

*Periodico Amministrativo delle Istituzioni Scolastiche*

PAIS

*Rivista mensile di cultura professionale e di formazione in servizio*

**SCUOLA, GENITORI ED ESERCIZIO  
DELLA POTESTÀ PARENTALE**

A cura di  
**Laura Paolucci**

**INSERTO N. 7**

Allegato al N. 9 - Gennaio 2011 - Anno VI

**SOMMARIO**

1. LA FUNZIONE EDUCATIVA DEI MINORI TRA POTESTÀ PARENTALE E POTERE ORGANIZZATIVO DELLA SCUOLA PUBBLICA.....	pag.	III
2. POTESTÀ PARENTALE E GENITORI “UNITI” LEGATI DA VINCOLO MATRIMONIALE.....	»	V
3. POTESTÀ PARENTALE E GENITORI SEPARATI O DIVORZIATI .....	»	VI
4. POTESTÀ PARENTALE E GENITORI NATURALI .....	»	VII
5. POTESTÀ PARENTALE E GENITORI ADOTTIVI.....	»	VII
6. POTESTÀ PARENTALE E AFFIDAMENTO FAMILIARE.....	»	VIII
7. CONCRETO ESERCIZIO DELLA POTESTÀ PARENTALE.....	»	VIII
8. ISCRIZIONE A SCUOLA .....	»	XI
9. ISTANZA DI NULLA OSTA AL TRASFERIMENTO PRESSO ALTRA ISTITUZIONE SCOLASTICA .....	»	XII
10. DELEGA A TERZI CIRCA IL COMPIMENTO DI ATTI.....	»	XIV
11. INFORMAZIONE SULLA CARRIERA SCOLASTICA (DIRITTO DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI, COLLOQUI CON I DOCENTI, RICEVIMENTO DI SMS CIRCA LE ASSENZE, ECC.).....	»	XIV
12. ATTI DI “PARTECIPAZIONE” ALLA VITA SCOLASTICA .....	»	XVI
13. USCITA “AUTONOMA” DA SCUOLA DI “PICCOLI” MINORI.....	»	XVI
14. POTESTÀ PARENTALE, OBBLIGO DI EDUCAZIONE E CULPA IN EDUCANDO.....	»	XVIII
15. MODULISTICA .....	»	XXII

## 1. LA FUNZIONE EDUCATIVA DEI MINORI TRA POTESTÀ PARENTALE E POTERE ORGANIZZATIVO DELLA SCUOLA PUBBLICA

Il dovere di educare i figli è sancito dalla Costituzione: l'art. 30 dispone che *“è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio”*, con ciò affermando espressamente la responsabilità educativa primaria dei genitori. Strumento per l'attuazione di questo diritto-dovere, in cui si sostanzia la responsabilità genitoriale, è la potestà parentale: si tratta di un potere che è attribuito ai genitori non nel loro interesse personale né nell'interesse della famiglia come collettività, bensì esclusivamente nell'interesse dei figli. Si tratta di un potere non sui figli, ma per i figli; si tratta di un potere che non dà vita ad un diritto soggettivo dei genitori, ma attribuisce ad essi un potere-dovere, un officium, un munus, cioè una funzione e quindi un potere non completamente discrezionale, ma comunque strumentale al fine per cui è stato conferito, che si riduce ad un adeguato svolgimento del processo educativo<sup>(1)</sup>. Il diritto-dovere educativo dei genitori si qualifica non solo come originale e primario rispetto al compito educativo di altri, ma anche come insostituibile ed inalienabile e, pertanto, non totalmente delegabile ad altri (ciò che non è delegabile è la funzione e la responsabilità educativa, non il singolo atto compiuto dal genitore nell'interesse del figlio).

Se, quindi, è innegabile che la responsabilità primaria di educare spetta ai genitori, è peraltro indiscutibile che esista una corresponsabilità formativa da parte della scuola. Anche in questo caso, la fonte è nella Costituzione: gli artt. 33 e 34 enucleano una serie di principi (la libertà di insegnamento ex art. 33, comma 1; la presenza di scuole statali per tutti i tipi, ordini e gradi di istruzione ex art. 33, comma 2, oltre che la libera istruzione di scuole da parte di enti o privati ex art. 33, comma 3; il libero accesso all'istruzione scolastica, senza alcuna discriminazione ex art. 34, comma 1; l'obbligatorietà e gratuità dell'istruzione inferiore ex art. 34, comma 2; il riconoscimento

del diritto a raggiungere i più alti gradi degli studi anche a coloro che sono privi di mezzi, purché capaci e meritevoli, mediante borse di studio, assegni ed altre provvidenze da attribuirsi per concorso ex art. 34, comma 3 e 4) che fanno da sfondo alla regolamentazione della **funzione educativa della scuola. Tale funzione ha il suo perno nella libertà di insegnamento** (intesa ex art. 1 D.Lgs 16 aprile 1994, n 297 come autonomia didattica e come libera espressione culturale del docente, diretta a promuovere, attraverso un confronto aperto di posizioni culturali, la piena formazione della personalità degli alunni) e **nell'autonomia didattica riconosciuta alle istituzioni scolastiche** (intesa ex art 1 D.P.R. 8 marzo 1999, n. 275 quale garanzia di libertà di insegnamento e di pluralismo culturale, che si sostanzia nella progettazione e nella realizzazione di interventi di educazione, formazione e istruzione mirati allo sviluppo della persona umana, adeguati ai diversi contesti, alla domanda delle famiglie e alle caratteristiche specifiche dei soggetti coinvolti, al fine di garantire loro il successo formativo, coerentemente con le finalità e gli obiettivi generali del sistema di istruzione e con l'esigenza di migliorare l'efficacia del processo di insegnamento e di apprendimento).

Le succitate disposizioni costituzionali e legislative ci permettono di comprendere quanto sia fondamentale la funzione delle istituzioni scolastiche che, pur non potendo rispondere da sole alla totalità dei bisogni educativi degli alunni ricoprono, tuttavia, una posizione centrale e determinante nell'ambito del loro processo formativo. È, infatti, evidente come il ruolo svolto dalla scuola, quale prima forma di raffronto del giovane con il mondo esterno al di fuori dell'ambiente familiare, sia fondamentale nel processo di crescita del minore. Nell'adempiere alla sua funzione primaria che è quella di istruire, realizza anche una funzione secondaria e, non meno importante, che è appunto quella educativa.

È poi sul riconoscimento della funzione educativa della scuola, che si legittima l'attribuzione

(1) Testualmente, A. C. Moro, *“Manuale di diritto minorile”*, Zanichelli, Bologna, 2008, pag. 194 ss.; sul tema della potestà parentale e delle relazioni giuridiche nella famiglia, M. Dogliotti, *“La potestà dei genitori e l'autonomia del minore”*, in Pietro Shchlesinger, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2007; AA.VV. (a cura di M. Sesta), *“Codice della famiglia”*, Giuffrè, Milano, 2007; E. Bassoli, *“La potestà dei genitori nei comportamenti eccedenti”*, Halley Editore, 2007; AA.VV. (a cura di M. Sesta), *“La responsabilità nelle relazioni familiari”*, UTET, Torino, 2009; AA.VV. (a cura di M. Dogliotti, A. Figone, F. Mazza Galanti), *“Codice dei minori”*, UTET, Torino, 2009.

alle istituzioni scolastiche di una competenza in termini disciplinari: dispone l'art. 1 del D.P.R. 24 giugno 1998, n. 249 recante lo Statuto delle studentesse e degli studenti della scuola secondaria che la scuola è luogo di formazione e di educazione mediante lo studio, l'acquisizione delle conoscenze e lo sviluppo della coscienza critica e che la comunità scolastica, interagendo con la più ampia comunità civile e sociale di cui è parte, fonda il suo progetto e la sua azione educativa sulla qualità delle relazioni insegnante-studente, contribuisce allo sviluppo della personalità dei giovani, anche attraverso l'educazione alla consapevolezza e alla valorizzazione dell'identità di genere, del loro senso di responsabilità e della loro autonomia individuale e persegue il raggiungimento di obiettivi culturali e professionali adeguati all'evoluzione delle conoscenze e all'inserimento nella vita attiva<sup>(2)</sup>.

**Parlare di corresponsabilità educativa significa in primo luogo riconoscere che l'educazione dei giovani non compete esclusivamente o separatamente alla sede scolastica o a quella familiare, ma ad entrambe, in reciproco concorso di responsabilità ed impegni;** significa, quindi, esaltare la scelta scolastica operata dai genitori, che non si riduce a delega totale alla scuola, ed operare al contempo una necessaria condivisione della

responsabilità educativa, raggiungibile attraverso una costante cooperazione tra famiglia e scuola<sup>(3)</sup>. Si può concludere affermando che **la scuola svolge un compito sussidiario ed integrativo nei confronti della famiglia**, in quanto non sussiste in capo alla prima una delega totale e definitiva da parte della seconda sul piano della responsabilità educativa. La scuola coadiuva i genitori con l'apporto della propria specificità culturale e cognitiva, articolata secondo un percorso educativo, ma non potrà mai sostituirsi ad essi. Ben si comprende come tale collaborazione tra scuola e famiglia sia presupposto imprescindibile per garantire coerenza educativa all'azione di famiglia e scuola e, conseguentemente, per uno sviluppo unitario ed armonico della personalità (ed è in questa cornice che va letta l'introduzione del **"patto educativo di corresponsabilità"** introdotto con 21 novembre 2007, n. 235<sup>(4)</sup>).

Sotto il profilo operativo, funzione di insegnamento e funzione di educazione appartenenti entrambe alla scuola ed ai suoi docenti si mescolano creando possibili interferenze tra la libertà educativa della famiglia e la libertà di insegnamento dei docenti. Hanno affermato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione a Sezioni (sentenza 5 febbraio 2008, n. 2656)<sup>(5)</sup> che il diritto fondamentale dei genitori di provvedere all'edu-

(2) Lo Statuto bandisce il modello sanzionatorio di natura esclusivamente repressiva-punitiva, introducendo un sistema ispirato al principio educativo in base al quale, il provvedimento disciplinare eventualmente comminato, deve prevedere anche attività di natura "riparatoria-risarcitoria". Si afferma il principio secondo il quale la sanzione, anziché orientarsi ad espellere lo studente dalla scuola, deve tendere sempre verso una responsabilizzazione del discente all'interno della comunità di cui è parte. La finalità educativa della sanzione disciplinare non viene meno nemmeno dopo l'inasprimento dell'apparato sanzionatorio apportato con il D.P.R. n. 235/2007. Va infatti tenuto presente che anche nelle ipotesi di più grave devianza minorile, il minore va certamente punito quando la sua condotta integri gli estremi di un illecito penale, ma, soprattutto, dovranno essere predisposti interventi volti alla rieducazione ed al recupero dello stesso, così da garantirgli una crescita adeguata ed un corretto sviluppo intellettuale, emotivo e spirituale.

(3) E. Fantuzzi, "Funzione educativa della famiglia e funzione educativa della scuola", 2009 in FOR – DIR – Area di formazione permanente per dirigenti scolastici, in [www.indire.it](http://www.indire.it)

(4) L'art. 5 bis del D.P.R. n. 249/1998, nel testo modificato dal D.P.R. n. 235/2007 stabilisce che: "Contestualmente all'iscrizione alla singola istituzione scolastica è richiesta la sottoscrizione da parte dei genitori e degli studenti di un Patto educativo di corresponsabilità, finalizzato a definire in maniera dettagliata e condivisa, diritti e doveri nel rapporto tra istituzione scolastica autonoma, studenti e famiglie".

