



Firenze, 24 aprile 2020

A mezzo email

Spett.le

Ufficio Scolastico Regionale Toscana

LL.SS.

Spett.le

Ufficio Scolastico Territoriale

Uff. IX di Lucca e Massa Carrara

usp.lu@istruzione.it

c.a. Dirigente dott.ssa Buonriposi

et

prof. Claudio Oliva

**Oggetto: contributo giuridico in tema di didattica a distanza nelle docenze di educazione fisica e scienze motorie**

*Nell'affrontare il tema della responsabilità civile e patrimoniale del personale docente – con particolare riguardo agli insegnanti di educazione fisica e scienze motorie – in materia di vigilanza sugli alunni questo scritto mira a fornire un contributo finalizzato da una parte ad offrire alcuni elementi di chiarezza giuridica e dall'altra ad evidenziare ed tentare di offrire una soluzione alle criticità emerse in luogo del ricorso allo strumento della didattica a distanza (di seguito denominata DAD) da parte dei docenti nel corso dell'emergenza COVID – 19.*

*Il presente parere ha come suoi destinatari principali i docenti stessi e ciò spiega l'approccio non esclusivamente giuridico e le inevitabili considerazioni a tratti di carattere di ordine sociologico e pragmatico.*

*E' opportuno delineare in primo luogo lo specifico quadro normativo di riferimento che è di natura sia legislativa (art. 2048 del Codice Civile relativo alla responsabilità dei precettori; art.61*

della L. 11 luglio 1980 n. 312 concernente la disciplina della responsabilità patrimoniale del personale direttivo, docente educativo e non docente) che contrattuale ( art. 42, 5° comma del CCNL del 14.8.95)

*Un riferimento alla vigilanza è presente anche nell'art.10 lettera a) del Testo Unico delle disposizioni vigenti in materia di istruzione n. 297 /94 in cui si prevede che il Consiglio di circolo o di istituto delibera sull'adozione del regolamento interno che "deve stabilire le modalità .... per la vigilanza degli alunni durante l'ingresso e la permanenza nella scuola, nonché durante l'uscita dalla medesima".*

*Ove si tratti di docenti di una scuola pubblica, la responsabilità si estende alla pubblica amministrazione in virtù del principio organico ai sensi dell'art.28 della Costituzione.*

*Va qui rilevato, ma la questione non sarà affrontata in questa sede, che alla responsabilità degli insegnanti può accompagnarsi quella delle autorità scolastiche qualora la mancata vigilanza derivi da carenze nel loro operato.*

*Soffermandoci invece sul dovere di vigilanza di cui sono investiti gli insegnanti, è necessario evidenziare che l'art. 2048 , 3° c . del c.c. prevede una responsabilità "aggravata" a carico dei docenti in quanto essa si basa su di una colpa presunta , ossia sulla presunzione di una "culpa in vigilando", di un negligente adempimento dell'obbligo di sorveglianza sugli allievi, vincibile solo con la prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto. È necessario che venga provato dall'insegnante il caso fortuito, ossia un evento straordinario non prevedibile o superabile con la diligenza dovuta in relazione al caso concreto (età, grado di maturazione degli allievi, condizioni ambientali ecc) . La prova liberatoria è stata, inoltre, caricata dalla giurisprudenza di un contenuto nel tempo sempre più gravoso. I "precettori " non si liberano dalla responsabilità se non dimostrano in "positivo" di aver adottato in via preventiva le misure idonee ad evitare la situazione di pericolo favorevole alla commissione del fatto dannoso.*

*Ciò premesso resta da capire se tali precetti posso essere applicati alla DAD svolta dagli insegnanti di scienze motorie ed educazione fisica.*

*Nel corso dello svolgimento dell'attività didattica a scuola, il docente di educazione fisica che vuole andare esente da responsabilità dovrà fornire la prova:*

**a) di avere esercitato la doverosa vigilanza.** *La valutazione non deve essere effettuata in termini assoluti ma relativi. Ciò che si deve tenere di conto sarà sia la fascia di età degli alunni che il tipo di attività svolta. La vigilanza dovrà essere tanto più rigorosa tanto più è giovane l'età dell'alunno. Diversamente una vigilanza più attenuata sarà richiesta nel caso di alunni più adulti (16 – 19 anni).*

**b) che non è stato possibile impedire l'evento dannoso.** *Relativamente a questo aspetto è necessario per il docente fornire la prova:*

- 1) di avere adottato le necessarie misure organizzative idonee ad evitare il sorgere della situazione di pericolo.
- 2) di avere assegnato esercizi compatibili con le caratteristiche degli allievi.
- 3) dell'idoneità della struttura e dell'attrezzatura a disposizione durante l'esecuzione dell'attività.

