

Culpa in educando

Figli, discepoli e discoli in una giurisprudenza «bacchettona»?

CASSAZIONE CIVILE, sez. III, 21 settembre 2000, n. 12501

Pres. Sommella - Rel. Lupo - P.M. Russo (conf.) - Giaume ed altri c. Tumino ed altri

Omessa interruzione del processo - Legittimazione a dolersi dell'omissione - Parte interessata all'interruzione.

(c.p.c. artt. 299 ss.)

Non sono legittimate a dolersi della omessa interruzione del processo, essendo quest'ultima preordinata dalla legge a tutela della parte interessata da determinati eventi, le altre parti, né la mancata interruzione può essere rilevata d'ufficio dal giudice. In applicazione di siffatto principio, soltanto la parte che sia divenuta maggiorenne può lamentare la mancanza di interruzione per sopravvenuta maggiore età.

Responsabilità civile - Fatto illecito del minore affidato al precettore - Responsabilità di genitori e tutori - Concorso di responsabilità - Configurabilità.

(c.c. art. 2048)

Non è contraddittoria la motivazione di una sentenza che, pur ammettendo l'intento scherzoso con cui un alunno (diciassettenne) ha scagliato una gomma contro un altro alunno, abbia ravvisato nell'autore di tale gesto un'immatura sconsideratezza e una non ancora acquisita coscienza della irrilevanza delle intenzioni sui risultati di un gesto comunque oggettivamente violento. In ragione di ciò non è censurabile l'affermazione della responsabilità dei genitori per colpa *in educando* in quanto l'educazione da essi impartita deve tendere a fare acquisire al minore una maturità anche nelle attività di gioco e di scherzo.

Motivi della decisione

1. - Il ricorso principale ed il ricorso incidentale vanno riuniti, essendo stati proposti avverso la medesima sentenza (art. 335 c.p.c.).

2. - Va, innanzitutto, dichiarata l'inammissibilità del ricorso principale presentato da E.G. (minore divenuto maggiorenne nel corso del giudizio di primo grado) per la sua mancanza di interesse ad impugnare.

La Corte di appello ha ritenuto che la domanda proposta dai danneggiati (ai sensi dell'art. 2043 c.c.) nei confronti del minore capace di intendere e di volere sia stata implicitamente rigettata dal Tribunale, il quale ha condannato al risarcimento dei danni soltanto il genitore Sergio Giaume, accogliendo l'altra domanda proposta dai danneggiati (a norma dell'art. 2048 c.c.). La Corte di appello, pertanto, ha dichiarato (anche in dispositivo) inammissibile l'appello proposto da E.G. L'assenza di soccombenza di quest'ultimo rispetto all'azione proposta dai danneggiati comporta l'inammissibilità anche del ricorso per cassazione da lui proposto unitamente a Sergio Giaume.

Il ricorso principale, quindi, va ritenuto ammissibile ed esaminato nel suo contenuto solo in quanto proposto da Sergio Giaume.

3. - Con il primo motivo il ricorrente principale deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 101 e 102 c.p.c. (sul litisconsorzio necessario), dell'art. 354 c.p.c., degli artt. 2048 e 2049 c.c. (responsabilità dei precettori e/o dei genitori nonché dei datori di lavoro dei precettori), nonché l'omessa motivazione in ordine ad un punto decisivo. Il ricorrente ritiene che l'insegnante di disegno prof. Alberto Ferrari sia litisconsorte necessario nel presente giudizio poiché si discute della sua responsabilità ex art. 2048 c.c., costituente il presupposto della responsabilità del Ministero ex art. 2049 c.c., onde la presenza in giudizio di quest'ultima parte non esclude la necessità di accertare la culpa in vigilando dell'insegnante, che renderebbe priva di rilievo la culpa in educando del genitore.

Il motivo di ricorso è infondato.