(5) Il genitore di un alunno di scuola primaria, in qualità di esercente la potestà parentale sullo stesso, conveniva in giudizio l'Istituto scolastico pubblico presso il quale il figlio era iscritto, chiedendo che si dichiarasse che questo non aveva il diritto di svolgere lezioni di educazione sessuale in classe senza il suo consenso quale genitore di detto alunno, spettando il diritto di insegnare l'educazione sessuale in via esclusiva ai genitori, e che quindi si vietasse lo svolgimento di tali lezioni durante l'orario dell'obbligo, con condanna al risarcimento del danno nel caso di avvenuta effettuazione. La questione veniva portata all'attenzione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione per dipanare in prima battuta la questione, di ordine processuale, di quale fosse la giurisdizione competente a conoscere della controversia, se quella ordinaria oppure quella amministrativa. La domanda giudiziale investiva dunque il potere dell'Amministrazione in ordine all'organizzazione ed alle modalità di prestazione del servizio scolastico, nel cui ambito si era esplicitata la decisione della scuola di inserire l'educazione sessuale nel programma di insegnamento delle scienze naturali: la domanda stessa, pur nella complessità delle implicazioni e nella rilevanza e delicatezza degli interessi coinvolti, era riconducibile alla potestà organizzativa delle istituzioni scolastiche, esercitate con disposizioni riconducibili alla pubblica amministrazione autorità. A fronte dei provvedimenti adottati dall'istituto, il ricorrente invocava principi costituzionali correlati a diritti fondamentali del cittadino, ed in particolare al diritto - dovere dei genitori, sancito dagli artt. 29 e 30 Cost., di provvedere all'educazione dei figli, così assumendo l'esistenza di una regola giuridica di ordine costituzionale atta ad escludere la sussistenza di un potere dell'amministrazione in grado di incidere su tale diritto, secondo una prospettiva volta a configurare il fatto in sé dell'educazione sessuale come espressione di immoralità ed ateismo, ossia di valori antitetici a quelli coltivati nell'ambito familiare, e prima ancora ad attribuire al nucleo familiare una funzione esclusiva e totalizzante nel processo di crescita, educazione e maturazione dei figli. Le Sezioni Unite, affermano conclusivamente l'appartenenza della controversia alla giurisdizione del giudice amministrativo (nello stesso senso, si veda anche Corte di Cassazione - Sez. Unite, ordinanza del 9 settembre 2010, n. 19247, sempre in relazione ad una domanda di carattere inibitorio in tema di organizzazione del servizio scolastico: in questo caso la domanda proposta dal genitore chiedeva di impedire la pubblicizzazione, la distribuzione e la divulgazione nelle scuole di due opuscoli di informazione sessuale, intitolati "infoboy" e "infogirls", nonché la distribuzione dei predetti opuscoli nelle scuole e nei centri giovanili).

cazione ed alla formazione dei figli deve trovare il necessario componimento con il principio di libertà dell'insegnamento dettato dall'art. 33 Cost. e con quello dell'obbligatorietà dell'istruzione inferiore affermato dall'art. 34 Cost.

Sul punto, la Corte ha rilevato che il quadro costituzionale di riferimento pone con chiarezza, in relazione al processo formativo degli alunni della scuola pubblica, un'esigenza di bilanciamento e coordinamento tra i diritti e i doveri della famiglia e quelli della scuola, i quali peraltro trovano esplicazione nell'ambito dell'autonomia delle istituzioni scolastiche che l'art. 21 Legge 15 marzo 1997, n. 59 inserisce *"nel processo di realizzazione dell'autonomia e della riorganizzazione dell'intero sistema formativo (primo comma) e che identifica nella scelta libera e programmata di metodologie, strumenti, organizzazione e tempi di insegnamento, da adottare nel rispetto della possibile pluralità di opzioni metodologiche e in ogni iniziativa che sia espressione di libertà progettuale"* (nono comma).

Pertanto, afferma la Corte, *"è certamente ravvisabile un potere dell'amministrazione scolastica di svolgere la propria funzione istituzionale con scelte di programmi e di metodi didattici potenzialmente idonei ad interferire ed anche eventualmente a contrastare con gli indirizzi educativi adottati dalla famiglia e con le impostazioni culturali e le visioni politiche esistenti nel suo ambito, non solo nell'approccio alla materia sessuale, ma anche nell'insegnamento di specifiche discipline come la storia, la filosofia, l'educazione civica, le scienze. Ben può, quindi, verificarsi che sia legittimamente impartita nella scuola un'istruzione non pienamente corrispondente alla mentalità ed alle convinzioni dei genitori, senza che alle opzioni didattiche così assunte sia opponibile un diritto di veto dei singoli genitori"*.

Se quanto ora accennato attiene alla ripartizione di ruoli tra scuola e genitori in ordine alla funzio-

ne educativa, e se, con riferimento ai genitori, il dovere di educare i figli è attribuito della potestà parentale, occorre occuparsi ora di come tale potestà si ripartisca tra madre e padre. **Passiamo in rassegna, a seguire, le diverse situazioni nelle quali la genitorialità può presentarsi.**

## 2. POTESTÀ PARENTALE E GENITORI "UNITI" LEGATI DA VINCOLO MATRIMONIALE

La prima situazione da considerare è quella della filiazione in costanza di matrimonio. Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri (art. 143, c.c.). Con riguardo ai figli il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli (art. 147 c.c.).

La potestà dei genitori cessa al raggiungimento della maggiore età o con l'emancipazione a seguito di matrimonio (art. 316 c.c.)<sup>(6)</sup>; in tal caso vengono meno i poteri genitoriali, ma non i doveri connessi alla responsabilità genitoriale (art. 155 quinquies c.c.), che permangono fino all'acquisizione dell'indipendenza economica.

La potestà è *"esercitata di comune accordo"* da entrambi i genitori. In caso di contrasto su *"questioni di particolare importanza"* ciascuno dei genitori può ricorrere senza formalità al giudice indicando i provvedimenti che ritiene più idonei (art. 316 c.c.).

Sono questioni di particolare importanza quelle che attengono alla salute del minore, alla sua educazione ed istruzione. Più in particolare, la scelta del percorso di studi o delle scuole dove iscrivere i figli rientra in tale categoria di decisioni così come le scelte in tema di educazione religiosa<sup>(7)</sup>.

Nel proseguire la disamina delle diverse situazioni familiari, osserviamo che il legislatore

(6) Va osservato che l'ordinamento riconosce al minore una limitata capacità di agire. Si tratta di atti che la legge, con disposizione *ad hoc*, riconosce al minore di potere compiere senza la rappresentanza del genitore: il minore maggiore di sedici anni può contrarre matrimonio (art. 84 c.c.); il minore maggiore di sedici anni può riconoscere il proprio figlio (art. 250 c.c.); i minorenni possono rivolgersi ai consultori e alle strutture sanitarie pubbliche per la somministrazione di anticoncezionali (art 2, u.c. della L. 22 maggio 1978 n. 194). In ambito scolastico, va ricordata la capacità riconosciuta agli studenti della scuola media di secondo grado di candidarsi alle elezioni per la rappresentanza negli organi collegiali del proprio istituto e quella di scegliere se avvalersi o meno dell'insegnamento della religione cattolica (art 196 D.Lgs. n 297/1994). Non è questa la sede, poi, per dare atto dell'accesso dibattito circa il riconoscimento della capacità del minore di autodeterminarsi in relazione ad atti personalissimi o alla espressione del consenso al trattamento sanitario.

(7) A. Arceri, in AA.VV. *Codice della famiglia*, Giuffrè, Milano, 2007, sub art. 155 cc.; Corte di Cassazione - Sez. I - Sent. 03/11/2000 n. 14360; Corte di Cassazione - Sez. I - Sent. 28/01/2009 n. 2182; Tribunale per i minorenni di Ancona - Decr. 07/01/2008 n. 9, tutte, in *Banca dati normativa e giurisprudenziale per il mondo della scuola*, su [www.Indire.it](http://www.Indire.it)

persegue, l'obiettivo di una **tendenziale omogeneizzazione della relazione (anche giuridica) del minore rispetto ai genitori, quali che siano i rapporti (giuridici) tra gli stessi (costanza di matrimonio, separazione personale, divorzio, filiazione naturale, adozione)**. Ciò emerge chiaramente dal confronto fra i citati artt. 316 e 155 c.c. (e 317 bis c.c. con riferimento ai figli naturali).

### 3. POTESTÀ PARENTALE E GENITORI SEPARATI O DIVORZIATI

La potestà comune dei genitori non cessa quando, a seguito di separazione, di scioglimento, di annullamento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, i figli vengono affidati ad uno di essi. L'esercizio della potestà è regolato, in tali casi, secondo quanto disposto nell'articolo 155 c.c. (art. 317, secondo comma c.c.).

Nell'ipotesi di separazione dei coniugi, il giudice che pronuncia la separazione personale fra di essi, *“adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale di essa”,* valutando *“prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori”* (c.d. **affido condiviso** ex art. 155, secondo comma, c.c., nel testo modificato dalla Legge 8 febbraio 2006, n. 54.). La riforma attuata con la Legge n. 54/2006 ha operato una netta preferenza per l'affidamento congiunto a fronte della contestuale previsione (art. 155, primo comma c.c.) del diritto del figlio minore di mantenere, anche in caso di separazione personale dei genitori *“un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione e istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e con i parenti di ciascun ramo genitoriale”*.

In caso di separazione (art. 155, terzo comma c.c.), *“la potestà genitoriale è esercitata da entrambi i genitori. Le decisioni di maggiore interesse per i figli relative all'istruzione, all'educazione e alla salute sono assunte di comune accordo tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli. In caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice. Limitatamente alle decisioni su questioni di ordinaria amministrazione, il giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente”*.

Prima dell'entrata in vigore della Legge n. 54/2006, che ha introdotto in materia di separa-

zione dei genitori l'affidamento condiviso dei figli, il nostro ordinamento prevedeva diversi modelli di affidamento.

Da un lato, il codice civile contemplava due modelli alternativi di affidamento: quello monogenitoriale o esclusivo, obbligatorio e costituente la regola generale nei procedimenti di separazione personale (art. 155, comma 1, c.c. vecchio testo) e nei procedimenti di divorzio (art. 6, comma 2, Legge n. 898/1970, che prevede pure l'affidamento familiare ex art. 2 Legge n. 1984/1983 novellato in caso di temporanea impossibilità di affidamento del minore ad uno dei genitori); e l'affidamento ad una terza persona, ovvero il collocamento in Istituto di educazione per gravi motivi (art. 155, comma 6, c.c. vecchio testo).

Dall'altro, la Legge sul divorzio (art. 6, comma 2, della Legge n. 898/1970) contemplava e contempla l'affidamento congiunto o alternato, entrambi facoltativi e ritenuti pacificamente applicabili anche in sede di separazione personale dei coniugi. L'affidamento congiunto attribuisce la comune e diretta gestione ed assistenza dei figli ad entrambi i genitori, a prescindere dalla convivenza e dal collocamento presso uno dei due genitori. L'affidamento alternato, invece, costituisce l'affidamento turnario o pendolare, attraverso il quale ha luogo il collocamento per periodi prefissati presso ciascuno dei genitori, con conseguente alternato esercizio della potestà e con un altalenante spostamento del minore da un ambiente all'altro, da escludere quando i figli mostrano un bisogno ineludibile di assoluta stabilità ambientale.

La Legge n. 54/2006 ribalta il precedente regime codicistico, in base al quale l'affidamento monogenitoriale, esclusivo ed obbligatorio, rappresentava la regola generale introducendo la regola opposta dell'affidamento bigenitoriale. La novella configura due opzioni o ipotesi di affidamento facoltativo-alternativo: quella principale dell'affido condiviso, che costituisce la regola, proposta come ordinaria priorità, il regime normale di affidamento; e quella residuale, sussidiaria, dell'affido esclusivo, che costituisce l'eccezione da motivare adeguatamente da parte del giudice, come alternativa non paritaria, praticabile solo in caso di gravi mancanze da parte di uno dei genitore (violazione dei doveri relativi alla potestà, abuso dei poteri inerenti alla potestà con serio pregiudizio del figlio, condotta del genitore

comunque pregiudizievole per i figli (artt. 564, 569 c.p., nonché 330 e 333 c.c.).

Con riferimento alla potestà parentale, il vecchio testo dell'art. 155 c.c. manteneva la distinzione tra titolarità della potestà (riferibile ad entrambi i genitori anche in regime di affidamento esclusivo) ed esercizio della stessa attribuito in via esclusiva al genitore affidatario (*"Il coniuge cui sono affidati i figli, salva diversa disposizione del giudice, ha l'esercizio esclusivo della potestà su di essi"*); prevedeva tuttavia che *"le decisioni di maggiore interesse per i figli"* fossero adottate da entrambi i coniugi e che il coniuge non affidatario avesse *"il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione"*, potendo ricorrere al giudice in caso di assunzione di decisioni ritenute pregiudizievoli all'interesse dei figli.

Diversa la scelta operata dalla Legge n. 54/2006, che ha modificato, come detto nel senso sopra ricordato, il testo dell'art 155 c.c..