**Applicata la normativa alla DAD:**

**a) è impossibile per il docente assolvere ad un vero e proprio dovere di vigilanza. Il docente è infatti nell'impossibilità materiale di potere verificare se l'esercizio viene eseguito dall'alunno correttamente e tanto più l'insegnante non si trova nelle condizioni di prevenire e, dunque, impedire il verificarsi di un fatto dannoso per l'alunno. A tale fine si suggerisce per quanto riguarda la fascia di età 6 – 16 anni che il discente sia sorvegliato nel corso della lezione da un adulto, sia essa una lezione di natura teorica sia pratica.**

**b) appare difficile per il docente verificare alunno per alunno se la didattica a distanza, sia essa di natura teorica che di natura motoria, sia svolta in un ambiente idoneo ad evitare situazioni di pericolo.**

**c) il docente potrebbe assegnare all'alunno esercizi compatibili con la sue caratteristiche tenuto conto della conoscenza maturata dal docente nel corso dell'anno scolastico. Tuttavia si ritiene che debba essere imposto all'allievo e/o al genitore un dovere di informare il docente della sussistenza di eventuali limitazioni funzionali e patologie insorte che potrebbero aggravarsi nell'esecuzione di determinati esercizi e sfociare in un'eventuale infortunio.**

**d) è impossibile per l'insegnante effettuare una valutazione di idoneità dell'ambiente in cui il discente andrà a svolgere l'attività a distanza.**

Ciò premesso allo stato si ritiene opportuno privilegiare, almeno in questa fase, attività didattiche diverse da quella prettamente sportiva ricorrendo all'utilizzo del libro di testo in dotazione nelle rispettivi istituti. Non potendo infatti prescindere dallo stato emergenziale attuale, è necessaria una progettazione, anche in vista del futuro, di attività che ricomprendono ambiti dell'educazione fisica diversi da quello sportivo. È noto infatti come il concetto di educazione fisica si sviluppi in più aree: a) motoria b) espressiva c) sportiva d) salute e benessere.

**A) area motoria** riguarda la fase di strutturazione del movimento (coordinazione, forza, flessibilità, resistenza....)

**B) area espressiva:** riguarda la messa in scena del movimento con tutte le sue forme di espressione e comunicazione. Linguaggio verbale non verbale (per la sua importanza nella ricerca dell'identità e creatività dell'alunno va rimodulata approfondendo la comunicazione non verbale e in particolare il mimo e la drammatizzazione);

**C) area sportiva:** da all'alunno tutto ciò di cui necessita per farlo crescere come atleta e come persona. Nell'emergenza attuale prediligere uno studio delle varie tipologie di sport, da quello

*individuale allo sport di gruppo, proporre agli alunni filmati sui giochi olimpici, mettendo da parte l'applicazione pratica per il momento.*

*D) **area salute e benessere**: approfondimento dei principali temi che caratterizzano la persona: l'esercizio fisico; la nutrizione e le dipendenze. Conoscere e integrare tutti questi temi vuol dire formare persone "fisicamente educate", persone, cioè, che "sanno" e rispettano innanzitutto se stessi, che "sanno fare" mantenendosi in forma, che "sanno essere", perché valorizzano l'attività fisica e il suo contributo per un corretto stile di vita.*

*Sulla scia della prescrizione di cui l'art. 2048, 3° c. del c.c. - sopra menzionata - che prevede una responsabilità "aggravata" a carico dei docenti in quanto basata su di una colpa presunta, si potrebbe inserire la figura della c.d. "**colpa per assunzione**", ravvisabile in chi cagiona un evento dannoso essendosi assunto un compito che non è in grado di svolgere, secondo il livello di diligenza richiesto all'agente modello di riferimento, ben conosciuta in ambito medico. (Sul punto Cfr. [Cass. 10 dicembre 2009, n. 6215](#) e [22 febbraio 2012, n. 6981](#)).*

*Benché il docente operi in ambiente completamente diverso da quello medico, potrebbe, ed il condizionale è più che mai d'obbligo non essendoci - ad oggi - precedenti in materia in quanto fino a non più di un paio di mesi fa neppure l'osservatore più acuto avrebbe pensato che il comparto scuola (dai dirigenti ai docenti) si sarebbe dovuto organizzare in un breve lasso temporale per porre in essere la didattica a distanza e garantire agli studenti il diritto allo Studio, configurarsi come colpa per assunzione l'operato del docente che non conoscendo le linee guida specialistiche della DAD, o più semplicemente si sia assunto "l'obbligo di vigilanza" che per ragioni "logistiche" non è in grado di adempiere con diligenza, accettasse di far eseguire determinate attività agli studenti senza aver previamente verificato la fattibilità **da remoto** delle stesse, da parte di ogni discente, essendo il docente stesso, titolare di una posizione di garanzia nei confronti di quest'ultimo.*

*A titolo esemplificativo: non aver valutato l'ampiezza dello spazio ove ha richiesto allo studente di compiere un determinato esercizio ecc.*

