



Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte
Direzione Generale

Prot. 12709/U/C27g
Circ. Reg. n. 460

Torino, 24 novembre 2011

Ai Dirigenti Scolastici
delle istituzioni scolastiche
di ogni ordine e grado
statali e paritarie
del Piemonte
LORO SEDI

Alle associazioni dei genitori
membri del Forags

E p.c. Ai Dirigenti e Reggenti
degli Ambiti Territoriali
del Piemonte
LORO SEDI

Oggetto: la conflittualità tra genitori e la condotta delle istituzioni scolastiche. Casi pratici e indicazioni operative

Il presente lavoro¹ è stato condiviso con le associazioni dei genitori partecipanti al FORAGS Piemonte, che hanno espresso il loro apprezzamento e auspicano che in futuro possano realizzarsi ulteriori collaborazioni, con la finalità di creare le condizioni affinché la scuola possa rappresentare il punto di convergenza delle energie di studenti, genitori e personale docente, educativo e ausiliario in un percorso di crescita e maturazione.

Per entrare nel merito di tutte le singole questioni e problematiche che le istituzioni scolastiche sono di volta in volta chiamate ad affrontare in presenza di conflitti tra genitori, occorre spiegare il fondamento normativo della potestà parentale ed evidenziare le differenti modalità di esercizio della stessa nei diversi contesti familiari.

In primis, la fonte della responsabilità educativa dei genitori è da rinvenire nell'art. 30 Cost. a mente del quale *“è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio”*, nonché nell'art. 147 c.c. che, parimenti, prevede *“(..) l’obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell’inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli”*. Come ben si comprende la potestà parentale si configura come un vero e proprio potere-dovere, strumentale all’adeguato svolgimento del processo educativo ed esercitato nell’esclusivo interesse dei figli.

Se da un lato tale diritto-dovere educativo dei genitori è qualificabile come insostituibile ed inalienabile, dall’altro lato è indiscutibile l’esistenza di una corresponsabilità formativa anche in capo alla scuola, la quale svolge un ruolo fondamentale nel processo di crescita del minore. Da tale necessaria condivisione della responsabilità educativa discende quindi un’altrettanto necessaria e

¹ Per l’elaborazione della presente circolare sono state riportate alcune parti dall’articolo pubblicato sulla banca dati dell’Anas, dal titolo *“Scuola, genitori ed esercizio della potestà parentale”*, autore avv. Laura Paolucci.



Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte
Direzione Generale

costante collaborazione tra famiglia e scuola, presupposto imprescindibile per uno sviluppo unitario ed armonico della personalità del minore.

L'istituzione scolastica, chiamata a condividere la funzione educativa con i genitori, si trova a rapportarsi sia con il padre che con la madre, di regola entrambi titolari ed esercenti la potestà parentale, ma non necessariamente tra loro concordi circa le scelte riguardanti i figli.

Per meglio comprendere le problematiche che il Dirigente scolastico può essere chiamato ad affrontare, occorre prendere in rassegna le diverse situazioni nelle quali la genitorialità può presentarsi, tenendo conto della manifesta volontà del legislatore di omogeneizzare la 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).

Filiazione in costanza di matrimonio

Fermo restando il disposto di cui all'art. 147 c.c. già citato, l'art. 316 c.c. prevede che “(..) **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 (..)**”. Sono notoriamente questioni di particolare importanza quelle che attengono alla salute del minore e alla sua educazione ed istruzione, quali ad esempio la scelta del percorso di studi, della scuola presso cui iscrivere il figlio o in tema di educazione religiosa.