In caso di **affidamento esclusivo**, l'art 155 ter c.c. nulla di esplicito prescrive circa l'esercizio della potestà parentale (*"Il giudice può disporre l'affidamento dei figli ad uno solo dei genitori qualora ritenga con provvedimento motivato che l'affidamento all'altro sia contrario all'interesse del minore"*). Se è pacifico che la regola dell'esercizio della potestà in capo ad entrambi i genitori valga per le ipotesi di affidamento condiviso, la nuova norma nulla dice con riferimento all'esercizio della potestà in caso di affidamento esclusivo a uno dei genitori e nulla conseguentemente dice sui poteri e sui doveri riconosciuti al genitore non affidatario.

In tale situazione, la dottrina si è divisa fra coloro che ritengono che la disposizione richiamata abbia carattere generale nell'attribuire ad entrambi i genitori, quale che sia il regime di affidamento, titolarità ed esercizio comune della potestà (ciò avviene, anche valorizzando la disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 317 c.c., il quale conferma per i casi di separazione e divorzio la titolarità in comune della potestà, rinviando per il suo esercizio all'art. 155 c.c., il quale, nel nuovo

testo, costituirebbe in tal modo regola generale)<sup>(8)</sup> e coloro che esprimono dubbi in proposito e reputano che, come in precedenza, l'esercizio della potestà debba essere riconosciuto in via esclusiva al genitore affidatario, salvo che per le decisioni di maggiore importanza, presupponenti comunque l'accordo dei genitori<sup>(9)</sup>. Si osserva che normalmente il giudice esplicita nel provvedimento di affidamento a quale genitore spetti in concreto l'esercizio della potestà parentale.

#### 4. POTESTÀ PARENTALE E GENITORI NATURALI

In caso di filiazione naturale, in virtù dell'art. 317 bis c.c., la potestà parentale spetta al genitore che ha effettuato il riconoscimento del figlio naturale. Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi qualora siano conviventi. In tal caso, si applicano le disposizioni di cui all'art 316 c.c. sopra visto per la filiazione in costanza di matrimonio. Se i genitori non convivono l'esercizio della potestà spetta al genitore col quale il figlio convive ovvero, se non convive con alcuno di essi, al primo che ha fatto il riconoscimento. Il giudice, nell'esclusivo interesse del figlio, può disporre diversamente; può anche escludere dall'esercizio della potestà entrambi i genitori, provvedendo alla nomina di un tutore.

Il genitore che non esercita la potestà ha il potere di vigilare sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore.

#### 5. POTESTÀ PARENTALE E GENITORI ADOTTIVI

La Legge 4 maggio 1983, n. 184<sup>(10)</sup> disciplina il procedimento di adozione. Per effetto dell'adozione l'adottato acquista lo stato di figlio legittimo degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome (art 27). Da tale premessa discende che da tale momento il regime della potestà parentale relativamente ai minori adottati è quello generale sopra visto.

(8) F. Ruscello, *La tutela dei figli nel nuovo affido condiviso*, in *Diritto di famiglia*, 2007, 1, 265.

(9) R. Villani, *La nuova disciplina sull'affidamento condiviso dei figli di genitori separati*, in *Studium iuris*, 2006, 668.

(10) Preliminare all'adozione, è la dichiarazione, disposta dal Tribunale per i Minorenni, dello stato di adottabilità. Da tale dichiarazione, l'esercizio della potestà dei genitori è sospeso. Il Tribunale per i Minorenni nomina un tutore, ove già non esista, e adotta gli ulteriori provvedimenti nell'interesse del minore. Lo stato di adottabilità cessa per adozione o per il raggiungimento della maggiore età da parte dell'adottando. L'adozione può essere preceduta da affidamento preadottivo. In tal caso, il Tribunale determina anche e modalità dell'affidamento.

## 6. POTESTÀ PARENTALE E AFFIDAMENTO FAMILIARE

La Legge 4 maggio 1983, n. 184<sup>(11)</sup> prevede una serie di strumenti a tutela del minore allorché la famiglia non sia in grado di provvedere alla crescita e all'educazione dello stesso.

L'affidamento familiare è disposto dal servizio sociale locale, previo consenso manifestato dai genitori o dal genitore esercente la potestà, ovvero dal tutore (ove questi manchino, provvede il tribunale per i minorenni), ed è reso esecutivo dal giudice tutelare del luogo ove si trova il minore. Nel provvedimento di affidamento familiare devono essere indicate specificatamente le motivazioni di esso, nonché i tempi e i modi dell'esercizio dei poteri riconosciuti all'affidatario, e le modalità attraverso le quali i genitori e gli altri componenti il nucleo familiare possono mantenere i rapporti con il minore. Deve altresì essere indicato il servizio sociale locale cui è attribuita la responsabilità del programma di assistenza, nonché la vigilanza durante l'affidamento, sotto la sorveglianza del Giudice tutelare o del Tribunale per i minorenni. Il provvedimento che dispone l'affidamento deve inoltre indicare il periodo di presumibile durata dello stesso, che non può superare la durata di ventiquattro mesi salvo proroga da parte del tribunale per i minorenni.

L'affidamento familiare cessa con provvedimento della stessa autorità che lo ha disposto, valutato l'interesse del minore, quando sia venuta meno la situazione di difficoltà temporanea della famiglia d'origine che lo ha determinato, ovvero nel caso in cui la prosecuzione di esso rechi pregiudizio al minore.

L'affidatario deve accogliere presso di sé il minore e provvedere al suo mantenimento e alla sua educazione e istruzione, tenendo conto delle indicazioni dei genitori per i quali non vi siano stati pronunciati provvedimenti di decadenza o di limitazione della potestà parentale ai sensi degli artt. 330 e 333 c.c., ed osservando le prescrizioni stabilite dall'autorità affidante.

Con particolare riferimento alla potestà parentale, dispone l'art. 5 della Legge n. 184 che *“si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni*

*dell'articolo 316 del codice civile. In ogni caso l'affidatario esercita i poteri connessi con la potestà parentale in relazione agli ordinari rapporti con la istituzione scolastica e con le autorità sanitarie. L'affidatario deve essere sentito nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato”*.

Da tale disposizione si ricava che l'affidamento del minore non determina di per sé una sospensione dell'esercizio della potestà parentale in capo ai genitori né una sospensione della rappresentanza legale dei figli da parte di questi. Ciò a meno che il giudice non specifichi nel provvedimento di affidamento anche particolari limitazioni dell'esercizio della potestà e del potere di rappresentanza legale.

Se con riferimento agli “ordinari rapporti con la Istituzione Scolastica” l'affidatario può dunque porsi come interlocutore della scuola, maggiore cautela dovrà porsi con riferimento a quegli atti dispositivi che il genitore è chiamato a compiere in ambito scolastico, quali ad es. la scelta del percorso scolastico (si veda oltre).

## 7. CONCRETO ESERCIZIO DELLA POTESTÀ PARENTALE

Tenendo presente allora come “normale” (in quanto comunque più frequente o perché la famiglia è “unita” o perché vi è un provvedimento che dispone l'affidamento condiviso) la situazione di esercizio in comune della potestà parentale, occorre interrogarsi circa le concrete modalità di esercizio della stessa in ordine agli atti che “intersecano” la vita scolastica dei figli minori.

Osserviamo ancora in linea generale, che il riferimento all'**esercizio** della potestà parentale (concetto che possiamo continuare a distinguere da quello di titolarità, che spetta indiscutibilmente ad ambedue i genitori, salvo espresso provvedimento giudiziale di decadenza o di limitazione<sup>(12)</sup>), non implica in relazione ad ogni atto compiuto per il minore **l'esternazione della concorde volontà di entrambi i genitori**. Ciò deriva in generale ed in primo luogo da una comune regola di buon senso, diversamente opinando si paralizzerebbe ogni azione posta in essere relativamente ai figli,

(11) La legge, che disciplina, come visto, anche le adozioni, è rubricata “*Diritto del minore a una famiglia*”.

(12) Si noti che, come affermato dalla giurisprudenza (Corte di Cassazione, sez. VI penale, sentenza 21 marzo 2000, n. 4887; sentenza 12 novembre 2009, n. 43288), il provvedimento di decadenza dalla potestà genitoriale fa venire meno i poteri del genitore decaduto, ma non i doveri di natura economica e morale che non siano incompatibili con le ragioni che hanno determinato il provvedimento.

nella ricerca da parte dei terzi della comune volontà dei genitori. Ciò deriva anche dalla esplicita previsione del citato terzo comma dell'art. 155 c.c., il quale pone l'attenzione sul comune accordo fra i genitori sulle decisioni "di maggiore interesse" che attengano a specifici ambiti della vita del figlio (istruzione, educazione, salute), ponendo il giudice come arbitro dell'eventuale disaccordo. Quindi, il comune accordo sul singolo atto è una caratteristica che accompagna non ogni azione posta in essere dal genitore per il figlio, ma solo quegli atti che rappresentano decisioni "di maggior interesse" in tema di educazione, istruzione, salute.

Possiamo allora dare per scontato che l'azione posta in essere da uno dei genitori in relazione al figlio (questo vale sia in relazione agli atti che i genitori pongono in essere quali legali rappresentanti del figlio minore sia in relazione agli atti compiuti per il perseguimento anche di un interesse proprio, come gli atti a contenuto patrimoniale) sia comunque il frutto di un'intesa di carattere generale con l'altro genitore, potendo poi ciascuno di essi disgiuntamente provvedere a porre in essere gli atti che in concreto realizzano quell'intesa, anche relativamente ai figli (non dimentichiamo che ai sensi dell'art 144 c.c. i coniugi sono tenuti ad un progetto comune circa "l'indirizzo della vita familiare" e che a "ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato")<sup>(13)</sup>.

Mettendosi nell'angolo di visuale del terzo (sia anche la scuola), verso il quale l'atto del singolo genitore avesse a rivolgersi, possiamo così affermare che detto terzo possa ragionevolmente di confidare implicitamente in un presupposto accordo con l'altro genitore sulla scelta eventualmente sottesa a tale atto. Possiamo pensare, scusandoci per l'affiancamento, al negoziante al quale il singolo genitore si rivolga per acquistare un giocattolo, anche allorché si tratti di oggetto ad es. con una chiara valenza diseducativa o di un capo di abbigliamento inidoneo all'età così come

alla scuola che riceva la domanda di iscrizione.

*Quid iudis*, invece, allorché emerga esplicito ed evidente il disaccordo fra i genitori in ordine al contenuto dell'atto, qual è la posizione del terzo eventualmente coinvolto? Rapportando il discorso all'istituzione scolastica, cosa accade se un genitore non è d'accordo con l'altro circa la scuola dove iscrivere il figlio? Il disaccordo può vertere sul luogo dove è ubicata la scuola (un comune piuttosto che un altro) oppure sul modello di erogazione del servizio scolastico (si pensi, ai modelli di tempo-scuola nella scuola primaria) oppure sull'offerta formativa (si pensi, all'indirizzo formativo per la scuola di secondo grado). Cosa accade se un genitore richiama il trasferimento ad altra istituzione scolastica e l'altro diffida la scuola dal rilasciare il nulla-osta? Cosa accade, ancora, se un genitore contesta la delega rilasciata dall'altro a terze persone (può trattarsi dei nonni, generalmente gli "altri" nonni, o del "nuovo" coniuge o compagno di vita) al compimento di determinati atti (presenziare ai colloqui con i docenti, ritirare il minore da scuola, ecc.). Esiste un potere di veto di un genitore rispetto all'altro? Ed influisce su ciò il regime giuridico dei rapporti genitori-figli? Come deve comportarsi la scuola?

Prima di passare ad esaminare partitamente alcuni casi specifici, per tentare di rispondere a tali domande, appaiono essenziali alcune premesse metodologiche.

### A) Acquisizione del provvedimento giurisdizionale

Occorre osservare che è essenziale, per la formulazione di qualsiasi valutazione, che la scuola acquisisca, allorché il conflitto fra i genitori si appalesi, il provvedimento giurisdizionale che dispone in ordine all'affidamento dei figli, dal quale solo sarà possibile desumere le ricadute giuridiche (anche se non esplicitate, ma con l'aiuto delle disposizioni normative sopra richiamate) in tema di esercizio della potestà parentale<sup>(14)</sup>.