Il ricorrente non tiene conto del disposto dell'art. 61 della legge 11 luglio 1980 n. 312, che ha innovato la disciplina della responsabilità del personale della scuola per i danni prodotti ai terzi nell'esercizio delle funzioni di vigilanza degli alunni sotto l'aspetto sia sostanziale che processuale. Sotto il primo aspetto, il citato art. 61 ha limitato la responsabilità del detto personale ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza; sotto il

secondo aspetto, esso ha previsto la «sostituzione» dell'amministrazione al personale scolastico nell'obbligazione risarcitoria verso i terzi danneggiati, con esclusione quindi della legittimazione passiva degli insegnanti (in tal senso v. Sez. un., 11 agosto 1997 n. 7454; Sez. III, 7 ottobre 1997 n. 9742; Sez. III, 3 marzo 1995 n. 2463). Correttamente, pertanto, i danneggiati hanno instaurato la presente azione nei confronti del Ministero della pubblica istruzione, e non anche dell'insegnante nel corso della cui lezione è avvenuto il fatto dannoso.

4. - Con il secondo motivo il ricorrente principale deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 300 c.p.c. e dei principi che disciplinano l'interruzione e la prosecuzione del processo in ipotesi di giudizi riuniti ma autonomi (litisconsorzio facoltativo), nonché vizi di motivazione su un punto decisivo. Il ricorrente censura la mancata interruzione del processo a seguito della maggiore età conseguita da E.G. e tempestivamente dichiarata nel corso del giudizio di primo grado, osservando che tale interruzione investe, di necessità, l'intero procedimento anche nel caso di cause autonome riunite, mentre, in quest'ultima situazione processuale, è la riassunzione del giudizio interrotto che può essere parziale.

Il motivo di ricorso è infondato, ma va corretta la motivazione della sentenza impugnata (art. 384, comma 2, c.p.c.).

La Corte di appello ha escluso che il processo di primo grado dovesse essere interrotto a causa della dichiarazione - in esso effettuata - della maggiore età conseguita da E.G., che era stato convenuto in giudizio nella persona del suo rappresentante legale Sergio Giaume. L'esclusione dell'interruzione del processo è stata giustificata dalla Corte di appello con la considerazione che, essendo la causa proposta contro E.G. autonoma da quella instaurata contro Sergio Giaume in proprio ed essendovi un litisconsorzio facoltativo tra le due domande, il fatto interruttivo relativo alla prima causa non produceva alcun effetto rispetto alla seconda causa, che pertanto doveva proseguire senza essere interrotta dal conseguimento della maggiore età da parte del minore E.G.

A questa *ratio decidendi* il ricorrente contrappone il richiamo della giurisprudenza di questa Corte, secondo cui, nel caso di riunione per ragioni di connessione di più cause scindibili, la verifica di un evento interruttivo riguardante uno dei soggetti delle distinte vertenze che non sia partecipe delle altre si riflette di necessità sull'intero procedimento, non essendo concepibile un'interruzione parziale di questo (Cass. 14 ottobre 1993, n. 10167; 10 febbraio 1987, n. 1383). Sulla base del richiamato orientamento giurisprudenziale di questa Corte non può essere condivisa la ragione giustificativa della sentenza impugnata, onde va ritenuto che, a seguito della maggiore età conseguita dal minore E.G. e dichiarata nel corso del giudizio di primo grado, questo doveva essere interrotto nei confronti di tutte le parti.

Va, però, osservato che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, poiché l'interruzione del processo

è preordinata dalla legge a tutela della parte interessata da determinati eventi, non sono legittimate a dolersi della omessa interruzione del processo le altre parti, onde la mancata interruzione non può essere né rilevata d'ufficio dal giudice, né essere eccepita da altra parte (v., di recente, Cass. 11 settembre 1999, n. 9672; 20 novembre 1998, n. 11753; 29 agosto 1998, n. 8641; 18 luglio 1997, n. 6625).

In applicazione di siffatto principio deve affermarsi che legittimato a dolersi della mancata interruzione del processo di primo grado era soltanto E.G., divenuto maggiorenne e quindi capace di stare in giudizio di persona (anziché a mezzo di rappresentante legale ex art. 75 c.p.c.). E.G., nel proporre l'atto di appello, ha lamentato la mancata interruzione del processo di primo grado, ma la Corte di appello, nella sentenza impugnata, ha, come si è detto, dichiarato inammissibile l'appello dallo stesso proposto per mancanza di interesse ad impugnare, avendo il Tribunale rigettato la domanda proposta (ex art. 2043 c.c.) dai danneggiati nei suoi confronti ed avendo accolto la sola domanda dagli stessi proposta (ex art. 2048 c.c.) contro il genitore Sergio Giaume.