Separazione, scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili del matrimonio

In tali ipotesi, l'esercizio della potestà è regolato dall'articolo 155 c.c. (così come sostituito dall'art. 1, comma 1 della cd. “*legge sull'affidamento condiviso*” n. 54/2006²), in forza del quale “*anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere 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. Per realizzare la finalità indicata dal primo comma, il giudice che pronuncia la separazione personale dei coniugi adotta i provvedimenti relativi alla prole con esclusivo*

² Prima dell'entrata in vigore della Legge n. 54/2006, che ha introdotto in materia di separazione dei genitori l'affidamento condiviso dei figli, il nostro ordinamento prevedeva diversi modelli di affidamento. In particolare, quello **esclusivo, o monogenitoriale, obbligatorio e costituente la regola generale** nei procedimenti di separazione personale e di divorzio e l'**affidamento ad una terza persona, ovvero il collocamento in Istituto di educazione per gravi motivi**. D'altro lato la Legge sul divorzio n. 898/1970 contemplava e contempla l'**affidamento congiunto o alternato**, entrambi facoltativi e ritenuti pacificamente applicabili anche in sede di separazione personale. 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 l'uno o l'altro dei due genitori. L'affidamento alternato, invece, costituisce l'affidamento turnario o pendolare, per periodi prefissati presso ciascuno dei genitori, con conseguente alternato esercizio della potestà e con frequenti spostamenti 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: quella principale dell'affido condiviso, che costituisce la regola, il regime normale di affidamento, da valutarsi come ordinaria priorità; e quella residuale, sussidiaria, dell'affido esclusivo, che costituisce l'eccezione da motivare adeguatamente da parte del giudice, come alternativa, percorribile solo in caso di gravi mancanze da parte di uno dei genitori (quali 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, ecc..).



Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte
Direzione Generale

riferimento all'interesse morale e materiale di essa. **Valuta prioritariamente la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori** oppure stabilisce a quale di essi i figli sono affidati, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all'istruzione e all'educazione dei figli. Prende atto, se non contrari all'interesse dei figli, degli accordi intervenuti tra i genitori. Adotta ogni altro provvedimento relativo alla prole. **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 chi i genitori esercitino la potestà separatamente (..)**".

Nell'ipotesi residuale di **affidamento esclusivo**, l'art. 155 bis c.c. non prescrive nulla di esplicito circa l'esercizio della potestà parentale, limitandosi a statuire che **"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 (..)"**. Pertanto se per le ipotesi di affidamento condiviso è pacifica la regola dell'esercizio della potestà in capo ad entrambi i genitori, nulla dice invece la disposizione testé citata con riferimento all'esercizio della potestà, né sui poteri e doveri riconosciuti al genitore non affidatario³.

Filiazione naturale

In caso di filiazione naturale il riferimento normativo è costituito dall'art. 317 bis c.c. il quale dispone che **"al genitore che ha riconosciuto il figlio naturale spetta la potestà su di lui. Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi qualora siano conviventi. Si applicano le disposizioni dell'art. 316. 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"**.

La norma è di solo apparente agevole comprensione. Infatti se il richiamo all'art. 316 c.c. permette di cogliere la piena equiparazione - in punto potestà genitoriale - tra la famiglia in costanza di matrimonio e la convivenza *more uxorio* e pertanto in merito *nulla quaestio*, più complessa è la regolamentazione prevista per l'ipotesi di assenza di convivenza tra i genitori (non coniugati) di figli naturali.

Si noti che la disciplina della potestà genitoriale prevista *ex art.* 155 c.c. in regime di separazione, scioglimento, annullamento e cessazione degli effetti civili del matrimonio non è

³ Sul punto, la dottrina si è divisa tra chi ritiene che si debba attribuire ad entrambi i genitori quale che sia il regime di affidamento, titolarità ed esercizio comune della potestà (anche in conformità a quanto previsto dall'art. 317 c.c., comma 2, che 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 regola generale) e coloro che esprimono dubbi in proposito e reputano che, come in precedenza, l'esercizio della potestà vada riconosciuto in via esclusiva al genitore affidatario, salvo che per le decisioni di maggiore importanza, in cui rimane comunque presupposto l'accordo. In ogni caso, occorre osservare che normalmente il giudice esplicita, nel provvedimento di affidamento, a quale genitore spetta in concreto l'esercizio della potestà parentale.



Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte
Direzione Generale

specularmene identica a quella prevista dall'art. 317 bis c.c. in assenza di convivenza tra i genitori (non coniugati) di figli naturali. Se, infatti, nel primo caso l'esercizio della potestà rimane comune, nella seconda ipotesi l'esercizio (ai sensi del 317 bis c.c.) spetterebbe al solo genitore convivente e l'altro genitore avrebbe un mero potere di vigilanza sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio minore. E' da ritenersi, tuttavia, che tale disposto sia superato dalle previsioni della L. 54/2006 sull'affidamento condiviso che al comma 2 dell'art. 4 espressamente prevede che *“le disposizioni della presente legge si applicano anche in caso di scioglimento, di cessazione degli effetti civili o di nullità del matrimonio, **nonché ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati**”*. Ne segue, pertanto, anche in tali ipotesi, l'applicazione del disposto di cui all'art. 155 c.c.

Filiazione adottiva

In tale ipotesi il riferimento normativo è l'art. 27 L. 184/1983 sul *“Diritto del minore ad una famiglia”* a mente del quale *“per effetto dell'adozione l'adottato acquista lo stato di figlio legittimo degli adottanti, dei quali assume e trasmette il cognome (...)”*. Ne discende l'applicabilità del generale regime della potestà parentale di cui all'art. 316 c.c., ovvero esercizio in comune della potestà da parte di entrambi i genitori e possibilità di rivolgersi al giudice per eventuali contrasti, nonché applicabilità del regime di cui all'art. 155 c.c. e seguenti per l'ipotesi di separazione, scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Affidamento familiare

In merito alla specifica questione relativa all'iscrizione a scuola di minori in affidamento si richiama quanto già espresso dall'Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte con la circolare n. 191 dell'11 maggio 2011 di cui si riporta un estratto.

“Per l'iscrizione a scuola, la famiglia affidataria deve presentare una dichiarazione attestante l'affidamento. Nel caso di affidamenti a rischio giuridico di adozione o di affidamenti preadottivi di minori italiani, la dichiarazione è di regola rilasciata dal Tribunale per i minorenni. Per le stesse ragioni di riservatezza già citate, è opportuno che le scuole si limitino a prendere visione di tale dichiarazione senza trattenerla nel fascicolo personale del minore. Analogamente, sarebbe opportuno procedere per tutti gli altri documenti necessari per l'iscrizione o per il trasferimento ad altra scuola (ad es. nulla-osta). Il Dirigente Scolastico potrebbe opportunamente inserire nel fascicolo del minore una dichiarazione attestante di aver preso visione di tutto quanto richiesto per l'iscrizione.

Si tenga altresì conto che alcuni regolamenti di scuole dell'infanzia prevedono che talune situazioni di affidamento, particolarmente delicate, costituiscano priorità per l'accoglimento della domanda di iscrizione. Sugli elenchi di avvenuta ammissione, pertanto, si riporteranno – onde evitare possibili identificazioni - i dati anagrafici convenzionali attribuiti nel menzionato certificato rilasciato dal Tribunale per i minorenni”.

La disciplina dell'affidamento familiare è contenuta nella L. 184/1983 ove è prevista una serie di strumenti a tutela del minore allorché la famiglia non sia in grado di provvedere alla crescita e all'educazione dello stesso. In particolare, all'art. 4 è statuito che *“l'affidamento familiare è disposto dal servizio sociale locale, previo consenso manifestato dai genitori o dal genitore esercente la potestà, ovvero dal tutore (...). Ove manchi l'assenso dei genitori esercenti la potestà o del tutore, provvede il tribunale per i minorenni (...). Nel provvedimento di affidamento familiare devono essere indicate specificatamente le motivazioni di esso, nonché i*



Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte
Direzione Generale

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 (...). 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 (...). Le disposizioni del presente articolo si applicano, in quanto compatibili, anche nel caso di minori inseriti presso una comunità di tipo familiare o un istituto di assistenza pubblico o privato".

In merito alla potestà parentale dispone poi il successivo art. 5 a mente del quale "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 sia stata pronuncia ai sensi degli articoli 330 e 333 del codice civile (decadenza dalla potestà sui figli e allontanamento dalla residenza familiare), o del tutore, ed osservando le prescrizioni stabilite dall'autorità affidante. 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 (...)"

