

Rifiuto d'atti d'ufficio e lesioni personali: nuovi orizzonti per i collaboratori scolastici "pigri" con gli studenti con disabilità?

Commento a Cassazione Penale Sez. VI, 19 Febbraio-30 Maggio 2016 N° 22786 del 2016

Commentare la recente sentenza di Cassazione Penale Sez. VI 19 Febbraio-30 Maggio 2016 N° 22786 del 2016 è questione rilevante su più fronti:

1) innanzitutto per le questione sottesa nel merito, avente da troppi anni eco senza adeguata soluzione;

2) secondariamente, perchè la criticità è stata più volte affrontata dai diversi interpreti, in sede amministrativa e giuslavoristica¹, ma non risultano esserci precedenti penali giunti in Corte di Cassazione;

3) perchè, ancora una volta, sono organi giurisdizionali che vengono chiamati a tentare di dare una risposta ad un bisogno sociale anzichè altri poteri dello Stato.

Il fatto: tre collaboratori scolastici vengono accusate dei reati di rifiuto di atti d'ufficio e di lesioni personali per essersi rifiutate di procedere al cambio di pannolino di una minore con disabilità, omissione che determinava piccole lesioni ulcerose alla minore nella zona ano-genitale. La Corte Territoriale ritiene che l'elemento oggettivo del reato sia rappresentato dalla doverosità e indifferibilità dell'atto richiesto alle collaboratrici scolastiche, carattere che emergerebbe dall'art. 47 del CCNL 2002/2005. Inoltre, si adduce che la Corte d'Appello, abbia riconosciuto alle collaboratrici scolastiche, con incarico annuale e prive di qualsiasi formazione specialistica, una mansione, quale la cura dell'igiene intima di un bambino disabile, assolutamente diversa dalle mansioni e dalle attività previste dalle aree di appartenenza e rientranti tra le funzioni aggiuntive, attribuibili al solo personale di ruolo all'esito di specifici corsi di formazione e che, pertanto, i reati non sussisterebbero non essendo le imputate tenute a quella specifica mansione.

La Corte di Cassazione, stante che *"i ricorsi proposti non sono limitati a censurare la sentenza in ordine agli interessi civili, ma sembrano richiedere una pronuncia assolutoria anche nel merito, nonostante l'avvenuta dichiarazione di estinzione dei reati per prescrizione"* entra nel merito del ricorso rappresentando anche che *"... nella specie non ricorrono i presupposti richiesti dall'art. 129 c.p.p., comma 2, dovendo escludersi che dagli atti risulti evidente l'insussistenza del fatto o che le imputate non l'abbiano commesso ovvero una delle altre formule assolutorie prese in considerazione della norma citata"*.

La Corte di Cassazione, così, adduce che: *"Sul punto si condividono le argomentazioni svolte nella sentenza di appello in cui si individua la doverosità dell'intervento richiesto alle collaboratrici scolastiche nell'art. 47 del CCNL 2002/2005, che ha risolto una serie di incertezze interpretative sui compiti del personale ausiliario, che aveva dato adito a forti conflitti tra dirigenti scolastici, collaboratori e le famiglie dei ragazzi con disabilità. Infatti, il CCNL del 1999 prevedeva le mansioni di assistenza solo come possibili, quindi non obbligatorie, e il successivo CCNL del 2001 si limitava a stabilire che dovesse essere comunque assicurata l'assistenza personale agli alunni con disabilità. Con l'art. 47 del CCNL del 2002/2005 oltre a prevedere che i compiti del personale ausiliario sono costituiti "dalle attività e mansioni espressamente previste dall'area di appartenenza" e "da incarichi specifici che (...) comportano l'assunzione di*

¹ Si pensi ai numerosi incontri sindacali sul tema, ma non anche alle ripetute criticità sofferta dagli utenti con disabilità e loro familiari.

responsabilità, rischio o disagio, necessari per la realizzazione del piano dell'offerta formativa", si precisa, nella tabella che si riferisce alle competenze dei collaboratori scolastici (tabella A), che questi sono tenuti a "prestare ausilio agli alunni portatori di handicap nell'accesso dalle aree esterne alle strutture scolastiche e all'interno e all'uscita da esse, nonché nell'uso dei servizi igienici e nella cura dell'igiene personale, anche con riferimento alle attività previste dall'art. 47". Pertanto, non vi è dubbio che, sulla base di un obbligo contrattuale, le imputate fossero tenute a prestare assistenza alla minore per le sue esigenze igieniche.