(13) "La previsione codicistica precisa che l'esercizio della potestà, attribuita ad entrambi i genitori, deve avvenire di comune accordo tra di essi (art. 316, comma 2, c.c.). Ciò non vuol dire che ogni atto dei poteri loro attribuiti debba essere compiuto congiuntamente, ma che, trattandosi di una fattispecie complessa in cui confluiscono due distinte volontà, devono essere concordate le linee generali di indirizzo sulla cui base poi essi dovranno andare ad operare anche separatamente": così, C. Ricci, in AA.VV. a cura di V. Musacchio, "Manuale di diritto minorile", CEDAM, Padova, 2007, pag. 54.

(14) Si tratterà di provvedimento del Tribunale civile, in caso di genitori sposati che facciano luogo a separazione e divorzio ovvero di provvedimento del Tribunale dei Minorenni, in caso di genitori naturali ovvero ancora del provvedimento del Giudice Tutelare nel caso di affidamento. Si tratterà ancora di provvedimento del Tribunale per i Minorenni, in caso di adozione. Sulla potestà incidono poi i provvedimenti di decadenza dalla potestà parentale (anch'essi di competenza del Tribunale dei Minorenni) o altri provvedimenti restrittivi che, di diritto o di fatto, impediscono al genitore il compimento di determinati atti (si pensi ad un provvedimento del giudice penale che ordini l'allontanamento del genitore ritenuto pericoloso per il figlio).

L'acquisizione del provvedimento giurisdizionale che regola i rapporti giuridici tra genitori e figli è necessario certamente allorché i genitori portano a scuola il loro conflitto<sup>(15)</sup>. L'acquisizione avverrà attraverso gli stessi genitori, cui il dirigente scolastico rivolgerà la sua richiesta (non essendo invece consentita un'acquisizione del provvedimento ad es. attraverso l'ufficio giudiziario, abilitato a rilasciare copie solo alle parti del procedimento). I genitori hanno l'onere di cooperare in tal senso, sussistendo un interesse della scuola alla corretta relazione della stessa in relazione all'alunno. Ove nessuno dei due genitori collabori in tal senso, alla scuola non rimarrà altra soluzione che considerare ancora sussistente la situazione giuridica risultante agli atti della scuola (ad es. quella risultante dal modulo di iscrizione). Ogni decisione che dovesse essere assunta dalla scuola avverrà sulla base degli atti in proprio possesso, rebus sic stantibus.

Si è detto che l'interesse della scuola a fare chiarezza circa i rapporti giuridici tra genitori e figli sorge allorché si manifesti un conflitto fra i genitori: si dubita invece che analogo interesse possa, dal punto di vista giuridico, essere riconosciuto alla scuola prima ed a prescindere da una situazione di palese conflitto. Si ritiene cioè che la richiesta, ad es. attraverso la predisposizione ad hoc del modulo di iscrizione sia eccedente la funzione istituzionale della scuola (lo si afferma anche in termini di compatibilità con gli artt. 11 e 18, comma 2, del D.Lgs n 196/2003 recante il Codice in materia di protezione dei dati personali), ritenendosi sufficiente, appunto fino ad una situazione tale da giustificare un approfondimento, la dichiarazione (che deriva dall'ordinario modulo utilizzato per l'iscrizione) circa la qualità di padre e di madre dell'alunno. Da tale dichiarazione, infatti, non accompagnata da altre specificazioni, la scuola desumerà una situazione giuridica circa i rapporti genitori-figlio regolata dall'art. 316 c.c..

## B) "Valore" giuridico diverso degli atti dei genitori a scuola

I casi che si esamineranno mettono in evidenza, nella loro diversità, una ulteriore premessa necessaria al corretto inquadramento: non tutti gli atti che il genitore pone in essere verso la scuola hanno lo stesso "valore" o "peso", anche dal punto di vista giuridico.

Possiamo affermare che **alcuni atti hanno una valenza dispositiva**: fra questi alcuni comportano una scelta "forte" che riguarda i figli (si pensi all'iscrizione ad una scuola piuttosto che ad un'altra; alla decisione circa l'avvalersi o meno dell'insegnamento della religione cattolica); altri comportano scelte di intensità minore (si pensi all'autorizzazione alla partecipazione ad una gita scolastica; alla delega a terzi al "ritiro" all'uscita da scuola). Non tutti gli atti che il genitore pone in essere "a scuola" anche a contenuto dispositivo rappresentano decisioni di "maggiore interesse" (art. 155 c.c.) o "questioni di particolare importanza" (art. 316 c.c.) relative all'istruzione o all'educazione. Detto in altre parole, non perché l'atto attiene alla vita scolastica, esso è per ciò solo atto di "maggiore interesse" o di "particolare importanza".

Altri atti hanno una **valenza meramente informativa**: essi hanno cioè lo scopo di conoscere l'andamento scolastico del figlio (partecipazione ai colloqui con i docenti, acquisizione di copia e sottoscrizione di schede di valutazione e pagelle, ecc.). I momenti conoscitivi, ordinariamente, si realizzano attraverso l'attività di organizzazione da parte della scuola: calendarizzazione del "ricevimento" dei docenti; convocazione del genitore in caso di problemi particolari, ecc. Appartengono a tale ambito, però, anche le istanze conoscitive che il genitore possa spontaneamente presentare alla scuola, informalmente (ad es. attraverso la richiesta di colloquio) o formalmente (ad es. attraverso una richiesta di accesso ai documenti amministrativi ex art. 22 Legge n. 241/1990).

Infine, esistono gli **atti di "partecipazione" alla vita scolastica**, fra i quali possiamo annoverare il diritto di voto per la rappresentanza dei genitori negli organi collegiali della scuola, in termini di elettorato attivo e passivo, nonché il diritto di partecipare alle assemblee dei genitori e di dar luogo ad associazioni e comitati di genitori.

## C) Terzietà della scuola rispetto alle scelte dei genitori

Nel disaccordo tra i genitori, la scuola non può (non ha cioè alcuna competenza giuridica e, quindi, non deve) fare da "arbitro" nella contesa. Gli atti in cui si concretizza l'esercizio della potestà parentale appartengono ai genitori: l'unico

(15) Può accadere che il conflitto fra i genitori si manifesti alla scuola prima che un provvedimento formale del Giudice intervenga a regolare i rapporti giuridici fra genitori e figli: in tal caso, è comunque necessario che la scuola acquisisca informazioni sul punto (ovviamente attraverso i genitori, come detto nel testo).

soggetto nell'ordinamento giuridico che ha la competenza a trovare una mediazione, in caso di disaccordo, è il giudice. Ciò non significa che il dirigente scolastico non possa, come educatore, parlare con i genitori in disaccordo ed esprimere il proprio punto di vista in relazione al benessere dell'alunno. Ma se tale tentativo fattuale non riuscisse, la scuola non può sostituirsi ai genitori nelle scelte da compiere nell'interesse del figlio. Emerge già da quanto abbiamo detto sopra, e meglio vedremo attraverso gli esempi che si esaminano oltre, che il punto di arresto della scuola sul disaccordo dei genitori, è diverso a seconda del regime giuridico che regola caso per caso i rapporti genitori-figli e del tipo di atto oggetto della discordia. **Regime giuridico del rapporto genitori-figlio (e quindi, esercizio condiviso ovvero esclusivo della potestà; presenza/assenza di limitazioni all'esercizio della potestà) e "valore" dell'atto contestato sono le variabili che condizionano il punto di arresto della scuola sul disaccordo dei genitori.**

## 8. ISCRIZIONE A SCUOLA

L'iscrizione a scuola (anche in connessione ad implicazioni quali, ad es. la scelta tra scuola pubblica o scuola privata; la scelta del tempo-scuola; la scelta dell'indirizzo di studi, ecc.) costituisce certamente decisione di "maggiore interesse", rapportabile al "comune accordo" dei genitori (Cass. 3 novembre 2000, n. 14360, citata). Comune accordo richiesto dalla legge, quale che sia il regime dei rapporti personali fra i coniugi (costanza di matrimonio, separazione, regime di affidamento).

Da tali premesse sul piano teorico, non discende tuttavia che, anche in relazione a tali casi comportanti decisioni di maggiore interesse per i figli, il terzo destinatario delle decisioni dei genitori (ad es. la scuola) debba richiedere anticipatamente **una formale esternazione della volontà di entrambi i genitori in ordine all'atto compiuto o in corso di compimento** (ad es. la richiesta di iscrizione).

Quanto alle modalità di "esternazione" di tale accordo, infatti, può ritenersi che esso possa essere

desunto per implicito dalla richiesta di uno dei genitori senza reazioni contrarie da parte dell'altro genitore: ciò è desumibile dalla esplicita disposizione contenuta nell'art. 192, u.c., D.Lgs. n. 297/1994 che in tema di "Norme generali sulla carriera scolastica degli alunni e sulle capacità di scelte scolastiche e di iscrizione", prescrive che la domanda di iscrizione sia sottoscritta per ogni anno scolastico "da uno dei genitori" o da chi esercita la potestà, nell'adempimento della responsabilità educativa di cui all'articolo 147 c.c.

La non necessarietà della raccolta della esplicita manifestazione di volontà di entrambi i genitori è anche desumibile dalla modulistica ministeriale sulle iscrizioni (quanto meno quella in uso sino all'anno scolastico 2009/2010), impostata sulla sottoscrizione delle relative istanze da parte di un solo genitore<sup>(16)</sup>.

Se si volesse l'esplicitazione dell'accordo di entrambi i genitori in ordine alle scelte compiute con la domanda di iscrizione, ciò dovrebbe essere operato senza distinguere in relazione al regime dei rapporti personali fra i genitori, (posto che in ogni caso l'iscrizione con il suo "carico" di scelte connesse costituisce atto di "maggiore interesse"/"particolare importanza" per il figlio).

Tale risultato si raggiunge operativamente o richiedendo la esplicita sottoscrizione della domanda da parte di entrambi i genitori ovvero, in alternativa, utilizzando le facoltà di autocertificazione e sostitutive di atto di notorietà previste dagli artt. 46 e 47 del D.P.R. n. 445/2000. In particolare, il dichiarare di conoscere l'opinione dell'altro genitore non rientra fra le dichiarazioni oggetto di autocertificazione in quanto sostitutive di certificazioni ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. 445, ma può costituire "fatto" relativo ad altro soggetto di cui il dichiarante abbia diretta conoscenza ai sensi del successivo art 47 (dichiarazioni sostitutive di atto di notorietà, concernente stati, qualità personali o fatti, anche riguardanti altri soggetti, che siano a diretta conoscenza del dichiarante). **Si potrà usare, all'occorrenza, la Formula n. 1** (Vedi Sez. Modulistica, pag. XXII).

Come si è già rilevato, non è consigliabile,

(16) Il modello di domanda di iscrizione suggerito in allegato alla Circolare Ministeriale 18 febbraio 2010 n. 17 in tema di "Iscrizioni alle scuole di istruzione secondaria di secondo grado relative all'anno scolastico 2010-2011" sembra richiedere la sottoscrizione congiunta dei genitori se questi siano divorziati o separati; non così la Circolare Ministeriale 15 gennaio 2010 n. 4, relativa alle "Iscrizioni alle scuole dell'infanzia e del primo ciclo di istruzione (scuola primaria e scuola secondaria di primo grado). Anno scolastico 2010-2011". Questa circolare, come in precedenza la CM 4/2009, si sono limitate a ricordare il contenuto dell'art. 155 c.c. ed a prevedere la sottoscrizione di entrambi i genitori, in caso di separazione o divorzio, per l'opzione per l'insegnamento della religione cattolica.

invece, che la scuola richieda all'atto dell'iscrizione esplicite informazioni circa le relazioni giuridiche genitori-figli (se i genitori si trovano in stato di separazione, chi esercita la patria potestà, se la scelta della scuola è stata presa di comune accordo, ecc.): ferma restando la legittimità di simili richieste ove, in relazione all'insorgenza di concrete e specifiche situazioni, ne sorga la necessità (si pensi al dissidio fra i genitori separati circa il "prelievo" da scuola del figlio nei giorni di affidamento all'uno o all'altro genitore, che impone l'acquisizione del provvedimento del giudice che detta le condizioni di affidamento), una acquisizione anticipata di informazioni di questo genere potrebbe essere percepita dai genitori come un'ingiustificata ingerenza in un ambito relazionale comunque privato, oltre che dal punto di vista strettamente giuridico come operazione di raccolta di dati personali eccedenti rispetto alla finalità della raccolta (art. 19, comma 1, in relazione all'art. 11, comma 1 del D.Lgs. n. 196/2003 recante il Codice in materia di protezione dei dati personali).

