempimenti all'obbligo di istruzione, e, poi, su richiesta del dirigente scolastico, doveva essere affisso nell'albo pretorio per la durata di un mese. Solo in seguito, il sindaco poteva ammonire la persona responsabile dell'adempimento invitandola ad ottemperare alla legge.

Il d.l. n. 123/2023, quindi, innova e semplifica il procedimento attraverso l'utilizzazione banche dati delle istituzioni scolastiche, che garantiscono il perseguimento di due finalità: la circolazione di certezze pubbliche in ordine agli studenti non iscritti a scuola o non frequentanti e lo snellimento e la velocizzazione del procedimento amministrativo di vigilanza e di recupero del minore nonché di quello sanzionatorio per la violazione dell'obbligo di istruzione.

La nuova disposizione, infatti, prevede che il sindaco, mediante accesso all'Anagrafe nazionale dell'istruzione (ANIST), prevista dall'art. 62-*quater* del Codice dell'amministrazione digitale (d.lgs. n. 82/2005)²⁵, individua i minori non in regola con il predetto obbligo e ammonisce senza ritardo il responsabile dell'adempimento dello stesso, invitandolo ad ottemperare alla legge.

L'ANIST, dunque, subentra, per tutte le finalità previste dalla normativa vigente, alle anagrafi e alle banche dati degli studenti, dei docenti, del personale amministrativo, tecnico e ausiliario (ATA) delle istituzioni scolastiche, anche strutturate a livello regionale, provinciale e locale per le medesime finalità, garantisce l'accesso ai dati in essa

²⁵ Decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante "Codice dell'amministrazione digitale". Si ricorda che l'articolo 39-*quinquies*, comma 1, del d.l. n. 77/2021 (l. n. 108/2021) ha aggiunto al capo V, sezione II, del codice dell'amministrazione digitale gli articoli 62-*quater* e 62-*quinquies*, dedicati, rispettivamente, all'istituzione delle banche dati ANIST e ANIS.

contenuti da parte delle pubbliche amministrazioni per le relative finalità istituzionali e mette a disposizione del Ministero dell'interno le informazioni relative ai titoli di studio per il loro inserimento nell'Anagrafe della popolazione residente (ANPR) a cui è costantemente allineata .

L'obiettivo delle nuove disposizioni è chiaro: l'utilizzo delle banche dati è finalizzato a garantire il bilanciamento fra l'esigenza di certezza pubblica, che richiede la produzione di atti amministrativi, che attestano *status* dei privati, e l'esigenza di semplificazione del procedimento amministrativo, caratterizzato da oneri burocratici²⁶.

Con riferimento al primo profilo, e cioè alla funzione di certezza pubblica²⁷, l'accesso alle banche dati consente l'accertamento diretto - attraverso l'acquisizione d'ufficio di informazioni e dati - di uno *status* personale dello studente propedeutico all'avvio del procedimento amministrativo di vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione. Si assiste, dunque, ad una nuova modalità di circolazione delle certezze pubbliche attraverso le tecnologie informatiche, idonee a garantire livelli specifici di sicurezza e di tutela della riservatezza, nonché l'esercizio automatizzato di funzioni che prescindono dalla rilevanza formale del documento cartaceo.

Con riferimento al secondo aspetto, e cioè alla finalità di semplificazione del procedimento amministrativo, l'utilizzo di banche dati consente di reperire più agevolmente documenti e informazioni attraverso l'accesso diretto a un sistema informativo.

Lo svolgimento del procedimento di vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione e del successivo procedimento sanzionatorio sono sicuramente agevolati. La verifica dei dati è ora automatizzata e l'esercizio dei poteri - sia quello di vigilanza e di reintegrazione dello studente da parte del dirigente scolastico che quello di ammonimento del responsabile dell'adempimento da parte del sindaco - immediatamente consequenziali.

Occorre precisare che, nelle more dell'attivazione dell'ANIST²⁸, il legislatore ha, comunque, delineato una fase transitoria di vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione limitatamente all'adempimento dei dirigenti scolastici o, più in generale, dei responsabili degli istituti scolastici, di trasmettere al sindaco, entro il mese di ottobre, i

²⁶ Sul punto, si v.: BOMBARDELLI, M., *La semplificazione della documentazione amministrativa: strumenti e tecniche*, in AA.VV., *La documentazione amministrativa*, Rimini, 2001.