Peraltro, nella specie l'intervento assumeva carattere di urgenza, trattandosi di una situazione di "decadimento dello stato igienico" di una minore portatrice di disabilità. La Corte d'appello ha correttamente evidenziato come la specifica modalità organizzativa attraverso cui l'istituto scolastico avesse deciso di offrire il servizio di assistenza ai portatori di disabilità non poteva certo derogare alle disposizioni normative, soprattutto ricorrendo una situazione di urgenza. Del resto, la sentenza impugnata richiama la testimonianza del dirigente scolastico, P.A., il quale ha riferito di avere più volte sollecitato le imputate all'espletamento delle funzioni di assistenza ai minori disabili.

In conclusione, ribadendo quanto sostenuto dai giudici d'appello, si ritiene che una volta riconosciuta l'esistenza di uno specifico dovere derivante dalla normativa contrattuale, il comportamento omissivo delle imputate, in relazione alle due occasioni cui si riferisce la contestazione, integra il reato di cui all'art. 328 c.p., comma 1, anche sotto il profilo soggettivo, essendo emerso che il rifiuto è stato opposto nella consapevolezza che fosse in contrasto con i doveri d'ufficio, dal momento che erano state sollecitate dal dirigente scolastico all'espletamento di tali attività".

La suddetta argomentazione della Corte di Cassazione Penale merita più di un approfondimento.

Iniziamo con il ricordarci il testo dell'art. 47 del CCNL 2002/2005 il quale recita così:

"1. I compiti del personale A.T.A. sono costituiti:

a) dalle attività e mansioni espressamente previste dall'area di appartenenza;

b) da incarichi specifici che, nei limiti delle disponibilità e nell'ambito dei profili professionali, comportano l'assunzione di responsabilità ulteriori, e dallo svolgimento di compiti di particolare responsabilità, rischio o disagio, necessari per la realizzazione del piano dell'offerta formativa, come descritto dal piano delle attività.

2. La relativa attribuzione è effettuata dal dirigente scolastico, secondo le modalità, i criteri e i compensi definiti dalla contrattazione d'istituto nell'ambito del piano delle attività. Le risorse utilizzabili, per le predette attività, a livello di ciascuna istituzione scolastica, sono quelle complessivamente spettanti, nell'anno scolastico 2002-03, sulla base dell'applicazione dell'art. 50 del CCNI del 31.08.99.

Esse verranno particolarmente finalizzate per l'area A per l'assolvimento dei compiti legati all'assistenza alla persona, all'assistenza all'handicap e al pronto soccorso".

l c.d. Tabella A afferma:

"Area A

Esegue, nell'ambito di specifiche istruzioni e con responsabilità connessa alla corretta esecuzione del proprio lavoro, attività caratterizzata da procedure ben definite che richiedono preparazione non specialistica. E' addetto ai servizi generali della scuola con compiti di accoglienza e di sorveglianza nei confronti degli alunni, nei periodi immediatamente antecedenti e successivi all'orario delle attività didattiche e durante la ricreazione, e del pubblico; di pulizia dei locali, degli spazi scolastici e degli arredi; di vigilanza sugli alunni, compresa l'ordinaria vigilanza e l'assistenza necessaria durante il pasto nelle mense scolastiche,

di custodia e sorveglianza generica sui locali scolastici, di collaborazione con i docenti. Presta ausilio materiale agli alunni portatori di handicap nell'accesso dalle aree esterne alle strutture scolastiche, all'interno e nell'uscita da esse, nonché nell'uso dei servizi igienici e nella cura dell'igiene personale anche con riferimento alle attività previste dall'art. 47".

Bene. La Corte di Cassazione Penale, partendo dal ragionamento logico-giuridico secondo cui le mansioni dell'assistenza sono contrattualmente mutate nel tempo - stante che nel CCNL 1999 se ne prevedeva una mera "possibilità", divenuta una "assicurazione" nel CCNL del 2001 - interpreta l'art. 47 del CCNL 2002-2005 come risolutivo di una *"... serie di incertezze interpretative sui compiti del personale ausiliario, che aveva dato adito a forti conflitti tra dirigenti scolastici, collaboratori e le famiglie dei ragazzi con disabilità"*. Adduce sostanzialmente che dalla lettura in combinato disposto del suddetto art. 47 del CCNL con la Tabella A, Area A, non vi è dubbio alcuno che sulla base di un obbligo contrattuale, le imputate fossero tenute a prestare assistenza alla minore per le sue esigenze igieniche.

Come riferito, il Giudice intercetta la fondatezza della condotta penalmente rilevante tra le norme specifiche di diritto del lavoro.