## 9. ISTANZA DI NULLA OSTA AL TRASFERIMENTO PRESSO ALTRA ISTITUZIONE SCOLASTICA

L'azione è regolata da una **doppia serie di disposizioni**: da un lato le **norme pubblicistiche** che regolano la funzione amministrativa di cui si discute (artt. 3 e 4 R.D. 4 maggio 1925, n. 653, che disciplinano il nulla osta per il trasferimento dell'alunno da una scuola ad un'altra, unitamente alla Legge 7 agosto 1990, n. 241 che disciplinano l'azione amministrativa in generale) e dall'altro lato le **norme civilistiche** che disciplinano la potestà parentale ed il suo esercizio.

Le norme pubblicistiche che regolano espressamente tale azione sono gli artt. 3 e 4 R.D. 4 maggio 1925 n. 653 (*"L'alunno che intende trasferirsi ad altro istituto durante l'anno scolastico deve farne domanda in carta legale al preside del nuovo istituto, unendo alla domanda stessa la pagella scolastica col nulla osta da cui risulti che la sua posizione è regolare nei rapporti della disciplina e dell'obbligo delle tasse, e una dichiarazione del preside dell'istituto di provenienza relativa alla parte di programma già svolta"*): esse consentono di affermare che:

**a)** la norma non attribuisce all'amministrazione ambiti di discrezionalità in materia: ne consegue che all'amministrazione non è dato il potere di

effettuare valutazioni di ordine "pedagogico" né di altra natura, quali ad es. decidere in quale scuola, in quale territorio e con quale genitore il minor stia meglio (pacifica la giurisprudenza in tal senso: TAR Umbria, 6 luglio 2006, n. 344; TAR Sicilia, Catania, 15 gennaio 2009, n. 59; TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, del 23 ottobre 2009, n. 1939). Si tratta di un procedimento strettamente connesso al controllo sul rispetto dell'obbligo scolastico (art. 5 D.Lgs. n. 76/2005; circolari ministeriali sulle iscrizioni, da ultimo, la CM 15 gennaio 2009, n. 5, punti 7 e 8);

**b)** l'inesistenza di discrezionalità, intesa nel senso sopra detto, non significa escludere l'esistenza del dovere dell'amministrazione di verificare che i presupposti dell'azione si siano verificati e che la domanda sia "regolare" (il controllo sulla legittimazione del richiedente rientra in questo ambito, come meglio subito si dirà).

In quanto azione di natura amministrativa, trovano applicazione **le norme di carattere generale sul procedimento amministrativo di cui alla Legge 7 agosto 1990, n. 241** e seguenti modifiche e/o integrazioni, le quali consentono di affermare che:

**a)** si tratta di un procedimento che inizia ad istanza di parte;

**b)** il termine di conclusione del procedimento è, posto che manca una diversa specifica prescrizione, certamente quello di carattere generale e residuale ora riportato a 30 giorni (art. 2, secondo comma, Legge n. 241/90, nel testo modificato dalla Legge 69/2009 con decorrenza dal 4 luglio 2009);

**c)** tale termine inizia a decorrere dalla regolare presentazione dell'istanza: se i titolari della posizione sottesa al procedimento sono più d'uno così come accade se la legittimazione alla istanza sia condivisa, l'istanza presentata solo da uno dei legittimati non può considerarsi idonea a fare decorrere il termine iniziale del procedimento (la posizione del co-legittimato ben può essere acquisita attraverso un "interpello" ex art. 7 Legge n. 241 stessa).

Le **norme civilistiche** sono quelle sopra richiamate che regolano la potestà parentale in relazione ai diversi rapporti giuridici riguardanti i genitori tra di loro.

Ove il trasferimento da un'Istituzione Scolastica ad un'altra sia qualificabile come decisione di "maggiore interesse" per il figlio in materia di

istruzione ed educazione (anche in considerazione alle implicazioni ad esso sottese, quali comunque il trasferimento da una comunità scolastica ad un'altra, cui possono accompagnarsi altre variazioni quali il cambio di indirizzo scolastico originariamente prescelto e così via) l'accordo fra i genitori risulta necessario quale che sia il regime giuridico dei rapporti genitori-figli (sia in applicazione dell'art. 316 c.c. in relazione a genitori "uniti", sia in applicazione dell'art. 155 c.c. in relazione ad una situazione di affido sia condiviso che esclusivo).

Facendo applicazione di tali principi, il Tribunale dei minorenni di Ancona (decreto 7 gennaio 2008, n. 9) ha affermato in fattispecie analoga a quella qui in esame (richiesta di nulla osta da parte di un solo genitore in affidamento condiviso) in un caso in cui la scuola aveva concesso il nulla osta nonostante il dissenso dell'altro genitore: ***"In caso di affidamento condiviso dei figli minori, la potestà dei genitori continua ad essere paritetica-mente esercitata da entrambi i genitori. In caso di affidamento congiunto di minore, l'Istituzione Scolastica cui sia richiesto da uno solo dei genitori affidatari il nulla osta al trasferimento in altro istituto deve acquisire l'opinione sul punto dell'altro genitore, non concedendo il nulla osta se il riscontro non sia positivo"***.

L'accordo fra i genitori in ordine al trasferimento scolastico del figlio è necessario anche in caso di affidamento esclusivo e quindi di potestà parentale attribuita esclusivamente al genitore affidatario. Sempre in relazione alla richiesta di trasferimento, ha affermato la Corte di Cassazione - Sez. I - Sent. 3 novembre 2000 n. 14360: *"A seguito della separazione tra coniugi, la potestà sui figli rimane ad essi comune, l'esercizio esclusivo della medesima è attribuito all'affidatario, che deve attenersi alle condizioni fissate dal giudice."*

***Quanto alle decisioni di maggiore interesse per i figli (e nel novero di queste senza dubbio rientra la scelta della scuola, perché essa può condizionare l'apprendimento e la formazione del minore), la legge ne affida l'adozione ad entrambi i coniugi."***

In quel caso, la madre affidataria esclusiva del figlio intendeva trasferire lo stesso dalla scuola privata nella quale stava frequentando la quinta classe elementare ed alla quale aveva richiesto l'iscrizione alla prima media alla scuola media statale più vicina alla propria residenza. Il marito però si era opposto, minacciando anche la

revoca dell'affidamento, e l'istituto scolastico si era rifiutato di rilasciare il nullaosta richiedendo l'autorizzazione di entrambi i genitori, benché fosse stato informato dell'affidamento del minore alla madre. La fattispecie decisa rientrava ratione temporis nell'ambito di applicazione del vecchio testo dell'art. 155 c.c. in relazione ad una fattispecie di affidamento esclusivo del minore ad uno dei genitori: il principio affermato è a maggior ragione applicabile in caso di affidamento condiviso ai sensi del nuovo testo dell'art. 155 c.c., come risultante dalle modifiche apportate dalla Legge n. 54/2006.

Nel medesimo ordine di idee, il TAR Emilia-Romagna (sentenza n. 1939/2009 sopra citata) ha fatto applicazione degli stessi principi sul versante "amministrativistico": adito dal genitore separato coaffidatario dei figli che si era visto "paralizzare" il procedimento di rilascio del nulla-osta al trasferimento richiesto a fronte dell'opposizione manifestata dall'altro genitore (la scuola aveva comunicato di non potere proseguire il procedimento in assenza del consenso di entrambi i genitori e quindi di sospendere il procedimento tendente al rilascio del nulla-osta), il TAR, dopo aver confermato l'assenza di discrezionalità in capo alla scuola in ordine alle ragioni del trasferimento, ha però affermato l'obbligo della scuola di verificare la sussistenza dei presupposti della richiesta: ha affermato che, in caso di affidamento congiunto del minore, è condizione di regolarità della domanda di nulla osta la presentazione della stessa da parte di entrambi i genitori o da parte di uno solo, ma con il consenso dell'altro ed ha infine precisato che laddove ciò non si verifici, il procedimento di rilascio del nulla osta non può considerarsi regolarmente instaurato ed il termine di conclusione del procedimento non comincia a decorrere.

È ovvio che allorché alla scuola sia nota una situazione di conflitto fra i genitori (i docenti sono la prima "sentinella" di simili situazioni) una maggior cautela sarà necessaria, così da coinvolgere nel procedimento attivato sull'istanza di nulla osta al trasferimento presentata da uno dei genitori, l'altro genitore. Al riguardo la scuola potrà richiedere al genitore che abbia presentato l'istanza di dichiarare formalmente l'accordo sulla stessa dell'altro genitore, come si è visto in tema di iscrizione, provvedendo, in mancanza, alla vera e propria comunicazione di avvio del

procedimento al coniuge la cui volontà sia ignota, ai sensi dell'art. 7 Legge n. 241/1990 (**Formula n. 2 e Modelli nn. 1 e 2**). Senza che, nell'un caso e nell'altro, alla scuola sia imposto un onere di acquisizione diretta dello stato di famiglia.

## 10. DELEGA A TERZI CIRCA IL COMPIMENTO DI ATTI

Si tratta di atti quali il "ritiro" del figlio al termine delle lezioni, la partecipazione ai colloqui con i docenti, la sottoscrizione dei documenti di valutazione, delle giustificazioni, ecc.

La necessità del genitore di farsi sostituire da altri soggetti (diversi dall'altro genitore, il quale non ha bisogno di delega, esercitando facoltà e poteri propri) può essere gestita utilizzando formalmente lo strumento della **delega**.

La delega è un atto bilaterale: essa intercorre cioè tra il delegante, titolare di poteri (e di correlati doveri), ed il delegato, che accetta la delega.

È un atto dismissivo dei poteri oggetto della delega, nel senso che ne trasferisce al delegante l'esercizio.

Ha natura formale: la delega, cioè, deve essere conferita con forma scritta.

Deve essere specifica: la delega generica non è ammessa; essa deve contenere la precisa elencazione degli atti delegati. Alcuni atti tuttavia incontrano nell'ordinamento un vincolo di indelegabilità: è quanto accade ad es. per l'esercizio del diritto di voto nelle elezioni degli organi collegiali della scuola, avendo il voto sempre carattere personale (così esplicitamente l'art. 40, comma 8, dell'O.M. n. 215 del 15 luglio 1991, in tema di elezioni degli organi collegiali a livello di circolo-istituto).

Tutto questo ai fini dell'efficacia della delega e della sua opponibilità ai terzi (nel nostro caso, l'istituzione scolastica).

In concreto, le dichiarazioni di delega potranno anche essere formulate in modo vario così come può essere vario l'oggetto della delega, purché essa risulti rispettosa delle caratteristiche sopra descritte e soprattutto risultino identificati in concreto e con precisione gli atti oggetto della delega. Il delegato assume in tal modo oltre che al potere di porre in essere gli atti delegati, anche la connessa responsabilità. **Si potrà usare il Modello n. 3.**

Non sarebbe invece legittima una delega gene-

rica e generale alla rappresentanza dei genitori ad esempio *"in tutte le assunzioni di responsabilità verso la scuola"*: una cosa è infatti delegare il compimento di alcuni atti che rientrano nell'esercizio della potestà parentale, altro è la delega - vietata - dell'esercizio tout court di tale potestà o di intere funzioni alla stessa afferenti. Tale limite deve essere inteso in senso particolarmente stringente in materia di poteri e facoltà dei genitori, posto che tali posizione, quand'anche di tipo "attivo", sono funzionali e strumentali alla tutela del figlio minore, concretizzando quindi nell'insieme l'adempimento del dovere di mantenere ed educare la prole, che abbiamo visto costituire il senso della potestà genitoriale.

## 11. INFORMAZIONI SULLA CARRIERA SCOLASTICA (diritto di accesso ai documenti amministrativi, colloqui con i docenti, ricevimento di sms circa le assenze, ecc.)