Consegue che a fare valere detta mancata interruzione non può ritenersi legittimato Sergio Giaume in proprio, non essendo la sua posizione di parte convenuta in proprio interessata dall'evento interruttivo relativo alla posizione del figlio E.

Va, pertanto, giudicata corretta la sentenza impugnata, la quale ha escluso che dovesse essere accolto il motivo di appello con cui Sergio Giaume aveva lamentato la mancata interruzione del processo di primo grado, anche se per un motivo diverso da quello ravvisato dalla Corte di appello.

5. - Con il terzo motivo del ricorso principale il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione dell'art. 2048 c.c. e dei principi e norme che disciplinano la responsabilità del precettore e quella dei genitori, dell'art. 2049 c.c. con riferimento alla responsabilità dell'insegnante dipendente ex art. 2048 c.c., nonché l'insufficiente e la contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia. Con il motivo di ricorso, concernente il merito della causa, si prospettano tre censure: a) il ricorrente lamenta che la Corte di appello ha ritenuta inutile un'indagine sulla colpa in vigilando dell'insegnante, che invece era decisiva e preliminare, perché solo nell'ipotesi di esclusione di tale colpa «si può porre il problema di un'educazione così carente che il minore, pure in presenza di una vigilanza idonea, sia stato in grado di commettere l'illecito causativo del danno»; b) il ricorrente censura le ragioni per le quali la Corte non ha ammesso la prova testimoniale da loro chiesta, osservando che la colpa in educando si configura con riferimento alla condotta dei genitori e non ai risultati conseguiti; c) si denuncia la contraddittorietà della sentenza impugnata, la quale, riconoscendo che il comportamento del minore «venne ispirato da un intento scherzoso», avrebbe dovuto escludere la responsa-

bilità del genitore, poiché l'educazione da quest'ultimo impartita tende «ad impedire comportamenti violenti, ma non giochi e scherzi, che sono una componente della stessa crescita culturale dei minori».

Il motivo di ricorso è infondato in tutte e tre le censure formulate.

5.1. - Per quanto attiene alla censura qui indicata sub a), va premesso che il ricorrente non contesta il principio affermato dalla sentenza impugnata (e conforme, d'altronde, alla giurisprudenza di questa Corte: v., di recente, Cass. 25 marzo 1997, n. 2606), secondo cui la responsabilità del genitore (ex art. 2048 c.c., comma 1) e quella del precettore (ex art. 2048, comma 2) - per il fatto illecito commesso da un minore capace di intendere e di volere mentre è affidato a persona idonea a vigilarlo e controllarlo - non sono tra loro alternative, giacché l'affidamento del minore alla custodia di terzi solleva il genitore dalla presunzione di colpa in vigilando (dal momento che dell'adeguatezza della vigilanza esercitata sul minore risponde il precettore cui lo stesso è affidato), ma non anche da quella di colpa in educando, i genitori rimanendo comunque tenuti a dimostrare, per liberarsi da responsabilità per il fatto compiuto dal minore in un momento in cui lo stesso si trovava soggetto alla vigilanza di terzi, di avere impartito al minore stesso un'educazione adeguata a prevenirne comportamenti illeciti.

Il ricorrente ritiene, però, che tale principio sia stato «frinteso» dalla Corte di appello quando ha da esso desunto l'affermazione di una responsabilità solidale del precettore e del genitore, negando che fosse decisiva e preliminare l'indagine sulla colpa in vigilando del precettore, ritenuta dalla Corte inutile.