Eppure, come noto, il MIUR, con Nota Ministeriale N° 3390 del 30 Novembre 2001, intitolata *"Assistenza di base agli alunni in situazione di handicap"* ha perseguito l'obiettivo *"... prioritario di assicurare il diritto allo studio dei soggetti disabili (...), fornire un quadro il più completo possibile della normativa e alcune indicazioni operative, al fine di dare garanzie agli alunni e alle loro famiglie, certezza al persona della scuola e ai dirigenti scolastici..."*.

La suddetta Nota Ministeriale distingue tra le mansioni proprie del profilo di *tutti i collaboratori scolastici*, tra le quali ricomprende *"... l'ausilio materiale agli alunni portatori di handicap nell'accesso dalle aree esterne alle strutture scolastiche e nell'uscita da esse, in cui è ricompreso lo spostamento nei locali della scuola"*, rispetto invece alle *"attività di ausilio materiale agli alunni portatori di handicap per esigenze di particolare disagio e per le attività di cura alla persona ed ausilio materiale nell'uso dei servizi igienici e nella cura dell'igiene personale dell'alunno disabile..."*. Per tali ultime mansioni si prescrive che essere *"...rientrano tra le funzioni aggiuntive, da assegnare prioritariamente per soddisfare tali esigenze e da remunerare con risorse contrattuali (Tabella D ultimo capoverso e Intesa MIUR-OO.SS. del 9 Novembre 2001)"*.

Ebbene, la suddetta nota MIUR, come sopra riferito, è datata 20 Novembre 2001, tant'è che prende a riferimento la contrattazione collettiva e gli accordi MIUR-OO.SS. al momento vigenti.

La sentenza della Corte di Cassazione in commento, fonda il proprio ragionamento logico giuridico proprio sugli avvenuti mutamenti (dal 2001 ad oggi) della contrattazione collettiva di settore e su una interpretazione degli obblighi contrattuali dalla quale ne discenderebbe l'obbligo di fornire assistenza igienico personale, anche per le attività di cura dell'alunno e per l'uso dei servizi igienici.

Rammarica rappresentare che - anche in considerazione dell'alto indice statistico di criticità sollevate dai familiari di alunni con disabilità con riguardo ai servizi di assistenza igienico-personale - appare inopportuno che simile materia venga disciplinata da norme a carattere gius-lavoristico, anzichè, invece, con norme a carattere precettivo e regolatorio emanate a livello legislativo o amministrativo direttamente dal Ministero Competente. Sarebbe auspicabile, pertanto, un intervento normativo o regolatorio, a carattere impositiva, che definitivamente elimini la *querelle* circa la doverosità (o meno) di talune mansioni e/o circa la obbligatorietà (o meno) di taluni corsi di formazione del personale.

E ciò, soprattutto, in considerazione dell'attenzione che da ultimo il legislatore appare serbare nei confronti della qualità di vita e dell'inclusione scolastica degli alunni con disabilità

ed anche in considerazione del principio internazionale (direi: universale) del diritto ai c.d. *"accomodamenti ragionevoli"* posto dalla Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità. Si ritiene che l'igiene personale sia, persino, ben più che un "accomodamento", ma un vero e proprio diritto umano manifestante la capacità statuale di garantire il livello di dignità personale e di servizi erogati.

Un servizio così rilevante per la dignità dell'alunno e così "intimo" per il benessere psico-fisico dell'alunno e della sua famiglia, infatti, meriterebbe una più chiara ed univoca previsione normativa anzichè essere rimesso alle dinamiche contrattuali "datore di lavoro/lavoratore".

Ed in considerazione dei forti principi di autonomia scolastica - ancora da ultimo enfatizzati con la c.d. "Buona Scuola" - potrebbe/dovrebbe rafforzarsi quel ruolo di *"... direzione, coordinamento e valorizzazione delle risorse umane..."* che *"... assicurerà in ogni caso il diritto all'assistenza, mediante ogni possibile forma di organizzazione del lavoro..."*, il quale, ad onor del vero, nella pratica quotidiana non pare abbia avuto forte applicazione. Di fatti, lo strumento disciplinare, ad esempio, potrebbe garantire un più forte rispetto dei diritti dell'alunno con disabilità e, nel contempo, evitare che l'assistente (rectius: il lavoratore) possa patire un ben peggiore procedimento giudiziario penale per rifiuto d'atti d'ufficio.

17 Giugno 2016

Avv. Francesco Marcellino
Consulente Legale Anffas Onlus Nazionale