Con riferimento al novero delle **azioni di informazione del genitore** in ordine all'andamento scolastico del figlio, si evidenzia che, quale che sia la situazione in essere in ordine ai rapporti giuridici genitori-figli (e salvo il caso di decadenza dalla potestà parentale), sussiste il diritto del genitore in quanto tale, nelle forme consentite dalla legge, quelle generali (esercizio del diritto di accesso ex art 22 Legge n 241/1990) e quelle particolari previste nel contesto scolastico (colloqui scuola-famiglia, consegna delle pagelle, ricevimento di sms circa le assenze; acquisizione diretta di informazioni scolastiche tramite chiavi di accesso informatiche al data base o al registro elettronico; ecc.), di acquisire e di essere destinatario di tali informazioni.

Anzi, va osservato che la legge impone al genitore, anche non affidatario del figlio minore, un dovere (oltre che un diritto) di vigilare sull'istruzione del figlio stesso (Consiglio di Stato - Sez. VI - Sent. 13 novembre 2007 n. 5825; nota MIUR del 20 dicembre 2005, ove si invitano le istituzioni scolastiche *"a voler favorire l'esercizio del diritto dovere del genitore separato o divorziato non affidatario, (articoli 155 e 317 c.c.), di vigilare sull'istruzione ed educazione dei figli"*).

In tale situazione, il genitore (anche non affidatario) non è tecnicamente controinteressato rispetto all'altro genitore, posto che ad entrambi, insieme o separatamente, spetta il predetto diritto

informativo. Rientra, ovviamente, nel prudente apprezzamento del dirigente scolastico, valutare la sussistenza di situazioni molto particolari (caratterizzate o da elevatissima conflittualità fra i coniugi o da interferenza ad es. di indagini penali coinvolgenti le relazioni familiari, ecc.), in ordine alle quali formalizzare, attraverso l'informativa ad uno dei coniugi, delle richieste (anche di accesso agli atti) dell'altro coniuge, facendo in tal modo di più di quel che l'ordinamento impone.

### Quis iuris **quando lo studente diventa maggiorenne?**

Al raggiungimento della maggiore età da parte del figlio non consegue automaticamente l'estraneità del genitore rispetto alla conoscenza sull'andamento didattico ed, in genere, sulla vita scolastica del figlio.

Vediamo a quali condizioni, l'interesse (in senso giuridico) del genitore sopravvive.

L'art. 155 quinquies c.c. impone al genitore di (continuare a) mantenere i figli maggiorenni "non indipendenti economicamente. La giurisprudenza, già prima che il principio fosse ratificato sul piano legislativo, aveva affermato che *"l'obbligo dei genitori di concorrere tra loro al mantenimento dei figli secondo le regole dell'art. 148 cod. civ. non cessa, "ipso facto", con il raggiungimento della maggiore età da parte di questi ultimi, ma perdura, immutato, fino a che il figlio non abbia raggiunto l'indipendenza economica, ovvero fino a che non sia provato che il mancato svolgimento di un'attività economica dipende da un atteggiamento di inerzia ovvero di rifiuto ingiustificato dello stesso, il cui accertamento non può che ispirarsi a criteri di relatività, in quanto necessariamente ancorato alle aspirazioni, al percorso scolastico, universitario e post - universitario del soggetto ed alla situazione attuale del mercato del lavoro, con specifico riguardo al settore nel quale il soggetto abbia indirizzato la propria formazione e la propria specializzazione"* (Corte di Cassazione, Sez. I - Sent. 3 aprile 2002 n. 4765)<sup>(17)</sup>. Questo orientamento è espressione di un principio generale ovvero quello della necessaria indipendenza

socio-economica del figlio quale ultimo, concreto momento di cessazione dell'obbligo di mantenimento sussistente in capo ai genitori.

Se queste premesse sono vere (se cioè l'obbligo di mantenimento del genitore supera la maggiore età del figlio), è vero anche allora che le informazioni sul rendimento scolastico, sulle assenze, sul profitto del figlio sono strumentali rispetto all'esercizio di tale obbligo.

Se questo è l'interesse giuridicamente rilevante del genitore che legittimerebbe un'istanza di accesso ex art. 22 Legge 241/1990 agli atti contenenti le predette informazioni, lo stesso interesse legittima la sopravvivenza del flusso informativo dalla scuola al genitore, pure in assenza di specifica richiesta, nell'ambito delle ordinarie comunicazioni scuola-famiglia. Si potrà ulteriormente concludere che, in presenza del presupposto in questione, non si pone nessuna questione di privacy, anche nelle comunicazioni scuola-famiglia in formato elettronico (es. SMS), con riferimento ai figli maggiorenni. Nessuna autorizzazione è inoltre dovuta da parte dei figli maggiorenni, se non nel caso (certamente peregrino) di completa emancipazione socio-economica dalla famiglia: è infatti pacifico che i genitori abbiano un interesse - senz'altro qualificato - alla conoscenza di quei dati (come la presenza del figlio a scuola o i dettagli del suo rendimento scolastico) che consentono un pieno esercizio della dovere genitoriale di mantenimento. Perché risulti in quale situazione si trovi ciascun alunno, la scuola potrà richiedere (ad esempio, in coincidenza con l'iscrizione alla quarta o alla quinta classe, quando cioè gli alunni arrivano alla maggiore età) che venga dichiarata dal genitore e/o dal figlio divenuto maggiorenne la situazione di autonomia finanziaria e di cessazione del mantenimento da parte del genitore, dichiarandosi che, in difetto, si presumerà come sussistente una situazione di sopravvivenza del mantenimento. Resta inteso che il figlio maggiorenne potrà esercitare autonomamente il diritto di accesso ex artt. 22 ss. Legge 241/1990 come quello ex artt. 7 ss. D.Lgs. 196/2003.

(17) L'orientamento dei giudici è tollerante nei confronti dei figli circa la cessazione dell'obbligo alimentare da parte dei genitori: si afferma (sempre la sentenza citata nel testo): *"Deve, pertanto, in via generale escludersi che siano ravvisabili profili di colpa nella condotta del figlio che rifiuti una sistemazione lavorativa non adeguata rispetto a quella cui la sua specifica preparazione, le sue attitudini ed i suoi effettivi interessi siano rivolti, quanto meno nei limiti temporali in cui dette aspirazioni abbiano una ragionevole possibilità di essere realizzate, e sempre che tale atteggiamento di rifiuto sia compatibile con le condizioni economiche della famiglia"*. L'affermazione evoca alla memoria *"Tanguy"*, grazioso film di di Étienne Chatiliez, che racconta la storia del figlio ventottenne di una coppia molto benestante, affascinante rampollo, intellettualmente dotato (doppio master e una tesi in perenne corso di stesura), assolutamente non intenzionato ad andarsene da casa.

## 12. ATTI DI “PARTECIPAZIONE” ALLA VITA SCOLASTICA

Con riferimento alle elezioni dei genitori negli organi collegiali a livello di circolo-istituto, dispone l'ordinanza ministeriale 15 luglio 1991 n. 215 (art. 7) che l'elettorato attivo e passivo per le elezioni dei rappresentanti dei genitori spetta, anche se i figli sono maggiorenni, ad entrambi i genitori e a coloro che ne fanno legalmente le veci<sup>(18)</sup>. Non spetta l'elettorato attivo e passivo al genitore che ha perso la potestà sul minore. La disposizione in esame riconnette il diritto partecipativo in questione al genitore (quale che sia la situazione giuridica dei rapporti genitori-figli), purché non abbia “*perso la potestà sul minore*”. Alla luce di quanto sin qui detto, la frase va riferita alla perdita della titolarità della potestà e non anche alla perdita dell'esercizio della stesso (il genitore non affidatario, in caso di affidamento esclusivo, mantiene il diritto di voto).

## 13. USCITA “AUTONOMA” DA SCUOLA DI “PICCOLI” MINORI

Un'altra occasione di conflitto fra scuola e genitori, fra asserito esercizio della potestà parentale e organizzazione scolastica, è l'uscita degli alunni da scuola, laddove questa richieda (ci si riferisce in particolare alla scuola primaria) che i genitori o adulti da questi delegati prelevino i figli al termine delle attività didattiche, mentre quelli invocano il loro diritto a farli rientrare da soli. Si invoca da parte dei genitori un'esclusività decisionale, si contesta la legittimità di regole non condivise, si ipotizzano reati vari nella resistenza del dirigente scolastico, dall'abuso d'ufficio, al sequestro di minore, ecc.

Vediamo i contorni giuridici delle rispettive posizioni.

La responsabilità civile è regolata dal codice civile, il quale contempla la responsabilità per culpa in vigilando per gli illeciti che i minori abbiano a porre in essere a danni di terzi, dopo avere previsto che tale obbligo incomba in capo a chi eserciti la vigilanza sugli stessi (artt. 2047-2048, secondo comma, cc), genitori o altri sog-

getti ai quali questi abbiano affidato il minore. Il minore è affidato dai genitori alla scuola per lo svolgimento del servizio di istruzione. Da tale affidamento consegue l'obbligazione della scuola di vigilare sul minore. L'obbligazione di vigilare sui minori in tal modo assunta ha natura extracontrattuale (ex artt. 2047 o 2048 cc citati) o contrattuale (ex art. 1218 cc) a seconda che il soggetto minorene della cui vigilanza si tratta produca danni a terzi piuttosto che a sé stesso (Cass. SS.UU., sent. 27 giugno 2002, n. 9346; 11 novembre 2008, n.26972; sez. III, sent. 3 marzo 2010, n. 5067; 26 aprile 2010, n. 9906).

L'obbligo di sorvegliare gli alunni minori ha **carattere relativo**, dovendo articolarsi in modo più o meno rigoroso a seconda dell'età degli alunni e delle condizioni “ambientali” in cui questi vengono a trovarsi.

L'età condiziona infatti il grado di maturazione e di sviluppo fisiopsichico e la capacità di regolarsi autonomamente del minore, diversificando parallelamente, in relazione al comportamento che possa ragionevolmente prevedersi da parte di questo, la valutazione di chi sia tenuto alla sua vigilanza in ordine alle modalità attraverso cui attendere alla vigilanza stessa (Cass., sez. III, 10 dicembre 1998, n. 12424; Cass., sez. III, 10 luglio 1998, n. 6741; Cass., sez. I, 24 maggio 1994, n. 5063).

Rilevano al fine anche le **condizioni “ambientali”** nelle quali si svolge l'attività cui la vigilanza si riconnette, nel senso che vanno ricercate da parte di chi sia tenuto alla vigilanza sui minori quelle modalità organizzative che, valutate le eventuali **fonti di pericolo per l'incolumità** degli stessi, siano dirette ad eliminarne o a ridurre il rischio.

Poiché l'obbligo di sorveglianza tende ad evitare che i minori cagionino danni a sé o agli altri, gli elementi predetti condizionano la **valutazione di prevedibilità e prevedibilità** su cui corre il confine del rispetto dell'obbligo in questione.

Il verificarsi di un evento dannoso ad un alunno minorene (ad esempio, l'investimento da parte di un veicolo o anche il suo prendersi a pugni con un compagno) potrà essere o meno impu-

(18) La disposizione precisa poi che si intendono per rappresentanti dei minori “*le sole persone fisiche alle quali siano attribuiti, con provvedimento dell'autorità giudiziaria, poteri tutelari, ai sensi dell'art. 348 del codice civile. Sono escluse, pertanto, le persone giuridiche, in quanto, ai sensi dell'art. 20 del decreto del Presidente della Repubblica 31 maggio 1974, n. 416, il voto e personale*”. Un'attenzione particolare andrà posta in relazione alla situazione di affidamento, dovendosi stabilire, in relazione alle concrete disposizioni, a chi tra l'affidatario ed i genitori, spetti l'elettorato attivo e passivo.

tato alla responsabilità del soggetto tenuto alla sorveglianza a seconda di come questi abbia - e possa provare di avere in un eventuale giudizio risarcitorio - valutato le fonti di pericolo ed il loro rilievo in relazione all'età del minore e di avere organizzato la propria attività al fine di eliminare o ridurre il rischio di lesione all'incolumità del soggetto sorvegliato.

Poiché la responsabilità in questione non è oggettiva (non è cioè imputata al soggetto in relazione al rilievo oggettivo della sola relazione con il soggetto da vigilare e del correlativo ruolo), ma è comunque fondata sulla colpa, nella valutazione di tale elemento soggettivo - dalla cui ritenuta sussistenza discende il giudizio di responsabilità - assumono rilievo a fini esimenti quei comportamenti del soggetto tenuto che documentino l'essersi egli dato carico della valutazione sopraddetta e l'aver egli in relazione all'esito di tale valutazione modulato la propria conseguente azione (prevedibilità e prevenibilità).