La tesi sostenuta dal ricorrente non tiene conto del disposto dell'art. 2055 c.c., secondo cui se il fatto dannoso è imputabile a più persone (anche a diverso titolo, secondo la giurisprudenza pacifica), tutte sono obbligate in solido al risarcimento del danno. L'affermata responsabilità concorrente del genitore e del precettore comporta un vincolo di solidarietà tra gli stessi, onde ciascuno di essi è tenuto a risarcire l'intero danno subito dal danneggiato, mentre l'eventuale graduazione delle colpe ha rilievo solo nei rapporti interni tra i responsabili, ai fini dell'azione di regresso (art. 2055, comma 2 e 3). Nel caso di specie, Sergio Giaume, convenuto dai danneggiati, non ha esercitato azione di regresso contro il Ministero della pubblica istruzione.

Pertanto la sentenza impugnata ha fatto corretta applicazione dell'art. 2055 c.c. quando ha affermato che, una volta non superata la presunzione di responsabilità posta dall'art. 2048 c.c. a carico del genitore Sergio Giaume, è irrilevante (rispetto all'azione risarcitoria esercitata dai danneggiati) l'accertamento dell'eventuale concorrente responsabilità dell'insegnante (e quindi del Ministero), che assume rilievo nei soli rapporti interni tra i convenuti (estranei all'oggetto del presente giudizio).

5.2. - Per quanto attiene alla censura sub b), concernen-

te le ragioni per le quali la Corte di appello non ha ammesso la prova testimoniale formulata dal ricorrente in ordine all'educazione da lui impartita al figlio minore, occorre premettere che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, la presunzione di colpa in educando posta dall'art. 2048 c.c. richiede, per essere superata, che il genitore provi di avere impartito al figlio un'educazione normalmente idonea, in relazione al suo ambiente, alle sue attitudini ed alla sua personalità, ad avviarlo ad una corretta vita di relazione e, quindi, a prevenire un suo comportamento illecito, nonché, in particolare, a correggere quei difetti (come l'imprudenza e la leggerezza) che il fatto del minore ha rilevato (v. *ex plurimis*, Cass. 6 dicembre 1986, n. 7247).

Tale dimostrazione comporta, come ha correttamente ritenuto la Corte di appello, che il genitore compia anche «un'adeguata vigilanza in ordine al grado di assimilazione, da parte del minore stesso, dell'educazione ricevuta e della conformità della abituale condotta dello stesso ai precetti dell'educazione impartitagli». Nell'opera di educazione, in altri termini, è insita un'attività di vigilanza sulla rispondenza del comportamento del minore e sui risultati concreti dell'attività educativa. In tal modo, contrariamente a quanto ha rilevato il ricorrente, la colpa non viene ravvisata nel risultato dell'educazione, ma rimane pur sempre collegata alla condotta del genitore.

Sulla base di tale individuazione della prova liberatoria richiesta dall'art. 2048 c.c. per superare la presunzione di responsabilità posta a carico del genitore, la Corte di appello ha ritenuto irrilevante la prova testimoniale formulata dal ricorrente, con un giudizio che, per questo aspetto applicativo, non viene censurato nel ricorso (ove, infatti, i capitoli di prova non sono stati trascritti).

5.3. - In ordine alla censura sub c), la motivazione della sentenza impugnata non è contraddittoria perché, pur ammettendo l'intento scherzoso con cui l'alunno (diciassettenne) aveva scagliato la gomma contro l'altro alunno, ha ravvisato nell'autore di tale gesto dannoso «un'immatura sconsideratezza e una non ancora acquisita coscienza della irrilevanza delle intenzioni sui risultati di un gesto comunque oggettivamente violento». La contraddizione denunciata dal ricorrente non sussiste perché l'educazione dei minori deve tendere a fare loro acquisire una maturità anche nelle attività di gioco e di scherzo e nei comportamenti che comunque esprimono un intento ludico.

... *Omissis* ...

CASSAZIONE CIVILE, sez. III, 7 agosto 2000, n. 10357

Pres. Sommella - Rel. Fiduccia - P.M. Apice (conf.) - Mariconda ed altra c. Tallo ed altra

Responsabilità civile - Genitori e tutori - Fatto illecito del minore - Inadeguatezza dell'educazione impartita e della vigilanza esercitata - Desumibilità dalle modalità del fatto - Condizioni - Fondamento.

