

Regione autonoma Friuli Venezia Giulia
Ufficio del Pubblico Tutore dei minori

Parere espresso ex art.21 lett. d) della L.R. 43/93 e succ.mod.

OBBLIGHI DI VIGILANZA DEGLI OPERATORI SCOLASTICI

Con una nota prot.20262/cult/210-istr-10 del 30 settembre 2004 la Direzione Regionale, sollecitata da richieste delle dirigenze degli istituti scolastici, ha richiesto un parere a questo Ufficio in merito alle difficoltà insorte in relazione ai problemi pratici generati dalla disciplina giuridica relativa agli obblighi di vigilanza degli operatori scolastici, in particolare quando i genitori chiedono, ovvero autorizzano, i figli a rientrare da soli a casa terminato il normale orario scolastico. Sul punto è intervenuto in data 4 dicembre 2000 e 10 gennaio 2001, un parere della Avvocatura dello Stato di Bologna che ha formulato una ipotesi interpretativa assai restrittiva, che ha provocato non poco disagio negli insegnanti e nella dirigenza scolastica.

Premessa.-

Prima ancora di entrare nel merito della questione desidero precisare i limiti giuridici dell'intervento suddetto. Il parere dell'Avvocatura dello Stato non è una sentenza e non ha valore giurisprudenziale, può avere un valore interpretativo di norme nella misura in cui risulta convincente per chi lo adotta, ma non ha alcun valore impegnativo di carattere generale. Inoltre tale parere non nasce come interpretazione generale del contesto normativo, ma si misura con la problematica tecnica emersa in merito ad un caso specifico dal quale inferisce delle indicazioni generali che però valgono sempre per casi consimili.

Chiarito pertanto il giusto limite al parere in questione, non posso non rilevare che tale limite caratterizza pure il Pubblico Tutore dei Minori, il quale è per definizione una magistratura di persuasione che non opera secondo un potere giurisdizionale, ma secondo una capacità di convincimento e di interpretazione che non rappresentano un obbligo, ma offrono una sicura base giuridica alle prassi quotidiane di quanti hanno a che fare con i soggetti minori di anni 18. Sul punto specifico ho promosso in collaborazione con il dirigente scolastico regionale il 16 giugno scorso un seminario di approfondimento per i dirigenti scolastici locali. Gli atti di quel lavoro sono in corso di pubblicazione. Qui dunque mi premuro di anticipare in sintesi un più ampio ragionamento che potrà essere disponibile entro l'anno.

Il parere dell'Avvocatura dello Stato di Bologna.-

Nel suo parere l'Avvocatura dello Stato di Bologna, aveva affrontato il tema dell'uscita da scuola dei minori di età al termine dell'orario regolare di lezione. Il problema riguardava la liceità del rientro a casa da soli dei

fanciulli, il valore della liberatoria sottoscritta dai genitori, e dunque il coinvolgimento di responsabilità della scuola in tal senso. La conclusione a cui era giunta l'avvocatura, attraverso una valutazione delle fattispecie basata esclusivamente sulla ricorrenza degli estremi dell'abbandono di minore (591 cod.pen.) ovvero della risarcibilità del danno subito (2048 cod.civ.), era che in alcun caso la scuola potesse accettare dai genitori liberatorie che autorizzassero il figlio a rientrare da solo a casa, essendo sempre necessaria la presenza di un adulto accompagnatore autorizzato, cui l'insegnante aveva l'obbligo di consegnare il minore. Un comportamento diverso, avrebbe messo tanto la scuola quanto il genitore, nella condizione di essere passibili del reato di abbandono di minore, ovvero la stessa liberatoria poteva costituire prova della trascuratezza dei doveri del genitore. Questo ha rappresentato in molti casi un ostacolo alla attuazione di progetti importanti, attuati dagli enti locali, previsti in protocolli internazionali per la sostenibilità ambientale e sociale delle città, tra i quali per esempio "a scuola andiamo a piedi" o simili.