²⁷ Sul tema delle certezze pubbliche, si v.: Giannini, M.S., voce *Certezza pubblica*, in Enc. dir., VI, Milano, 1960; G. ARENA, *Certezze pubbliche e semplificazione amministrativa*, in AA.VV., *La documentazione amministrativa*, Rimini, 2001; A. FIORITTO, *La funzione di certezza pubblica*, Padova, 2003; A. ROMANO TASSONE, *Amministrazione pubblica e produzione di certezza: problemi attuali e spunti ricostruttivi*, in Dir. amm., 2005; F. FRACCHIA-M. OCCHIENA, (a cura di), *I sistemi di certificazione tra qualità e certezza*, Milano, 2006; BENEDETTI, A., *Certezza pubblica e "certezze" private. Poteri pubblici e certificazioni di mercato*, Milano, 2010;

²⁸ Si osserva che il Consiglio di Stato ha espresso parere favorevole sul "Regolamento sulle modalità di attuazione e funzionamento dell'Anagrafe Nazionale dell'Istruzione (ANIST)" ed è in corso di finalizzazione l'*iter* di emanazione, che permetterà l'avvio dell'operatività della banca dati.

dati relativi ai minori soggetti all'obbligo di istruzione, regolarmente iscritti presso le proprie istituzioni scolastiche.

Preliminarmente occorre precisare, innanzitutto, che l'art. 114 del d.lgs. n. 297/1994 prevede che le disposizioni in esame si applicano a tutti i soggetti responsabili della vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione di cui all'art. 1, co. 622 della l. n. 296/2006. Dal momento che l'obbligo di istruzione può essere assolto non solo all'interno delle istituzioni scolastiche del sistema nazionale di istruzione ma anche mediante l'iscrizione e la frequenza presso le scuole paritarie di cui agli elenchi regionali, l'iscrizione e la frequenza presso le istituzioni formative del sistema regionale di Istruzione e Formazione Professionale (IeFP) e l'assunzione tramite contratto di apprendistato di cui all'art. 43 del d. lgs. n. 81/2015, di conseguenza, la norma rende applicabili tutte le disposizioni riferite al dirigente scolastico anche ai soggetti responsabili delle scuole paritarie, delle istituzioni formative regionali nonché ai datori di lavoro che stipulano con i minori - in obbligo di istruzione - il contratto di apprendistato.

Con specifico riferimento alla fase transitoria, si stabilisce che con decreto del Ministero dell'istruzione e del merito, saranno definiti i soggetti a cui possono essere comunicati i dati personali, le operazioni di trattamento, le misure per tutelare i diritti degli interessati nonché le misure di sicurezza di cui al Regolamento UE 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 aprile 2016.

L'ulteriore attività svolta dal dirigente scolastico attiene, invece, alla verifica della frequenza degli alunni, individuando quelli che sono assenti per più di 15 giorni, anche non consecutivi, nel corso di tre mesi, senza giustificati motivi.

A seguito di tale accertamento, il dirigente scolastico è tenuto a svolgere un primo procedimento finalizzato al recupero dello studente e un secondo procedimento preliminare alla fase sanzionatoria di competenza del sindaco.

Il dirigente scolastico, quindi, in prima battuta, cerca di reinserire l'alunno nelle attività scolastiche, comunicando ai responsabili dell'inadempimento l'assenza dell'alunno e invitandolo a frequentare la scuola entro 7 giorni. Successivamente, e in caso di mancato recupero dello studente nelle attività scolastiche, il dirigente scolastico, entro 7 giorni, avvisa il sindaco affinché proceda all'ammonizione dei responsabili dell'inadempimento, invitandoli ad ottemperare alla legge.