Dalla lettura di tale disposizione si ricava che l'affidamento del minore non determina una sospensione dell'esercizio della potestà parentale in capo ai genitori né una sospensione della rappresentanza legale dei figli da parte di questi, salvo che nel provvedimento di affidamento vengano riportate particolari limitazioni dell'esercizio della potestà e del potere di rappresentanza legale.

Il "punctum dolens"

Dall'esame di ciascun regime familiare si può evincere che la situazione di esercizio in comune della potestà parentale va considerata quella di riferimento (in quanto di regola più frequente o perché la famiglia è "unita" o perché vi è un provvedimento che dispone l'affidamento condiviso). Più complicate risultano invece le concrete modalità di esercizio della stessa, – per quanto in questa sede interessa – in ordine agli atti che riguardano la vita scolastica dei figli minori.

In primis occorre precisare che l'**esercizio della potestà parentale** (concetto che va distinto da quello di titolarità, che continua a spettare indiscutibilmente ad ambedue i genitori, salvo espresso provvedimento giudiziale di decadenza o di limitazione) **non implica l'esternazione della concorde volontà di entrambi i genitori in relazione ad ogni atto compiuto per il minore**. Ciò deriva in generale ed in primo luogo da una comune regola di buon senso (imponendo infatti ai terzi – quali ad esempio il dirigente scolastico – la strenua ricerca della comune volontà dei genitori si finirebbe con il paralizzare ogni azione posta in essere relativamente ai figli), ma anche e soprattutto dal tenore dell'art. 155 c.c., comma 3, 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.

Si può pertanto ritenere che l'azione posta in essere da uno solo dei genitori in relazione al figlio 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 (ai sensi dell'art 144 c.c., infatti, i coniugi sono tenuti ad un progetto comune circa "l'indirizzo della vita familiare" e a "ciascuno di essi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato").



Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte
Direzione Generale

- Acquisizione del provvedimento giurisdizionale

Una prima accortezza utile al fine di conoscere la situazione familiare dell'alunno - specie in ipotesi di conflitto fra genitori - è **l'acquisizione del provvedimento giurisdizionale che dispone in ordine all'affidamento dei figli**, dal quale sarà possibile comprendere le modalità di esercizio della potestà parentale⁴.

Nell'ipotesi in cui il dirigente scolastico venga a conoscenza del conflitto fra i genitori, sarà suo onere richiedere ai genitori stessi copia del provvedimento (non essendo invece consentito acquisirlo attraverso l'ufficio giudiziario, abilitato a rilasciare copie solo alle parti del procedimento). Resta inteso che è auspicabile una collaborazione dei genitori, venendo a mancare la quale il dirigente scolastico non potrà che considerare ancora sussistente la situazione giuridica risultante agli atti della scuola (ad es. quella dichiarata nel modulo di iscrizione).

Occorre domandarsi in quale misura la scuola debba e possa "indagare" circa l'assetto dei rapporti tra genitori e figli. Sul punto, si deve ritenere che se è legittimo, nonché spesso opportuno un approfondimento da parte dell'istituzione scolastica in caso di conflitto tra i genitori, priva di giustificazione appare, invece, un'"intromissione" in tutti gli altri casi. L'eventuale predisposizione di un apposito modulo di iscrizione in cui si richieda di precisare quale sia lo status giuridico dei genitori deve, pertanto, ritenersi eccedente la funzione istituzionale della scuola, nonché in aperto contrasto con le disposizioni contenute nel "*Codice in materia di protezione dei dati personali*". Infatti, salvo situazioni che giustifichino particolari indagini, deve ritenersi sufficiente la dichiarazione circa la qualità di padre e di madre dell'alunno che emerge dal modulo di iscrizione e dalla quale la scuola sarà legittimata a desumere una "normale" situazione giuridica di condivisione della potestà genitoriale sui figli ex art. 316 c.c.