A mio avviso questa posizione non è condivisibile e contiene alcuni elementi di totale paradossalità ignorando volutamente, sia i minimi riferimenti alla Convenzione Internazionale dei Diritti del Fanciullo (approvata il 20.11.1989 e ratificata dal nostro paese con legge 176/1991), che le finalità stesse della istituzione scolastica (contenute nella sovrabbondante legislazione e nei numerosi atti programmatici), che in definitiva una valutazione consona dell'esercizio della potestà genitoriale (tenuto conto della giurisprudenza di merito e di quella della Suprema Corte). La visione che sottende al parere della Avvocatura è una pura visione custodialistica della scuola, intesa come luogo che esiste per il diritto solo se impedisce il compiersi di un danno, messo in atto sia verso i soggetti custoditi che dai soggetti affidati in custodia. In tal caso ne verrebbe svilita la funzione sociale, ben più ampia e qualificante, che il diritto stesso e non solo la società, le affidano.

Il problema.-

Tutto ciò premesso vorrei riformulare il tema in discussione affrontandolo secondo due distinte prospettive pur entro un'ottica unitaria che tenga conto del diritto, ma anche dell'etica del diritto.

La prima prospettiva è quella che riguarda il pieno riconoscimento dei diritti dei minori, che si fonda sul diritto internazionale e sulla nostra stessa Costituzione; la seconda è quella che riguarda la responsabilità civile derivante dall'omissione dell'obbligo di vigilanza sui minori da parte degli operatori scolastici che si fonda sugli artt. 2047 – 2048 del Codice Civile (d'ora in poi c.c.)

Le questioni strettamente correlate sono diverse:

- il diritto del bambino all'autonomia
- il diritto del bambino all'incolumità fisica
- il dovere-diritto dei genitori di esercitare la potestà
- l'esigenza degli operatori e delle amministrazioni di tutelarsi rispetto alla responsabilità

- l'esigenza dell'ente locale di avviare progetti di sviluppo sostenibile delle città e di corretti stili di vita.

La problematicità e la complessità della questione determinano necessariamente il coinvolgimento di numerosi soggetti: famiglia, scuola, ente locale.

La prima prospettiva: i diritti dei minori.-

L'art. 3 della Convenzione Internazionale dei Diritti del Fanciullo contiene il principio del superiore interesse del bambino: "In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei Tribunali, delle Autorità Amministrative o degli Organi Legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente." Esso, per acclarata dottrina e condivisa giurisprudenza, costituisce il principio interpretativo di tutta la legislazione a tutela del soggetto minore di età e delle prassi operative nelle quali il minore stesso dovesse trovarsi coinvolto. Ed è proprio sul concreto ed effettivo perseguimento dell'interesse del bambino che deve ruotare tutta l'azione delle istituzioni pubbliche o private in ambito minorile. Dovendo necessariamente essere l'interesse non un concetto generico ed astratto, bensì una reale valutazione in considerazione del bambino nella sua concretezza ed unicità.

Ciò ben si concilia con quanto nel preambolo della medesima Convenzione viene stabilito essere il fine stesso della attività di cura e di educazione della famiglia e della comunità tutta, ossia consentire al fanciullo di vivere una vita individuale e responsabile nella società.

Nel nostro diritto interno ritroviamo ben espresso questo principio nella formulazione degli obblighi genitoriali contenuta nell'art. 147 cc il quale caratterizza la previsione costituzionale che pone il pieno sviluppo della persona umana a fondamento dell'intera azione politica, sociale e giuridica della Repubblica (artt. 2, 3)

Non è dunque possibile, stante il diritto positivo espresso nelle leggi, la costante giurisprudenza sul punto, l'evoluzione del diritto internazionale e della dottrina, ignorare che esiste, ed è formalizzato, il diritto del bambino alla graduale acquisizione della propria autonomia, di un armonioso processo di crescita all'interno di un percorso di personalizzazione e socializzazione che tenga conto dell'età delle sue capacità, aspirazioni e naturali inclinazioni (art. 147 c.c.); e che a tal compito tutti i soggetti famiglia, scuola, ente locale, autorità giurisdizionali, sono obbligati.