La previsione di termini tassativi è strumentale all'attivazione della successiva fase penale in caso di mancata presentazione dell'alunno a scuola. In altre parole, la disciplina del procedimento di cui all'art. 114 del d.lgs. n. 297/1994 è finalizzata a garantire la cogenza della norma penale. Se l'alunno, dunque, non è presentato a scuola, il sindaco procede alla denuncia - ai sensi dell'art. 331 c.p.p., che consente l'avvio di un procedimento penale nei confronti del responsabile dell'adempimento dell'obbligo, previamente ammonito - a meno che quest'ultimo provi di procurare altrimenti l'istruzione del minore o giustifichi con motivi di salute o con altri impedimenti gravi, la mancata iscrizione del minore presso una scuola del sistema nazionale di istruzione o lo presenti a scuola entro una settimana dall'ammonizione.

La medesima attività è svolta in caso di elusione dell'obbligo di istruzione, che, come già detto, viene per la prima volta definito dal legislatore e si verifica con la mancata frequenza di almeno un quarto del monte ore annuale personalizzato senza giustificati motivi.

Occorre, infine, chiedersi, cosa avviene nel caso di abbandono da parte di uno studente di età compresa tra i 16 e i 18 anni, quindi iscritto in una delle classi del triennio finale della scuola secondaria di secondo grado, che, dunque, ha già assolto l'obbligo di istruzione ma non ancora quello formativo previsto dal d.lgs. n. 76/2005.

Il quadro normativo è più scarno e non è stato modificato dal d.l. n. 123/2023. L'art. 5 del d.lgs. n. 76/2005, infatti, si limita a elencare i soggetti tenuti all'obbligo di vigilanza: il comune, il dirigente dell'istituzione scolastica o il responsabile dell'istituzione formativa, la provincia, attraverso i servizi per l'impiego in relazione alle funzioni di loro competenza a livello territoriale, i soggetti che assumono, con il contratto di apprendistato di cui all'art. 48 del d.lgs. n. 276/2003²⁹ e i soggetti competenti allo svolgimento delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, di cui al d.lgs. n. 124/2004³⁰.

Il soggetto a cui spetta comunicare il mancato adempimento dell'obbligo di istruzione e allertare i sistemi sociali di contenimento è sempre e comunque il dirigente scolastico che, nella fase iniziale di abbandono, caratterizzata di solito da assenze numerose e frequenti ma non da periodi continuativi di allontanamento, ha l'obbligo di coinvolgere i consigli di classe per eventuali azioni di recupero del rapporto formativo³¹. Il soggetto competente a comminare le sanzioni, peraltro equiparate a quelle per il mancato adempimento dell'obbligo di istruzione, è, invece, il sindaco del comune di residenza.

4.2. La giustificazione delle assenze tra attività vincolata e discrezionale del dirigente scolastico e del sindaco. Riflessioni sui giustificati motivi di salute nelle norme statali e regionali.

Il nuovo art. 114 del d.lgs. n. 297/1994, nel ridisegnare il procedimento di vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione, disciplina i presupposti giustificativi dell'assenza assegnando poteri di verifica e di valutazione differenti al dirigente scolastico e al sindaco.

La norma, da un lato, riprende i parametri, già esistenti nel previgente testo, per la giustificazione della mancata iscrizione e, dall'altro, introduce un aspetto più

²⁹ Decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, recante "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30".

³⁰ Decreto legislativo 23 aprile 2004, n. 124, recante "Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30".

³¹ Sul punto, peraltro, si v. il Decreto del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 489/2011, che già forniva indicazioni in materia.

innovativo, prevedendo i medesimi parametri anche ai fini della giustificazione dell'elusione scolastica che, come evidenziato, rappresenta una nuova categoria giuridica introdotta dal d.l. n. 123/2023.

Sul tema della giustificazione delle assenze, occorre formulare, prima, una riflessione congiunta sui motivi elencati dall'art. 114 del d.lgs. n. 297/1994 con riferimento ai poteri esercitati dal dirigente scolastico e dal sindaco e, poi, soffermarsi puntualmente su ognuno di essi.