- "Valore" giuridico degli atti dei genitori

Occorre tenere presente che gli atti che coinvolgono la scuola e le situazioni sottoposte all'attenzione di essa non hanno lo stesso "valore" o "peso" dal punto di vista giuridico. Solo alcuni atti (ad es. l'iscrizione a scuola e la decisione circa l'avvalersi o meno dell'insegnamento della religione cattolica), infatti, hanno valenza dispositiva e comportano scelte di rilievo riguardo ai figli. Altri, invece, implicano scelte di minore intensità o hanno valenza meramente informativa (si pensi alle istanze conoscitive dei genitori alla scuola attraverso la richiesta di colloquio o alle richieste di accesso ai documenti amministrativi) o ancora costituiscono semplici atti di partecipazione alla vita scolastica (quali il diritto di voto per la rappresentanza dei genitori negli organi collegiali della scuola, il diritto di partecipare alle assemblee dei genitori e di costituire associazioni e comitati di genitori).

⁴ Si tratterà di provvedimento del Tribunale civile, in caso di genitori coniugati che si separino o divorzino 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 altresì di provvedimento del Tribunale per i Minorenni, nell'ipotesi 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).



Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte
Direzione Generale

- *La scuola e le scelte dei genitori*

Da quanto sopra esposto, ben si comprende che **la scuola non può sostituirsi ai genitori nel compimento di scelte nell'interesse del figlio**. Essa deve infatti porsi in una posizione di "terzietà" ed astenersi dal ricoprire qualsivoglia funzione di "arbitro" nelle eventuali contese tra genitori, unici titolari della potestà parentale. In caso di disaccordo tra essi è il giudice l'unico ad avere nell'ordinamento giuridico la competenza a trovare una mediazione. Altro non potrà fare quindi il dirigente scolastico se non parlare, come educatore, con i genitori in disaccordo ed esprimere il proprio eventuale punto di vista in relazione al benessere dell'alunno.

Pertanto, **in casi di conflitto tra genitori, l'istituzione scolastica dovrà tenere conto di due soli parametri: il "valore" dell'atto contestato e le concrete modalità di esercizio della potestà genitoriale.**

CASI CONCRETI

- **Decisioni di "maggiore interesse": iscrizione a scuola e istanza di nulla osta al trasferimento presso altra istituzione scolastica**

Tra le decisioni di "maggiore interesse" richiedenti il "comune accordo" dei genitori, quale che sia il regime dei rapporti personali fra i coniugi (matrimonio, separazione, regime di affidamento, ecc..) sono da annoverarsi senza dubbio l'iscrizione a scuola e l'istanza di nulla osta al trasferimento presso altra istituzione scolastica, comportanti varie scelte, quali, ad es. la scelta tra scuola pubblica o scuola privata, la scelta del tempo-scuola, la scelta dell'indirizzo di studi, ecc..

Il peso di tali decisioni non implica però che l'istituzione scolastica - terzo destinatario di tali scelte - debba richiedere anticipatamente una formale esternazione della volontà di entrambi i genitori circa l'atto compiuto o da compiersi. Nel caso di domanda di iscrizione a scuola, nonché nell'ipotesi di richiesta di nulla osta al trasferimento ad altra scuola, infatti, secondo costante giurisprudenza, l'accordo tra i genitori può essere desunto implicitamente dalla richiesta di uno solo di essi senza il dissenso da parte dell'altro. Vediamo perché.

- **Assenza di discrezionalità amministrativa circa le ragioni delle scelte familiari**

In primis occorre osservare che la scuola non ha titolo per richiedere all'atto dell'iscrizione esplicite informazioni circa le relazioni giuridiche genitori-figli. La **legittimità di simili richieste è ravvisabile solo in presenza di concrete e specifiche situazioni**, come, ad esempio, nel caso di un dissidio fra i genitori separati circa il "prelievo" da scuola del figlio nei giorni di affidamento all'uno o all'altro genitore, situazione che imporrebbe l'acquisizione del provvedimento del giudice circa le condizioni di affidamento. In tutti gli altri casi l'acquisizione anticipata di informazioni di questo genere costituirebbe un'ingiustificata ingerenza in un ambito relazionale privato, nonché, 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. 196/2003 "Codice in materia di protezione dei dati personali")⁵.