Riferendo tali principi all'attività scolastica, si può ritenere che valutazione ed azione debbano risultare da quegli atti formali attraverso cui l'istituzione scolastica organizza la propria attività (ad es. il regolamento d'istituto o un distinto ed apposito atto di organizzazione).

Da quanto sin qui esposto emerge all'evidenza come non esista una condotta universalmente valida e legittima e come, invece, tale condotta vada atteggiata in relazione ai diversi casi concreti, alla luce degli elementi sopra ricordati.

Emerge altresì come sia importante ai fini che ne occupano che l'istituzione scolastica formalizzi la propria valutazione e le proprie scelte al riguardo.

### **Alcuni esempi.**

La vigilanza sugli alunni della scuola elementare tende a fare ritenere rilevante il solo rilievo dell'età, che sarà difficilmente ritenuta tale da creare un affidamento circa la capacità del minore di regolarsi autonomamente, di valutare ed evitare le fonti di pericolo e di affrontare l'eventuale emergenza. Le modalità organizzative che l'istituzione scolastica si troverà nel caso a dovere adottare saranno pertanto particolarmente rigorose, tendendo, ad esempio con riferimento all'uscita al termine delle lezioni, a soluzioni che consentano di sostituire la vigilanza del personale della scuola solo con quella dei genitori o di altri soggetti adulti.

La vigilanza di alunni di età via via maggiore consente l'espansione del rilievo delle altre condizioni di tipo "ambientale": l'ubicazione della scuola, ad esempio, potrebbe legittimare l'uscita da soli se valutata come non pericolosa ovvero riducendone l'astratta pericolosità (se la scuola è ubicata su una strada ad intensa circolazione di veicoli, potrà essere richiesta all'amministrazione comunale l'installazione di un impianto semaforico o l'utilizzazione di un vigile urbano all'ora dell'uscita al fine di consentire agli alunni di attraversare la strada stessa in condizioni di maggiore sicurezza).

E così via, con valutazioni graduate in relazione all'avvicinarsi degli alunni alla maggiore età.

Da quanto sopra discende, relativamente **all'estensione spaziale e temporale dell'obbligo di vigilanza**, che la previa e ragionata attività di organizzazione del servizio che tenga conto dei principi ricordati determina la riconduzione dello stesso nei luoghi e nei tempi dell'attività scolastica, nel senso che, in tali casi, il danno che abbia a capitare ad un alunno fuori dalla scuola ed oltre l'orario dell'attività scolastica potrà essere imputato a responsabilità dell'istituzione scolastica allorché esso sia casualmente ricollegabile ad una condotta di quest'ultima ritenuta omissiva o perché fattualmente inesistente o perché giuridicamente inadeguata nel senso sopra detto. Afferma la giurisprudenza che tale obbligazione perdura in capo all'affidatario fino a che alla vigilanza di questo non si sostituisca la vigilanza effettiva o potenziale dei genitori o di altro soggetto affidatario (così Cass. sez. III, 18 marzo 1993, n. 1623; ass. sez. III, 30 dicembre 1997, n. 13125). Così, con riferimento al caso di accompagnamento di studenti minorenni a mezzo di scuolabus (ma con principi applicabili al personale scolastico), "il fatto che l'accompagnamento del minore dalla fermata del veicolo alla propria abitazione compete ai genitori o ai soggetti da loro incaricati non esime gli addetti al servizio di accompagnamento, quando alla fermata dello scuolabus non sia presente nessuno dei soggetti predetti, dal dovere di adottare tutte le necessarie cautele suggerite dalla ordinaria prudenza in relazione alle specifiche circostanze di tempo e di luogo". (Cass., III sez., sent. n. 13125/1997; n. 2380/2002; n. 4359/2004 citate).

L'obbligo di vigilanza si traduce in posizione di garanzia (protezione dell'incolumità del minore),

la cui violazione è penalmente rilevante<sup>(19)</sup>.

L'obbligo di vigilanza sui minori è strumentale alla garanzia della loro sicurezza ed incolumità personale. Sicurezza ed incolumità personale rappresentano un bene giuridicamente indisponibile, tanto che eventuali dichiarazioni dei genitori atte ad alterare il regime delle responsabilità (c.d. liberatorie) non producono alcun effetto esimente (Cass., sez. III, sent. 5 settembre 1986, n. 5424; 19 febbraio 1994, n. 1623; 30 dicembre 1997, n. 13125; 19 febbraio 2010, n. 2380; 3 marzo 2004, n. 4359).

Ne deriva che i genitori, sui quali pure incombe l'obbligo di vigilanza sui propri figli minorenni, non hanno il diritto di disporre di quel bene né di disporre circa le modalità di assolvimento a quell'obbligo da parte del diverso soggetto al quale il minore si trovi affidato (Cass. n. 5424/86 e altre sopra citate).

La libertà educativa del genitore ben potrà esercitarsi nella scelta circa le modalità di ingresso del minore a scuola (da solo o accompagnato da altro minore; con mezzi pubblici o a piedi; su strade con attraversamenti custoditi o incustoditi; ecc.), con ciò disponendo dell'obbligo di vigilanza su di lui stesso incombente ed assumendosene la connessa responsabilità. Ma tale libertà educativa non ha analogo rilievo giuridico relativamente ad obbligo di vigilanza incombente ad altro soggetto nel tempo in cui il minore è affidato alla sorveglianza di quest'ultimo e non ha conseguentemente rilievo esimente della responsabilità di tale diverso soggetto<sup>(20)</sup>.

La scuola ha dunque il potere di darsi (e di dare ai propri utenti) delle regole (nel caso, aventi ad oggetto la regolamentazione dell'uscita da scuola degli allievi). Tali regole, nelle concrete modalità prescelte, devono essere rispettose dei vincoli posti dall'obbligo di vigilanza, nel senso sopra detto. Nulla vieta che la scuola si avvalga della collaborazione dei genitori, al fine di valutare la situazione c.d. ambientale in relazione alla capacità (intellettive, di maturità, ecc.) del minore di farvi fronte autonomamente. Il livello della collaborazione può essere diverso: dal progetto didattico educativo vero e proprio insistente sulla progressiva acquisizione di autonomia da parte dei minori, coinvolgente l'intera scuola o gruppi di classi (in tal caso, spesso si assiste alla collaborazione finanziaria dell'ente locale, attraverso progetti variamente denominati, quali "Percorso sicuro scuola-casa", ecc.), alla decisione sul singolo caso, per venire incontro a situazioni particolari rappresentate dal genitore e che possano rendere giustificata un'autorizzazione all'uscita autonoma, in deroga alla diversa regola (si vedano i **Modelli nn. 4 e 5**) Si tratta, nell'uno e nell'altro caso, di soluzioni organizzative che vanno valutate con prudenza (tanto maggiore quanto minore è l'età degli alunni coinvolti).

#### 14. POTESTÀ PARENTALE, OBBLIGO DI EDUCAZIONE E CULPA IN EDUCANDO

Il frequente ricorrere di episodi di violenza fra i giovani, adolescenti e talvolta bambini (si pensi a quella forma di violenza reiterata, stri-

(19) Afferma la giurisprudenza (da ultimo, Corte di Cassazione - Sez. IV Penale - Sent. 7 maggio 2010 n. 17574) che "non può essere messa in dubbio l'esistenza di una posizione di garanzia in capo agli addetti al servizio scolastico (personale docente, dirigente scolastico) nei confronti dei soggetti affidati alla scuola; posizione che si configura diversamente a seconda, da un lato, dell'età e del grado di maturazione raggiunto dagli allievi oltre che delle circostanze del caso concreto e, dall'altro lato, degli specifici compiti di ciascun addetto, ma che si caratterizza in generale per l'esistenza di un obbligo di vigilanza nei confronti degli alunni, al fine di evitare che gli stessi possano recare danno a terzi o a sé medesimi, o che possano essere esposti a prevedibili fonti di rischio o a situazioni di pericolo. Particolari poteri e correlativamente più pregnanti doveri competono al preside dell'istituto, in considerazione della funzione direttiva che al medesimo è attribuita (art. 396 D.Lgs. 297/1994): in particolare il Preside ha il dovere di adottare tutte le cautele suggerite dalla ordinaria prudenza, in relazione alle specifiche circostanze di tempo e di luogo a tutela degli alunni affidati alla scuola". In precedenza, Cass. IV sez. penale, sent. n. 17574/2010; sez. feriale penale, sent. n. 32822/2007.

(20) Il Tribunale civile di Trieste (ordinanza 21 ottobre 2010) ha deciso un caso nel quale un genitore chiedeva che fosse ordinato alla scuola di adottare i provvedimenti necessari e urgenti affinché il figlio minore potesse "rincasare da solo all'uscita di scuola" (si trattava di alunno che non aveva ancora compiuto dieci anni, la cui abitazione distava dalla scuola circa 550 metri con una strada priva di marciapiedi). Nel respingere il ricorso del genitore, il Tribunale ha affermato: "Con l'accoglimento della domanda di iscrizione all'istituzione scolastica, questa assume la obbligazione di vigilare sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo nel tempo in cui questi fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni, anche al fine di evitare che l'allievo procuri danno a sé stesso. L'obbligo di vigilanza gravante sull'istituzione scolastica permane a carico di questa per tutto il tempo in cui gli alunni minorenni gli sono affidati e quindi fino al subentro dei genitori o di persone da questi incaricate. Il rango costituzionale del diritto all'integrità fisica dell'alunno suscettivo di lesione dall'inadempimento dell'obbligo di vigilanza rende nulli i patti di esonero o limitazione di responsabilità, ai sensi dell'art. 1229, 2° co. c.c. di tal che non possono costituire esimente della responsabilità dell'istituto scolastico, e del suo incaricato, le eventuali disposizioni date dai genitori di lasciare il minore senza sorveglianza in luogo che possa trovarsi in situazione di pericolo: l'istituto o il suo incaricato, ha il dovere di sorveglianza al fine di tutelare l'incolumità del minore, perciò, non può essere esentato da questo dovere di disposizioni impartite dai genitori che siano potenzialmente pregiudizievoli per quella incolumità non potendo i genitori disporre dell'incolumità, eventualmente pregiudizibile, del figlio minore. Anche se il dovere di vigilanza in esame va qualificato non assoluto, ma relativo, dovendosi commisurare all'età e perciò al grado di maturazione del soggetto sorvegliato, deve ritenersi dettato sicuramente da necessaria e ragionevole prudenza atta a tutelare l'integrità fisica del minore, il rifiuto dell'istituto scolastico di consentire al minore di rincasare da solo all'uscita da scuola". Il giudizio è attualmente in fase di reclamo.

sciante, spesso di gruppo, che va sotto il nome di bullismo), coinvolge le scuole sia sul terreno della funzione educativa ad essa attribuita sia, in modo giuridicamente più pregnante, sul terreno dell'obbligo di sorveglianza sui minori nel tempo in cui questi sono ad essa affidati. Capita sempre più di frequente che i genitori della "vittima" di simili attacchi intentino causa alla scuola per chiedere il risarcimento del danno (di natura fisica e psicologica) subito dal figlio durante l'attività scolastica, asserendo che tali danni siano imputabili ad inadeguata attività di vigilanza da parte del personale scolastico<sup>(21)</sup>.

Come può la scuola difendersi da simili denunce? E, prima ancora, sono certamente assimilabili dal punto di vista giuridico, pure guardando dall'unitario punto di vista dell'obbligo di sorveglianza sui minori, il cadere saltando la cavallina o dal quadro svedese e le azioni di violenza e prevaricazione poste in essere dagli alunni a danno di compagni? La presenza di una "volontà cattiva" (dolo, secondo la terminologia giuspenalistica) presente in alcune condotte (e non in altre) del minore può risultare imputabile esclusivamente alla scuola per non avere vigilato gli alunni nel momento di svolgimento dell'azione?

Vediamo cosa dicono le norme giuridiche.