In ordine al primo profilo, e cioè comparando le giustificazioni che l'alunno può attestare al dirigente scolastico e al sindaco, è evidente l'ampia discrezionalità lasciata al primo, che basa le proprie valutazioni su quanto sia "giustificato o meno" il motivo alla base dell'assenza, rispetto al più vincolato campo di valutazione assegnato al sindaco che, invece, ai fini della denuncia penale, dovrà tener conto di tre aspetti: se l'alunno si procura altrimenti l'istruzione o se giustifica l'assenza con motivi di salute o con altri impedimenti gravi.

La motivazione alla base dei diversi parametri di valutazione offerti al dirigente scolastico e al sindaco è da ricercarsi nei diversi poteri esercitati da entrambi e nella funzione educativa, altresì, rivestita dal primo.

Il dirigente scolastico, infatti, esercita poteri amministrativi propedeutici a quelli sanzionatori attribuiti al sindaco come confermato, altresì, dalla necessità di assumere le iniziative più idonee a prevenire l'elusione dell'obbligo di istruzione³². Il legislatore, dunque, lascia al dirigente una più ampia discrezionalità sulla verifica della violazione dell'obbligo di istruzione al fine di poterla ritenere sussistente solo nei casi in cui non sia in alcun modo possibile giustificare l'assenza e realizzare un recupero dello studente.

L'attività di bilanciamento del dirigente scolastico coinvolge l'adempimento dell'obbligo di istruzione, da un lato, e le situazioni tali da giustificare l'inadempimento, dall'altro. I giustificati motivi, quindi, rappresentano una clausola generale idonea a ricomprendere una gamma di eventi e di situazioni in grado di segnare livelli diversi (più o meno gravi) di allontanamento dell'alunno dalla scuola e tali da attivare poteri differenti del dirigente scolastico per avviare azioni di contrasto all'evasione scolastica sin dalla presentazione di segnali predittivi (c.d. eventi sentinella o segnali deboli) nonché per svolgere costantemente azioni di monitoraggio sui rimedi posti in essere.

In assenza di specificazioni normative sul concetto di giustificati motivi, è utile attingere, in via interpretativa, ad atti del Ministero dell'istruzione e del merito, che offrono una casistica idonea a riempire di contenuto la più generale clausola dell'art. 114 del d.lgs. n. 297/1994.

Il regolamento concernente l'integrazione delle norme relative alla vigilanza sull'adempimento dell'obbligo di istruzione³³ offre, per esempio, quale criterio

³² Si v., sul punto, il Decreto Ministeriale del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca - MIUR n. 489/2001.

³³ Si v., sul punto, il citato d.m. del MIUR n. 489/2001.

interpretativo per definire un'assenza ingiustificata, la reiterazione della stessa. La circolare in materia di validità dell'anno scolastico³⁴, invece, consente di considerare in via analogica, la casistica individuata ai fini della validità dell'anno scolastico: si pensi alle assenze per gravi motivi di salute, per gravi motivi di famiglia, per motivi sociali su certificazione dei servizi che hanno in carico gli alunni interessati, per attività sportive debitamente certificate, per partecipazione a percorsi di formazione artistici e musicali di comprovata rilevanza, per situazioni di particolare disagio familiare o personale.

In ordine al secondo profilo, e cioè all'analisi puntuale delle giustificazioni che il responsabile dell'adempimento dell'obbligo di istruzione può portare all'attenzione del dirigente scolastico e del sindaco, è interessante affrontare alcuni aspetti problematici.

Dei giustificati motivi rappresentati al dirigente scolastico si è già detto.

Occorre soffermarsi, a questo punto, sulle giustificazioni rappresentabili al sindaco - che sono implicitamente incluse nella clausola generale dei giustificati motivi rappresentabili al dirigente scolastico³⁵ - e cioè: il fatto di procurarsi altrimenti l'istruzione, l'esistenza di motivi di salute o di altri impedimenti gravi. Il mancato accertamento di una di queste cause di giustificazione obbliga il sindaco ad attivare il potere di denuncia per violazione dell'obbligo di istruzione di cui all'art. 331 c.p. - che consente, come si vedrà, l'avvio di un procedimento penale ai sensi dell'art. 570-ter c.p. - e che viene esercitato come *extrema ratio*, solo quando l'ammonizione già comminata non ha dispiegato l'effetto di consentire il recupero del minore e la ripresa del regolare percorso scolastico.