L'art. 3 della Convenzione, già citato, definisce anche un criterio di prevalenza del medesimo superiore interesse ossia stabilisce a priori che, in caso di conflitto tra diritti del fanciullo e diritti di altri soggetti, o diritti tra loro contrapposti sia necessario considerare prevalente quello che meglio rappresenta questo superiore interesse. Dunque il complesso dei servizi educativi, che hanno per esplicita finalità l'azione di supporto all'evoluzione della personalità del minore e che a tal fine debbono educare i fanciulli loro affidati alla progressiva acquisizione delle necessarie competenze ed autonomie, devono considerare soccombente l'esercizio della vigilanza

intesa culturalmente ed operativamente come esclusivo esercizio della custodia, rispetto ad un esercizio della vigilanza inteso come predisposizione di un contesto educativo capace di consentire l'esercizio delle progressive abilità.

La seconda prospettiva: il principio di responsabilità.-

In forza dell'art. 2048 c.c.: il padre e la madre o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela che abitano con essi; i precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza. Tali persone sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto.

È opportuno approfondire le condizioni che determinano o meno l'insorgere di una responsabilità alla luce dell'interpretazione costante della giurisprudenza della Cassazione.

Desidero precisare prima di tutto che il principio di responsabilità dell'educatore, e dell'insegnante in particolare, afferisce alla percezione del complesso dei suoi obblighi di fronte alla società e ai minori affidatigli, ed è dirimente la stessa qualità della professionalità impiegata nell'espletamento delle proprie funzioni.

La responsabilità in senso giuridico però, indica anche la condizione di colui che, con una o più azioni od omissioni, viola un obbligo giuridico di vigilanza su di un minore. Violazione che può comportare conseguenze penali, civili o amministrative.

Il timore di tali conseguenze può sì stimolare l'educatore ad un più attento e diligente impegno, ma può anche indurlo a non effettuare una scelta che sarebbe positiva per il bambino sottoposto alla sua vigilanza, solo perchè anche potenziale fonte di rischi. Le caratteristiche della responsabilità giuridica dell'educatore devono essere oggi interpretate diversamente rispetto a quelle pensate in un'ottica custodialistica, che rispondeva ad una logica di contenimento piuttosto che di acquisizione di gradualità processi di autonomia.

È ben chiaro che la responsabilità di carattere penale è sempre personale. Essa si può realizzare in presenza di dolo o di colpa grave, e non può in alcun modo essere delegata, ovvero sostituita.

In tal senso è assolutamente vero quanto afferma l'Avvocatura: gli atti impropriamente definiti liberatorie, che dichiarano che i genitori liberano da ogni responsabilità la scuola, non hanno alcun valore giuridico in sede di accertamento della presenza o meno di una responsabilità penale dell'insegnante.

Diverso è invece il tema della responsabilità in sede civile, che implica il fatto di risarcire un danno causato dal proprio comportamento o dalla propria omissione.

La legge 312/80 chiarisce come in giudizio, ai fini della azione di risarcimento intrapresa da terzi a causa di un danno subito o arrecato da un alunno nel tempo della vigilanza del singolo insegnante, a questo si sostituisca l'Amministrazione, escludendo quindi la possibilità di chiamarlo a

rispondere per *culpa in vigilando*, ma fermo restando il diritto di azioni di rivalsa della Amministrazione stessa nei casi in cui il singolo abbia agito con dolo o colpa grave. Ciò fa sì che emerga ancora più chiaramente, come l'azione del singolo insegnante debba essere valutata in un contesto complessivo che riguarda sia la sua attività personale, ma anche il complesso delle azioni educative che egli deve svolgere rappresentando la finalità stessa della amministrazione di cui partecipa. Assume quindi un particolare rilievo l'analisi di quelle condizioni che liberano il soggetto dalla responsabilità, e provano che con la sua azione ha messo in atto tutti gli elementi volti ad impedire il verificarsi di un fatto dannoso, determinando quella che tecnicamente si definisce prova liberatoria.

La prova liberatoria di responsabilità.-

La prova liberatoria si definisce in due distinte prospettive: la prima sulla misura della vigilanza necessaria e la seconda sulla natura stessa di tale vigilanza.

Per acclarata giurisprudenza della Suprema Corte "il dovere di vigilanza la cui violazione comporta la responsabilità dei precettori (2048 cc) è da intendere in senso non assoluto ma relativo, in quanto il contenuto di detto obbligo è in rapporto inversamente proporzionale al grado di maturità degli alunni".

Più precisamente se il bambino è molto piccolo non vi è alcun dubbio che si applichi all'operatore la regola sulla responsabilità dei sorveglianti, (art. 2047) il che implica una costanza della presenza fisica dell'adulto.