Più volte, infatti, l'orientamento giurisprudenziale è stato nel senso di affermare l'assenza di profili di discrezionalità amministrativa in merito a domande di nulla osta al trasferimento di un

⁵ Vedasi pag. 6 nella parte "Acquisizione del provvedimento giurisdizionale".



Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte
Direzione Generale

alunno da una ad altra istituzione scolastica. In particolare, nella pronuncia del **TAR Umbria – Sent. 6/7/2006 n. 344**, l'Organo giudicante ha esplicitamente affermato che *“resta esclusa una potestà discrezionale nel senso di un apprezzamento delle ragioni che inducono lo studente (o per esso la famiglia) a chiedere il trasferimento”*. Il TAR ha richiamato il disposto di cui all'art. 4 del R.D. n° 653 del 1925 che dispone che *«l'alunno che intende trasferirsi ad altro istituto durante l'anno scolastico deve farne domanda (...) al preside del nuovo istituto, unendo alla domanda stessa la pagella scolastica coi 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»*. Ne segue, secondo l'Organo giudicante, che *“il nullaosta non è caratterizzato da profili di discrezionalità amministrativa, dovendosi unicamente accertare la regolarità della posizione dello studente. (...) Pertanto il nullaosta del Dirigente Scolastico dell'Istituto presso il quale è stata già effettuata l'iscrizione deve essere rilasciato, a meno che non sussistano delle circostanze oggettive che non consentano l'iscrizione dello studente presso il tipo di istituto scolastico prescelto”*. Nello stesso senso **TAR Sicilia, Catania – Sent. 15/1/2009 n. 59** che ribadisce i medesimi principi statuendo *“l'illegittimità del diniego di rilascio del nulla osta al trasferimento basato sulla motivazione contenuta nel provvedimento impugnato, che subordinerebbe il rilascio dell'autorizzazione alla sussistenza di situazioni particolari, opportunamente motivate, discrezionalmente valutabili dall'Amministrazione”*. Il TAR precisa che *“il Dirigente Scolastico dell'Istituto presso il quale è stata già effettuata l'iscrizione dell'alunno che chiede il trasferimento presso altra scuola, deve rilasciare il relativo nulla osta, indipendentemente dall'inizio o meno delle lezioni, a meno che non sussistano circostanze oggettive che non consentano l'iscrizione dello studente presso il tipo di istituto scolastico prescelto, essendo esclusa una potestà discrezionale nel senso di un apprezzamento delle ragioni che inducono lo studente (o per esso la famiglia) a chiedere il trasferimento”*.

- **L'esercizio in comune della potestà genitoriale**

L'assenza di discrezionalità amministrativa, così come sopra argomentata e giustificata, non esclude però un “approfondimento” in presenza di determinate circostanze.

L'onere di verificare la sussistenza dei presupposti della richiesta di nulla osta al trasferimento sussiste, infatti, in capo alla scuola quando il contrasto tra i genitori su tale decisione viene reso noto alla scuola stessa.

In questo senso plurime pronunce incentrate sull'esercizio della potestà che, sia pur in situazioni di separazione/divorzio, resta esercitata da entrambi i genitori. Infatti si è espressa in questi termini la **Corte di Cassazione – Sez. I – Sent. 3/11/2000 n. 14360**. In tale 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 L. 54/2006.



Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte
Direzione Generale

Così la Suprema Corte ha esplicitamente statuito che “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.”.

Il medesimo orientamento è riproposto anche con riferimento ad altre problematiche, quali la richiesta da parte del genitore separato non affidatario di accedere agli atti relativi alla carriera scolastica dei figli. Così **Consiglio di Stato – Sez. VI – Sent. 13/11/2007 n. 5825** che ribadisce il diritto del genitore non affidatario di vigilare sulla loro istruzione, statuendo che “a fronte della richiesta del genitore, l'amministrazione scolastica, riconosciuta in astratto la sussistenza della posizione legittimante all'accesso, ha il dovere di valutare in concreto che il provvedimento del giudice civile che ha adottato i provvedimenti relativi ai rapporti dei genitori con la prole, non contenga eventualmente statuizioni ostative o diversamente prescrittive circa l'esercizio del diritto-dovere di vigilare sull'istruzione ed educazione dei figli attribuito al genitore non affidatario dall'art. 155, terzo comma, c.c.”.