Il primo caso di giustificazione è rappresentato dalla dimostrata possibilità di procurare in altro modo l'istruzione, che si intende verificata nei seguenti casi: l'istruzione parentale³⁶, il trattenimento dei bambini che hanno compiuto o compiono entro il 31 dicembre i 6 anni per gravi impedimenti o motivi di salute³⁷ e il trattenimento, per un solo anno scolastico, di quelli che frequentano scuole paritarie con metodo Steiner per cui l'accesso a scuola è posticipato al settimo anno di età.

³⁴ Circolare del Ministero dell'istruzione, dell'università e della ricerca n. 20 del 4 marzo 2011. Oggetto: validità dell'anno scolastico per la valutazione degli alunni nella scuola secondaria di primo e secondo grado-artt. 2 e 14 d.P.R. 122/2009.

³⁵ Queste tre situazioni, infatti, possono, comunque, essere ricomprese nei giustificati motivi rappresentabili al dirigente scolastico: i giustificati motivi sono una clausola generale che, come detto, consente ampi margini di valutazione e che può essere arricchita anche da eventuali altri casi non definiti dal legislatore.

³⁶ L'istruzione parentale, ai sensi dell'art. 23, d.lgs. n. 62/2017 e d.m. del Ministero dell'istruzione e del merito n. 5/2021, prevede che i genitori e gli esercenti la responsabilità genitoriale che intendano avvalersi dell'istruzione parentale devono effettuare annualmente la comunicazione preventiva al dirigente scolastico del territorio di residenza, entro il termine di presentazione delle iscrizioni on line, inviando contestualmente il progetto didattico-educativo che si intende seguire in corso d'anno; gli studenti sostengono annualmente l'esame di idoneità per il passaggio alla classe successiva in qualità di candidati esterni presso una scuola statale o paritaria, fino all'assolvimento dell'obbligo di istruzione.

³⁷ A titolo esemplificativo bambini con disabilità certificata ai sensi della l. n. 104/1992 e bambini adottati internazionalmente.

Il secondo caso di giustificazione è rappresentato da giustificati motivi di salute. Quest'aspetto della disciplina è problematico, in quanto occorre considerare l'esistenza di altre disposizioni sul tema della certificazione dello stato di salute.

Sul piano della legislazione statale, infatti, l'art. 49 del d.P.R. n. 445/2000³⁸, non consente di autocertificare il proprio o l'altrui (nel caso dei genitori per i figli minori) stato di salute. In alternativa alla consegna del certificato medico, gli esercenti la responsabilità genitoriale possono produrre una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, ai sensi dell'art. 47 del citato d.P.R. n. 445/2000, dovendo comunque loro stessi acquisire un certificato medico. Sul piano della legislazione regionale, invece, per finalità di semplificazione amministrativa e di efficienza delle prestazioni sanitarie, numerose regioni³⁹ non richiedono più la presentazione dei certificati medici, per la riammissione a scuola, che attestano il venir meno di uno stato morboso (di cui all'art. 42, co. 6, d.P.R. n. 1518/1967⁴⁰) se non qualora gli stessi siano connessi a misure di profilassi previste a livello internazionale e nazionale per esigenze di sanità pubblica o qualora richiesti in altre regioni.

In mancanza di certificato medico/dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, le assenze per motivi di salute non possono essere considerate giustificate, facendo scattare così la procedura prevista dall'art. 114 del d.lgs. n. 297/1994 (ovviamente tenendo conto della numerosità dei giorni di assenza continuativa), ovvero, soltanto per la scuola secondaria di primo grado, la procedura di cui all'art. 5 del d.lgs. n. 62/2017 ai fini della non validità dell'anno scolastico.

La coesistenza delle norme statali e regionali evidenzia due problemi in ordine alla vigilanza sull'obbligo di istruzione: a livello statale, l'impossibilità di giustificare un'assenza per motivi di salute e il depotenziamento di uno strumento idoneo a verificare l'idoneità dello studente a non frequentare la scuola, privando un soggetto debole di uno strumento a sua difesa; a livello regionale, invece, un trattamento diversificato sul territorio, tenuto conto che non tutte le regioni hanno abolito il certificato medico.