*La colpa per assunzione si caratterizza per la violazione di più norme cautelari nell'ambito della stessa condotta e si può manifestare come "imperizia", intesa come "il non svolgere adeguatamente il proprio compito" e "negligenza", assumendosi un compito che non è in grado di adempiere; nel caso del docente configurato nell'impossibilità di essere fisicamente presente e porre in essere ogni valutazione del caso sulla fattibilità in totale sicurezza di un esercizio fisico. Come sul medico incombe l'obbligo della osservanza delle *leges artis*, e ove egli non sia in grado di affrontare le difficoltà del caso specifico, ha l'obbligo, piuttosto che mettere a rischio la vita e l'incolumità del paziente, di astenersi dal direttamente operare, il docente dovrebbe astenersi dal far praticare attività che non sia in grado di "gestire da remoto", salvo che vengano attuate delle linee guida che - se osservate - lo possano esonerare da ogni responsabilità.*

\* \* \* \* \*

### **Sulle modalità di svolgimento delle lezioni**

*La scelta relativa alle modalità di svolgimento delle lezioni è lasciata alla discrezionalità del singolo insegnante. Tuttavia in questa fase di completa novità non supportata allo stato da una vera propria regolamentazione legislativa che tuteli nello specifico il docente, in un'ottica prettamente prudentiale, si consiglia di prediligere l'esecuzione della DAD in modalità asincrona.*

*Ad ogni modo a prescindere dal tipo di modalità prescelta, si consiglia ai docenti di indicare in via propedeutica prima dell'inizio della lezione l'elenco degli strumenti didattici che unicamente dovranno essere presenti nel corso della didattica (se sincrona), nonché fornire adeguata informativa, anche in forma scritta, mediante costanti raccomandazioni, in ordine ai rischi potenzialmente derivanti dall'attività didattica che si intende proporre ( se sincrona).*

\* \* \* \* \*

### **BES e alunni con disabilità**

*Si ritiene opportuno segnalare la necessità di un piano di studi particolareggiato riguardo per gli alunni con bisogni educativi speciali e quelli con disabilità per i quali si richiede di prevedere la realizzazione di lezioni (sia motorie che teoriche) personalizzate nel rispetto dello specifico piano formativo.*

\* \* \* \* \*

### **Coperture assicurative**

*Le istituzioni scolastiche, oltre alla polizza obbligatoria Inail, usufruiscono di polizze assicurative integrative per la responsabilità civile e per gli infortuni degli studenti. Ad oggi non è chiaro se le polizze possano coprire anche eventuali infortuni verificatisi durante lo svolgimento di esercitazioni pratiche di scienze motorie a distanza, ovvero se nel caso di infortunio e in mancanza di copertura assicurativa, possano invece ricadere sul docente richieste risarcitorie o profili di responsabilità.*

*In altre parole per quanto riguarda la responsabilità del docente nei confronti degli allievi, essendo la stessa strettamente collegata agli obblighi di "vigilanza e controllo" dell'allievo, nel caso della didattica a distanza non sono state chiarite le modalità di miglior esercizio della sorveglianza sulla sicurezza e l'incolumità dell'alunno pur nella oggettiva peculiarità della DAD.*

*Tuttavia a parere di chi scrive sarebbe opportuno come strumento di maggiore tutela nei confronti del personale docente che le compagnie assicurative vagliassero l'opportunità, quanto meno in questa fase transitoria, di estendere almeno fino alla fine dell'anno scolastico la copertura assicurativa anche alla DAD.*

*È chiaro che laddove non vi sia una copertura assicurativa da hoc nel caso di eventuali infortuni verificatisi durante lo svolgimento di esercitazioni pratiche di scienze motorie a distanza, stante il vuoto normativo ad hoc, ricadranno sul docente le richieste risarcitorie e profili di responsabilità*

\* \* \* \* \*

### **Tutela della privacy dei docenti e minori**

*Nella scelta della piattaforma da utilizzare per espletare la didattica a distanza si ritiene necessario che l'Istituto Scolastico si accerti che siano fornite garanzie adeguate a livello di privacy e di trattamento di dati personali. Ciò in ragione del fatto che le piattaforme in questione acquisiscono i dati sensibili degli utenti (alunni, genitori e docenti) che poi vengono gestiti dalla piattaforma per conto dell'Istituto Scolastico. A tale fine si consiglia che il rapporto scuola – piattaforma sia regolato da un apposito contratto che adotti sul punto previsioni stringenti, come quelle che si presume già in essere per i servizi legati al registri elettronico.*

*Nello specifico si raccomanda di evitare l'utilizzo di piattaforme fondate sulla geolocalizzazione, targettizzazione e social login – se non ritenuti essenziali alla didattica – perché con questa tipologia di sistemi sussiste un elevato rischio di cedere informazioni aggiuntive e dati sensibili (quali luoghi, foto e video) dei minori.*

*Si ritiene altresì opportuno che il docente scelga la tipologia di didattica (sincrona – asincrona). La scelta è lasciata alla discrezionalità del docente, tuttavia optare per la tipologia asincrona permetterebbe una gestione più sicura da un punto di vista della condivisione dei dati e della privacy perché non prevede la partecipazione video o comunque attiva degli alunni.*

### **Per il Coordinamento Toscana - Associazione Italiana Avvocati dello Sport**

*Avv. Federico Bottazzoli, Avv. Federica Felici, Avv. Stefano Gianfaldoni,*

*Avv. Filippo Giantini, Avv. Letizia Pellei Egisti*