Come ricordato, l'obbligo di sorveglianza sui minori grava sul "precettore" nel tempo in cui il minore gli è affidato, subentrando in tal modo all'analogo obbligo gravante in generale sui genitori (art. 2048 cc). In sostanza, l'obbligo di sorveglianza del "precettore" è alternativo a quello del genitore. I genitori hanno però anche il dovere di educare i figli: il dovere di educare i figli grava sui genitori (artt. 30, primo comma, Cost. e 147 c.c.). La funzione educativa della scuola, pure esistente come sopra ricordato, ha comunque un ruolo residuale rispetto a quella della famiglia, di tipo strumentale alla funzione di istruzione prioritariamente ad essa spettante (Cass. SS.UU. ord. 2656/2008). L'obbligo di educazione è immanente alla relazione genitore-figlio

minorenne e sopravvive all'affidamento a terzi del minore: in sostanza, l'obbligo di educazione non è alternativo, ma concorrente con quello di vigilanza.

L'art. 2048 c.c. trae le conseguenze, sul piano risarcitorio, della violazione di tali obblighi, imponendo al genitore di risarcire il danno cagionato a terzi dal comportamento illecito dei figli minorenni allorché tale danno sia imputabile a colpa in vigilando ovvero a colpa in educando.

Analogo dovere risarcitorio è posto in capo al "precettore" allorché sia ravvisabile una sua colpa in vigilando.

Si tratta di doveri "forti" nell'ordinamento, lo abbiamo appena detto: così forti che, sul piano processuale, nel giudizio risarcitorio, la colpa del soggetto tenuto alla vigilanza si presume (si presume, salvo prova contraria, che sia in fallo). La norma tende cioè a privilegiare la tutela del danneggiato (nel caso, l'alunno che ha subito il danno e per esso, se minorenne, i suoi genitori) facilitando ad esso la strada probatoria; il soggetto tenuto alla vigilanza (il "precettore" e per esso l'amministrazione scolastica) è liberato dalla responsabilità solo se riesca a provare di "non avere potuto impedire il fatto", cioè di avere adottato quelle azioni che secondo le circostanze contingenti apparivano idonee ad evitare il danno.

La giurisprudenza è rigorosa in tal senso: afferma la Corte di Cassazione (fra le altre, sentenza 22 aprile 2009, n. 9542; 10 ottobre 2008, n. 24997; 4 febbraio 2005, n. 2272) che, assolto da parte del danneggiato l'onere di provare il fatto illecito, cioè il concreto accadimento di un fatto dannoso durante l'attività scolastica (Cass. sentenza 20 febbraio 2009, n. 4233), l'amministrazione scolastica deve fornire non solo la dimostrazione di non essere stata in grado di spiegare, attraverso il suo personale, un intervento correttivo o repressivo, dopo l'inizio della serie causale sfociante nella produzione del danno, ma anche la dimostrazione di aver adottato, in via preventiva, tutte le misure disciplinari o organizzative idonee ad evitare il

(21) Si nota un crescente interesse della dottrina giuridica sul tema del concorso di responsabilità tra colpa in vigilando e colpa in educando: si segnalano in particolare, Maria Adriana Vecchio, *Responsabilità per colpa in vigilando e per colpa in educando*, in *Il civilista*, 2007, pag. 17 ss; Enrico Carbone, *La responsabilità aquiliana del genitore tra rischio tipico e colpa fittizia*, *Riv. Dir. Civ.*, 2008, 1, pag. 1 ss; Gaia Cipriani, *Il fenomeno del bullismo: quale responsabilità per i genitori e gli insegnanti*, in *Famiglia e diritto*, 2009, 1, pag. 74 ss; Mariafrancesca Cocuccio, *Sulla responsabilità civile dei genitori per il fatto illecito commesso dal figlio minore*, in *Giust. civ.* 2010, 4, pag. 965; Mastrangelo Gennaro, *"Violenza sessuale di gruppo e responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.: il risarcimento del danno non patrimoniale come "internalizzazione del rischio educativo"?* in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 7-8, pag. 1614 ss.. Sul tema del bullismo, S. Curtone, *Il ruolo del giudice di fronte al bullismo*, in *Minorigiustizia*, 2007, fascicolo 4 e in AA.VV., a cura di S. Abbruzzese, *Bullismo e percezione della legalità. Operatori delle scienze psicosociali, del diritto ed educatori a confronto*, Milano, Franco Angeli, 2008. Per una recente indagine statistica, si veda A. Coluccia, L. Lorenzi, *Devianza giovanile: i risultati di una ricerca su stili di vita, rapporto con il mondo scolastico, atti di bullismo, percezione dei comportamenti devianti*, in *Cass. pen.*, 2007, 1273 ss.

sorgere di una situazione di pericolo favorevole al determinarsi di detta serie causale.

In particolare, l'amministrazione scolastica non è liberata da responsabilità adducendo la mera natura repentina del movimento dell'alunno che ha provocato l'evento lesivo ma è necessario dimostrare l'avvenuta adozione di misure preventive necessarie a consentire sia la libertà dei movimenti degli allievi, sia l'ordinato svolgimento della lezione.

Diventano così rilevanti le specifiche e concrete circostanze di tempo e di luogo di verifica del fatto: ad es. se due alunni vengono alle mani nel corridoio della scuola durante l'intervallo, la prova liberatoria potrà considerarsi raggiunta non solo affermando e fornendo la prova in giudizio (per testi) della presenza del docente sul luogo (ad es. aula/corridoio), ma anche affermando e provando ogni circostanza che possa consentire di affermare che il docente fosse nella posizione ottimale da assumere per una più corretta vigilanza (Cass. sent. 21 febbraio 2003, n. 2657).

I casi ora richiamati ci danno la misura dei limiti dell'obbligo di sorveglianza. Domandiamoci però se la scuola debba rispondere sempre e comunque per i danni riferibili a "fatti illeciti" commessi da minori durante l'attività scolastica.

Non tutti i fatti illeciti del minore appaiono astrattamente riferibili solo all'obbligo di vigilanza. Vi sono fatti che, per loro natura, appaiono avere radici più lontane e profonde dal momento del loro accadimento. L'uso da parte del minore di violenza, soprattutto se reiterata, condotte che attestano l'incapacità o la difficoltà del minore di distinguere il bene dal male rappresentano molto di più che il risultato di una semplice distrazione del docente in classe.

Percosse, violenza fisica o psicologica a compagni, scerno a compagni più svantaggiati o "diversi", danneggiamento di beni, uso illecito e abuso dei video-cellulari, ecc. appaiono differenti ontologicamente dalla violazione di una regola di gioco in una partita di calcetto o dalla gomitata involontaria durante un esercizio ginnico.... Simili fatti possono farsi risalire certamente ad un'omissione di vigilanza del personale scolastico (hic et nunc), ma possono farsi altresì risalire (congiun-

tamente o alternativamente, a seconda dei casi) all'omissione di un'efficace educazione.

In tal caso **alla responsabilità della scuola per culpa in vigilando si affianca (fino eventualmente a sostituirla integralmente) la responsabilità dei genitori per culpa in educando**. Si tratta di osservazione sul piano astratto, poiché l'una e/o l'altra andranno comprovate in concreto.

La giurisprudenza è rigorosa (anche) in ordine a tale dovere genitoriale: per sottrarsi alla presunzione di responsabilità posta a loro carico dall'art. 2048 c.c. per i fatti illeciti commessi dal minore, i genitori debbono dimostrare di averlo adeguatamente educato ai sensi dell'art. 147 c.c.; per fornire tale prova, non è sufficiente dimostrare di avere genericamente impartito una educazione purchessia al minore, ovvero di averlo avviato al lavoro, ma è necessario dimostrare in modo rigoroso di avere impartito insegnamenti adeguati e sufficienti per educare il minore ad una corretta vita di relazione, potendosi desumere la violazione di tale dovere dalla gravità del fatto illecito commesso dal minore ove sia tale da rendere evidente di per sé la sua incapacità di percepire il disvalore della propria azione (fra le tantissime, Cass. sent. 22 aprile 2009, n. 9556 in un caso in cui un minore aveva causato un sinistro stradale a bordo di un ciclomotore, condotto senza casco e trasportando un passeggero anch'esso privo di casco; Cass. sent. 20 aprile 2007, n. 9509 in un caso in cui durante un allenamento tennistico, un minore aveva sferrato un colpo al viso di un compagno di gioco con la racchetta da tennis).

E, ancora: il dovere dei genitori di educare i figli minori, la cui violazione è fonte di responsabilità civile ex art. 2048 c.c., non consiste (Cass. sent. 28 agosto 2009, n. 18804) "solo di parole, ma anche e soprattutto di comportamenti e di presenza accanto ai figli, a fronte di circostanze che essi possono non essere in grado di capire o di affrontare equilibratamente. Proprio con l'avvicinarsi dei figli alla maggiore età - allorché acquisita la capacità di fare del male tanto quanto un adulto, serbandò però l'inettitudine a dominare i propri istinti e le altrui offese, che caratterizza l'età immatura - il minore ha particolare bisogno di essere sostenuto, rassereno ed anche controllato<sup>(22)</sup>."

(22) Nel caso, la Corte ha ritenuto corretta la decisione della Corte di Appello che aveva ritenuto sussistere la responsabilità civile dei genitori per il delitto compiuto dal figlio diciassettenne, il quale aveva, nel corso di una lite, cagionato la morte di un compagno; tale responsabilità non era da ravvisarsi "in un difetto di vigilanza dei genitori, data l'età del figlio, quanto nell'inadempimento dei doveri di educazione e di formazione della personalità del minore, in termini tali da consentirne l'equilibrato sviluppo psico-emotivo, la capacità di dominare gli istinti, il rispetto degli altri e tutto ciò in cui si estrinseca la maturità personale".

Il rigore nella valutazione della colpa in educando non viene meno avvicinandosi il figlio alla maggiore: i genitori di un minore autore di un illecito aquiliano sono liberati da responsabilità ove dimostrino di aver impartito al figlio un'educazione normalmente sufficiente ad impostare una corretta vita di relazione in rapporto al suo ambiente, alle sue abitudini, alla sua personalità. A tale fine non rileva il fatto che il figlio sia quasi diciottenne al momento del fatto, in quanto l'art. 2048, comma 1, cod. civ. si riferisce al figlio comunque minore verso il quale sussiste il dovere inderogabile ex art. 147 cod. civ. di svolgere una costante opera educativa, onde realizzare una personalità equilibrata, consapevole della relazionalità della propria esistenza e di protezione della propria e altrui persona da ogni accadimento consapevolmente illecito (Cass. sent. 22 aprile 2009, n. 9556).

La giurisprudenza conferma poi **l'astratta possibilità del concorso di colpa tra i genitori ed i "precettori"**: se un minore commette un fatto illecito mentre è affidato a persona idonea a vigilarlo e controllarlo (ad es. affidando il minore alla scuola), la responsabilità risarcitoria del genitore non viene meno per questo solo fatto. Persiste infatti la presunzione di colpa in educando, che costituisce l'altro fondamento dell'art. 2048 c.c.. Così è stato ritenuto imputabile

a colpa in educando dei genitori piuttosto che a colpa in vigilando dell'insegnante il danno cagionato da un alunno ad un compagno per avergli violentemente tirato in un occhio una gomma da cancellare creandogli gravi lesioni (Cass. sent. 21 settembre 2000, n. 12501); parallelamente è stato ritenuto imputabile a colpa in educando dei genitori e concorrentemente a colpa in vigilando della scuola il danno provocato da un minore che, uscito da scuola durante l'orario di lezione senza che la scuola fosse riuscita a provare in giudizio che ciò era vietato e che vi fosse un controllo alle uscite per garantire il rispetto del divieto, aveva investito un passante guidando il ciclomotore di un compagno senza avere il "patentino" (Cass. sent. 26 novembre 1998, n. 11984).

Seguendo questa linea di ragionamento, nelle azioni intentate contro l'amministrazione scolastica per episodi di violenza o molestia posti in essere da alunni a scuola (quale che sia il possibile rilievo penale dei comportamenti ed a prescindere dall'eventuale intervento del Tribunale dei minorenni), l'amministrazione potrà nel giudizio civile affermare la concorrente o esclusiva responsabilità dei genitori dell'alunno autore delle condotte contestate chiamando in causa gli stessi (ove già non presenti per volontà del danneggiato) per colpa in educando<sup>(23)</sup>.

---

(23) Spetterà ovviamente all'Avvocatura dello Stato, quale difensore dell'amministrazione, valutare l'opportunità di tale azione e la sua "intensità" (affermando ad es. la responsabilità esclusiva o concorrente dei genitori, anche agli effetti degli artt. 1227 e 2055 c.c.).