Le questioni, però, vanno affrontate su piani differenti, in quanto le disposizioni sui certificati hanno natura e finalità diverse e possono trovare soluzione in via interpretativa.

L'interesse a presentare il certificato medico per giustificare l'assenza, infatti, è intrinseco alla *ratio* della disposizione in materia di vigilanza sull'obbligo di istruzione per almeno due motivi.

In primo luogo, rileva, infatti, la finalità delle norme che hanno abolito i certificati: rendere meno onerose le attività degli operatori sanitari aggravati dal rilascio di numerosi

³⁸ Decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, recante "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa".

³⁹ A titolo esemplificativo: art. 59, legge regionale Lombardia, n. 33/2009; art. 20, legge regionale Veneto, n. 1/2020; art. 45-bis, legge regionale Abruzzo.

⁴⁰ Decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1967, n. 1518, recante "Regolamento per l'applicazione del titolo III del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 1961, n. 264, relativo ai servizi di medicina scolastica".

certificati legati all'accertamento delle condizioni di salute degli alunni, data anche la scarsa utilità delle certificazioni sull'assunto che le malattie infettive sono spesso contagiose in fase di incubazione, ma raramente quando il soggetto è convalescente⁴¹. Nell'ambito della disciplina sulla vigilanza dell'obbligo di istruzione, la richiesta del certificato sarebbe, invece, limitata a casi più sporadici o comunque non paragonabili quantitativamente a quelli legati a ordinarie assenze periodiche per malattia. Il certificato può, dunque, essere richiesto in caso di assenze frequenti e/o prolungate, in quanto prevale la finalità di vigilare sull'assolvimento dell'obbligo di istruzione rispetto ad esigenze di semplificazione amministrativa.

In secondo luogo, il medico è tenuto a certificare, a richiesta dell'interessato, la condizione di salute del paziente anche in base a quanto previsto dal Codice deontologico medico⁴², secondo cui la certificazione medica è un obbligo etico che non consente al medico di rifiutare il rilascio del certificato indipendentemente dal fatto che esso sia dovuto ai sensi di varie convenzioni (es. medicina generale), sia previsto da precise disposizioni di legge oppure sia semplicemente rilasciabile in regime di libera professione e destinato ad uso privato⁴³.

La norma del d.l. n. 123/2023, dunque, può essere interpretata come norma speciale, per le particolari finalità perseguite, idonea a richiedere la certificazione medica per attestare situazioni che non hanno reso possibile l'iscrizione o la frequenza scolastica.

Il terzo caso di giustificazione, infine, è rappresentato da altri impedimenti gravi.

Si tratta di casi ed eventi caratterizzati da particolare complessità e, dunque, idonei a impedire notevolmente la capacità di scelta del responsabile dell'adempimento dell'obbligo di istruzione dell'alunno.

In questo caso il parametro di analisi dell'assenza lascia all'interprete ampi margini di discrezionalità in ordine alla valutazione dell'impedimento idoneo a giustificare l'inadempimento dell'obbligo di istruzione che, dovendo essere caratterizzato dalla gravità, è riconducibile a impedimenti oggettivi o di forza maggiore che non lasciano spazio a interpretazioni generiche o a valutazioni di carattere soggettivo.

⁴¹ Si cfr. Cons. St., n. 1276/2014.

⁴² Il Codice deontologico medico prevede che: "Il medico è tenuto a rilasciare alla persona assistita certificazioni relative allo stato di salute che attestino in modo puntuale e diligente i dati anamnestici raccolti e/o i rilievi clinici direttamente constatati o oggettivamente documentati."

⁴³ Si v. sul punto la pubblicazione della FNOMCeO (Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e Odontoiatri) secondo cui i certificati obbligatori (come il certificato di malattia, di assistenza al parto, di constatazione di decesso, redatto nell'ambito della normativa prevista dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali) e i certificati facoltativi, quando richiesti, devono essere rilasciati, a maggior ragione, se siano necessari ad attestare una condizione che pregiudica la frequenza a scuola.