(c.c. artt. 147, 2048, 2697)

È legittimo desumere dalle modalità del fatto illecito commesso dal minore l'inadeguatezza dell'educazione impartita e della vigilanza esercitata, atteso che – in assenza di una concludente prova contraria – quelle modalità ben possono rivelare lo stato di maturità e l'educazione del minore e così le debite incombenze alle quali i suoi genitori sono mancati.

Motivi della decisione

... *Omissis* ...

Con il secondo motivo i ricorrenti lamentano «Violazione e falsa applicazione degli artt. 147, 2043 e 2048 c.c. Decisione illogica. Motivazione insufficiente e contraddittoria» con riguardo alla affermata loro responsabilità quali genitori in base a generici richiami giurisprudenziali senza alcuna specifica disamina del fatto addebitato al minore e relativa adeguata valutazione, mentre le risultanze testimoniali attestavano un accidente fortuito commesso da un ragazzo «bene educato» nella vita di relazione e scolastica.

Ancora con il terzo motivo i ricorrenti si dolgono per «Violazione e falsa applicazione dell'art. 2048 c.c. Illogicità. Motivazione insufficiente ed omesso esame di punto decisivo (art. 360 n. 3 e 5 c.p.c.)» sempre con riguardo all'affermata responsabilità dei genitori senza alcuna prova, non potendosi utilizzare quelle «cartule» prodotte tardivamente dagli attori e disconosciute formalmente.

Gli esposti motivi - che vanno esaminati congiuntamente per la sostanziale connessione - non possono essere accolti.

Invero, i giudici di appello, ispirandosi espressamente all'indirizzo di questa Corte in tema di responsabilità dei genitori a norma dell'art. 2048 c.c. e specificamente al duplice parametro dell'adeguata vigilanza e dell'idonea educazione del minore - cui si correla anche la prova liberatoria dovuta dai genitori per non avere attribuita la

responsabilità ex art. 2048 cit. - hanno motivatamente escluso il raggiungimento di quella prova liberatoria attestata soltanto sulla generica circostanza della regolare frequenza della scuola e dell'essere il minore «rispettoso», senza per contro fornire quell'asseverazione della piena e rigorosa osservanza dei doveri ex art. 147 c.c. che costituisce il debito contenuto di quella relativa positiva dimostrazione per il superamento di quella colpa presunta, ancorché *iuris tantum*, dei genitori (cfr. in tal senso: Cass. 9/10/1997 n. 9815; Cass. 3/6/1997 n. 4945): così fornendo una valutazione sorretta da adeguata e corretta motivazione che resta insindacabile in questa sede di legittimità.

E ciò anche per la pregnante considerazione dell'inammissibile censura svolta dai ricorrenti che non rivela se non l'intendimento del riesame nel merito di quell'apprezzamento dei giudici di appello.

Tale conclusione va ribadita altresì laddove si consideri che i detti giudici hanno - in mancanza di una concludente prova contraria - legittimamente desunto l'inadeguatezza dell'educazione impartita e della vigilanza esercitata dalle stesse modalità del fatto illecito commesso dal minore P.M., apprezzandone persuasivamente quelle accertate evenienze, atteso che - come questa Corte ha avuto occasione di rilevare (v. sent. 16/5/1984 n. 2995 - quelle modalità ben possono rivelare lo stato di maturità e l'educazione del minore e così le debite incombenze cui i suoi genitori sono mancati.

... *Omissis* ...

IL COMMENTO

di Francesco Di Ciommo

In soccorso all'inadeguata disciplina positiva

Le due sentenze in epigrafe rappresentano gli ultimi interventi della Suprema Corte - ed in particolare della terza sezione civile, competente *ratione materiae* - in tema di responsabilità di genitori, tutori, precettori e maestri d'arte per fatto illecito compiuto dal minore (1).

Nota:

(1) La nozione di precettore è intesa, da dottrina e giurisprudenza, in senso ampio. Sono considerati precettori gli insegnanti di scuole pubbliche e private, gli istruttori sportivi, gli assistenti di colonie per le vacanze dei minori ed ogni altro adulto che svolga funzioni di vigilanza accessorie al-

(segue)

La problematica in rassegna, come noto, è regolata nel codice civile dall'art. 2048, disposizione che - malgrado una formulazione apparentemente chiara - ha palesato negli anni lacune ed inadeguatezze che hanno reso necessaria un'intensa ed impegnativa attività ermeneutica, i cui risultati hanno, per certi versi, stravolto le modalità operative ed i contenuti della disciplina positiva (2).