Diversamente, se il minore abbia anche una limitata capacità di intendere e volere, la presunzione di responsabilità del precettore può essere superata con la dimostrazione di aver sorvegliato il minore con una diligenza diretta ad impedire il fatto, conformemente alla prevedibilità di quanto può accadere. In tal senso "il maestro si libera dalla presunzione di responsabilità, in quanto provi essergli stato impossibile impedire il compimento dell'atto illecito causativo di danno per la sua repentinità e imprevedibilità, che non ha consentito un tempestivo ed efficace intervento". (Cass. 894/67)

" In tema di responsabilità civile degli insegnanti per i danni cagionati da fatti illeciti di loro allievi, il dovere di vigilanza imposto ai docenti dall'art. 2048, secondo comma, cod. civ. non ha carattere assoluto, bensì relativo, occorrendo correlarne il contenuto e l'esercizio in modo inversamente proporzionale all'età ed al normale grado di maturazione degli alunni, di modo che, con l'avvicinamento di costoro all'età del pieno discernimento, l'espletamento di tale dovere non richiede la continua presenza degli insegnanti, purchè non manchino le più elementari misure organizzative dirette a mantenere la disciplina tra gli allievi." (sez.III, Sent. n. 6937 del 23.06.1993)

Pertanto criteri di graduale allentamento dell'obbligo di vigilanza, che lo rendono quindi relativo e non assoluto, sono non soltanto l'età, il grado di maturità, l'educazione impartita e la volontà manifestata dal bambino stesso, ma altresì le condizioni ambientali in considerazione delle quali alcuni eventi dannosi si presentano quanto mai prevedibili, legati alla

particolare ubicazione della scuola, al traffico, alla lontananza dal centro abitato ecc. La sorveglianza deve essere necessariamente determinata dal contesto effettivo, scaturente dalle su esposte condizioni, e non predefinita nella sua rigida staticità.

La natura della responsabilità di vigilanza dunque, non si esplica nella pura custodia, ma è componente di una relazione giuridica tra genitori e scuola, che persegue le finalità di educare e istruire il proprio figlio all'interno della stessa.

In tal senso la responsabilità, eccetto nei casi di dolo e colpa grave, è di tipo contrattuale. Essendo infatti fonte della stessa il contratto, che si materializza nell'iscrizione alla scuola da parte del genitore, ed avendo questo una valenza prioritariamente educativa, sarà compito del giudice e di chi deve contestare il danno, valutare quanto il fatto sia determinato da una causa imputabile alla scuola ossia al contesto delle attività di insegnamento o all'insegnante. Ad essi, insegnante e scuola, spetta invece il compito di dimostrare la coerenza educativa ed organizzativa del loro operato. (da Cass. Sez.U. 9346 del 27.6.2003)

La responsabilità dei genitori.-

Per i genitori, invece, si ritiene ormai condiviso l'orientamento in base al quale l'onere di provare l'impossibilità di impedire il fatto illecito del figlio, consiste nel dimostrare:

- di aver impartito al figlio un'adeguata educazione;
- di aver esercitato sullo stesso la vigilanza necessaria in relazione all'educazione impartita (maggiore dev'essere la vigilanza, quanto minore è l'educazione data).

Di conseguenza la prova liberatoria a carico del genitore si concreta normalmente nella dimostrazione di aver impartito al minore un'educazione conforme alle sue condizioni familiari e sociali e di avere esercitato una vigilanza adeguata all'età, al carattere e all'indole del medesimo, non occorrendo dimostrare l'ininterrotta presenza fisica del genitore accanto al minore qualora tali caratteristiche facciano ragionevolmente presumere che lo stesso non possa costituire fonte di pericolo per sé e per i terzi.

L'abbandono di minore.-

Va comunque specificato che la situazione in cui si trova il minore, anche in presenza di quegli atti impropriamente definiti liberatori, non può integrare il reato di abbandono di persone minori o incapaci (cfr l'art. 591 c.p.), in quanto per la sua configurabilità è necessaria la presenza dell'elemento soggettivo della coscienza e volontà di abbandonare il minore stesso.