In particolare, l'Organo giudicante precisa che “la circostanza che la domanda di accesso a documenti relativi alla posizione dei figli minori sia formulata da parte del coniuge destinatario di provvedimento di separazione non fa venir meno l'obbligo dell'amministrazione adita di prenderla in considerazione e di vagliare i presupposti per il suo eventuale esito positivo. (..) Si dovrà tener conto di ogni eventuale disposizione dettata dal provvedimento giudiziario che ha dichiarato la separazione dei coniugi con riguardo ai rapporti dei genitori con la prole minorenni, ove possa assurgere a condizione preclusiva dell'ostensione documentale”. Ne segue, come puntualizzato dal Consiglio di Stato, che “la pretesa del padre di avere notizie sul profitto, inserimento scolastico ed impegno dei due figli, sugli istituti di iscrizione, nonché di disporre delle relative risultanze documentali si collega, quindi, in via astratta all'autonoma potestà del genitore non affidatario - il cui esercizio è qualificato dall'art. 155 per di più come doveroso - di vigilare sui livelli di istruzione e di apprendimento dei figli (..)”.

A sostegno di tali principi, tutti recepiti e in qualche modo “rafforzati” dalla legge sull'affidamento condiviso era già intervenuta la nota MIUR del 20 dicembre 2005 del seguente tenore: “la potestà attribuita ad entrambi i genitori deve essere esercitata di comune accordo (art. 316 c.c.) o quantomeno concordata nelle linee generali di indirizzo, sulla base delle quali ciascun genitore potrà e dovrà operare anche separatamente. Anche quando l'esercizio della potestà è attribuito ad uno solo dei genitori, in genere il genitore affidatario, le decisioni di maggiore interesse sono adottate da entrambi i coniugi (art. 155 c.c.). Il coniuge, cui i figli non siano affidati, ha il diritto e il dovere di vigilare sulla loro istruzione ed educazione. Si può, altresì, affermare che la funzione educativa - di cui peraltro la potestà è mero strumento - deve svolgersi tenendo conto in via primaria della necessità di sviluppo della personalità del figlio, inteso come soggetto di diritti nella sua centralità, anziché delle aspettative e degli interessi personali dei genitori.



Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte
Direzione Generale

- **L'onere di verificare la sussistenza dei presupposti della richiesta: il necessario consenso di entrambi i genitori in caso di contrasto tra essi noto all'istituzione scolastica**

L'orientamento della giurisprudenza testé esposto non muta con l'entrata in vigore della legge sull'affidamento condiviso (n. 54/06). In particolare, l'iter argomentativo seguito dalla giurisprudenza - passando dall'affermazione dell'esercizio in comune della potestà genitoriale - perviene a sostenere l'onere dell'istituzione scolastica di verificare la sussistenza dei presupposti giuridici di alcune richieste afferenti gli alunni ritenute di particolare importanza, quali ad esempio quelle inerenti iscrizioni e trasferimenti da una scuola ad un'altra. Ed infatti, alcuni anni dopo, tali principi, formano oggetto di un altro importante arresto. Trattasi della pronuncia del **Tribunale per i minorenni di Ancona – decreto 7/1/2008 n. 9**. L'Organo giudicante, ribadito che *“in caso di affidamento condiviso dei figli minori, la potestà dei genitori continua ad essere pariteticamente esercitata da entrambi i genitori”* precisa che *“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*. Nel caso di specie la madre aveva chiesto il nulla osta al trasferimento della figlia in altra scuola e successivamente, a trasferimento avvenuto, il padre aveva manifestato il suo dissenso. Il Tribunale per i minorenni aveva pertanto disposto la disapplicazione del nulla osta già concesso. L'Organo giudicante afferma, quindi, ancora una volta *“la necessità dell'accordo di entrambi i genitori, in regime di divorzio con affidamento condiviso della figlia, in ordine al trasferimento della medesima da un istituto scolastico ad un altro, quale decisione di particolare rilievo per la vita della stessa: ne deriva l'illegittimità del rilascio del nulla osta al trasferimento da parte dell'istituzione scolastica richiesta, essendo risultato nel caso di specie che i genitori erano in disaccordo sul punto”*.