In forza di tale articolo, da una parte è punibile qualsiasi azione od omissione che contrasti con l'obbligo della custodia e da cui derivi un pericolo anche solo potenziale per la vita o l'incolumità del minore; dall'altra però per la configurabilità dell'elemento psicologico è comunque richiesta la consapevolezza di abbandonare il soggetto passivo, che non abbia la capacità di provveder a se stesso, in una situazione di pericolo di cui si abbia l'esatta percezione.

Di conseguenza pare forzata l'interpretazione dell'Avvocatura dello Stato che presume esser presente nella liberatoria firmata dai genitori alla scuola, la coscienza e volontà di abbandonare il proprio figlio in una situazione di pericolo in cui egli non abbia la capacità di provvedere a se stesso, essendo al contrario il loro unico intento quello di permettere la piena realizzazione della personalità del figlio attraverso la promozione di una maggiore autonomia d'azione all'interno di un contesto adeguato alla sua effettiva maturità.

Dunque non si può neppure per.

La trascuratezza dei Genitori. -

Non è neppure possibile inferire in modo automatico che il solo fatto di esprimere la propria autorizzazione al rientro del minore a casa da solo al termine normale dell'orario delle lezioni possa configurarsi come un esercizio trascurante la potestà genitoriale, passibile di una segnalazione al Tribunale per i minorenni. Pare infatti necessario distinguere la fattispecie di quanti sistematicamente trascurino l'esercizio dei doveri connessi alla potestà che riguardano anche la collaborazione con la scuola la puntualità nell'accompagnare a scuola il figlio ovvero nel riprenderlo al termine delle lezioni, la frequenza ai colloqui la vigilanza sullo svolgimento dei compiti, la adeguata fornitura dei materiali didattici personali etc. In questi casi la scuola ha obblighi indifferibili di segnalazione all'autorità giudiziaria, una volta maturato il proprio convincimento per la ricorrenza degli episodi, la gravità, la concorrenza con altri indicatori di disagio o di sofferenza dei minori.

Di certo non dunque una situazione quale quella di cui si sta trattando che ha invece caratteri di generalità e ordinarietà del rapporto tra scuola e genitori ed Enti Locali

Da ciò ne conseguono alcune finali considerazioni pratiche:

a) La scuola non può a priori decidere di rifiutare la cosiddetta liberatoria da parte del genitore, in quanto un provvedimento di diniego necessita di adeguate motivazioni che non possono in alcun modo incidere sull'autonomo e sovrano esercizio della potestà genitoriale, in quanto compito di pura spettanza dell'autorità giurisdizionale. Possono essere invece sollevate motivazioni specifiche che attengono al caso concreto e che si devono manifestare in una funzione sussidiaria alla potestà genitoriale, proponendo per esempio di realizzare una valutazione approfondita delle capacità effettive del minore o richiedendo una dilazione al fine di rendere più sicura l'autonomia del bambino o della bambina in questione. Se quindi la scuola intende negare al genitore il diritto di far uscire suo figlio da solo, deve offrire motivazioni che afferiscono allo specifico educativo della scuola, proponendo al genitore di realizzare un diverso dialogo ed una migliore valutazione del contesto.

b) È altresì opportuno che la scuola riveda le proprie modulistiche relative alle cosiddette liberatorie, in modo da rendere più chiaro e coerente

con quanto fin qui esposto, il senso della azione di delega operato dal genitore. Le formule usate "libera da ogni responsabilità" sono in effetti prive di un reale fondamento. Sarebbe più opportuno che i genitori compilassero un modulo nel quale esplicitamente essi: valutato il grado di maturazione del figlio, la collocazione della scuola ed il percorso che il loro figlio deve compiere, verificato che egli è in grado di percorrerlo, assicurata la scuola di aver provveduto al suo necessario addestramento ed alla sua educazione comportamentale, lo autorizzano quindi a tornare a casa da solo, ovvero a partecipare ai progetti messi in atto dall' Ente Locale.

In tal senso non escludo che anche moduli per autorizzazione a gite scolastiche o ad attività peculiari extracurricolari, possano essere rivisti al fine di sottolineare non tanto la funzione di liberatoria, quanto quella di comune assunzione di responsabilità educativa e di collaborazione sussidiaria tra scuola e famiglia.

Udine, 15 ottobre 2004

Il Pubblico Tutore dei minori
Dott. Francesco Milanese