Nello stesso senso la più recente pronuncia del **TAR Emilia-Romagna, Bologna – Sez. I – Sent. 23/10/2009 n. 1939** in cui trovano applicazione anche i principi amministrativistici. Il caso riguardava una situazione di affidamento condiviso. Uno dei due genitori aveva presentato domanda di nulla osta al trasferimento, mentre l'altro aveva manifestato il proprio dissenso: il procedimento di rilascio del nulla-osta presentato dal primo veniva infatti “paralizzato” dall'opposizione manifestata dall'altro genitore. A fronte di tale esplicito disaccordo, la scuola aveva correttamente comunicato di non poter 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, infatti, 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”*. In particolare, ha chiarito che *“in caso di affidamento congiunto (rectius condiviso) 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 verifichi, il procedimento di rilascio del nulla osta non può considerarsi regolarmente instaurato ed il termine di conclusione dello stesso non comincia a decorrere”*.

A sostegno dell'orientamento giurisprudenziale, il disposto di cui all'art. 192, u.c., D.Lgs. 297/1994 in tema di “Norme generali sulla carriera scolastica degli alunni e sulle capacità di scelte scolastiche e di iscrizione”, prescrive altresì che *“la domanda di iscrizione a tutte le classi della scuola secondaria superiore di studenti minori di età (..) è 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 del codice civile”*. La norma evidenzia come la



Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca
Ufficio Scolastico Regionale per il Piemonte
Direzione Generale

regola sia la sufficienza di una sola sottoscrizione, dando per implicito l'accordo tra i genitori ed evitando indebite intromissioni nella *privacy* della famiglia. L'eccezione è invece la necessaria acquisizione del consenso di entrambi i genitori nella sola ipotesi di contrasto tra essi noto alla scuola, eventualmente anche desumibile dal provvedimento giurisdizionale dalla stessa acquisito.

In conclusione, come emerge dalla giurisprudenza esaminata, all'istituzione scolastica non è attribuito 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 minore stia meglio. In ogni caso l'inesistenza di discrezionalità, non significa eludere il dovere dell'amministrazione di verificare che i presupposti dell'azione si siano verificati e che la domanda sia "regolare".

È chiaro che qualora la situazione di conflitto fra i genitori sia nota alla scuola, sarà infatti necessaria un maggiore approfondimento, così da coinvolgere anche l'altro genitore nel procedimento di istanza di nulla osta al trasferimento attivato da solo uno dei genitori. L'istituzione scolastica potrà quindi richiedere a quest'ultimo, di dichiarare formalmente l'accordo con l'altro genitore in ordine al trasferimento, provvedendo, in mancanza, alla vera e propria comunicazione di avvio del procedimento – ex art. 7 L. 241/1990 - al coniuge la cui volontà non sia nota alla scuola.

In tutti i casi esaminati, infatti, accanto alle norme civilistiche regolanti la potestà parentale, trovano applicazione anche **le norme di carattere generale sul procedimento amministrativo di cui alla L. 241/90** e seguenti modifiche.

Va infine ricordato che laddove su questioni di particolare rilevanza i veti incrociati dei genitori facciano emergere un quadro di forte conflittualità - ritenuta dalla scuola pregiudizievole per il benessere del figlio - il dirigente scolastico potrà segnalare la situazione al Tribunale per i Minorenni, in modo tale che la valutazione del corretto esercizio della potestà parentale da parte dei genitori sia rimessa a tale autorità (artt. 330 e 333 c.c. e 32 R.D.L. 1404/1934).

Il Dirigente
Stefano Suraniti