Tra i principali difetti riscontrabili nell'art. 2048 è possibile segnalare la mancanza di chiarezza circa i suoi rapporti con l'art. 2043 c.c., nonché l'astrattezza del comma 3 che, pur riferendosi a fattispecie notevolmente diverse tra loro (responsabilità di genitori e precettori), introduce una disciplina unitaria ripetendo una formula troppo generica, ed in concreto vuota di contenuti e bisognosa di integrazioni, che ricorre nel codice anche riguardo ad altre ipotesi di cosiddetta responsabilità quasi oggettiva (3). Su tali questioni si tornerà nei prossimi paragrafi.

L'art. 2048, oltre a palesare lacune, può, senza tema, essere altresì tacciato di obsolescenza, in quanto prodotto di una cultura e di una società molto diverse dalle attuali sia in ordine ai rapporti tra figli e genitori (4), che in riferimento ai rapporti tra questi ultimi e gli enti o i soggetti preposti alla vigilanza sui minori. Conferma di quanto detto viene dalla semplice lettura della rubrica, nella quale si parla di «maestri d'arte», figura oramai di scarso rilievo pratico. Anche l'esplicito riferimento all'«affiliante», contenuto in chiusura del comma 1 della disposizione in esame, è da considerarsi superato, in quanto l'art. 77 della legge 4 maggio 1983, n. 184 ha abrogato gli artt. 404 e ss. c.c. relativi all'affiliazione; mentre, in base alla stessa legge, può sostenersi la responsabilità dell'affidatario, sia in caso di affidamento c.d. familiare, che in caso di affidamento c.d. preadottivo (5). Inoltre, la giurisprudenza, nel corso dell'evoluzione cui si è fatto cenno in apertura, ha allargato il campo di applicazione dell'art. 2047 c.c. sino a ricomprendere, tra i soggetti tenuti alla vigilanza sugli atti del minore, i conviventi di fatto del genitore con cui il minore abita; allargamento che, a ben vedere, potrebbe coinvolgere anche l'art. 2048 (6).

Al di là di tali rilievi, che potrebbero apparire formali, è possibile percepire concretamente l'inadeguatezza del dato normativo conducendo un'indagine che, stimolata dalle pronunce in commento, si concentri su alcuni nervi ancora scoperti della problematica in rassegna.

In particolare, le questioni su cui le due sentenze inducono a riflettere - e che non trovano nell'art. 2048 soluzione immediata e sicura - riguardano: 1) il rapporto tra responsabilità del minore e del genitore; 2) il rapporto tra responsabilità dell'insegnante e dei genitori; 3) il rapporto tra responsabilità della P.A., per danni causati dal minore durante il periodo in cui egli era in una scuola pubblica sottoposto alla vigilanza degli insegnanti, e responsabilità di questi ultimi; ed infine 4) l'esatta portata dell'obbligo di educare e vigilare i figli gravante sui genitori, nonché le modalità probatorie attraverso le quali gli stessi possono liberarsi da responsabilità ai sensi del comma 3 dell'art. 2048.

Responsabilità dei genitori e del minore: può sussistere la prima senza la seconda?

L'art. 2048, referente normativo obbligato in materia, come detto, non è idoneo a rispondere ai quesiti afferenti alle questioni elencate sul finire del precedente paragrafo.

Cominciando dalla prima di tali questioni, può subito dirsi che la disposizione in esame non spiega *apertis verbis* se la responsabilità del genitore sia configurabile solo quando è già stata accertata la responsabilità del minore per il fatto illecito su cui vi è causa, ovvero - al contrario - se essa sia

Note:

(segue nota 1)

l'insegnamento; mentre si esclude che tale qualifica spetti al direttore didattico o al preside dell'istituto scolastico.

La previsione codicistica della responsabilità dei maestri d'arte ha avuto scarso riscontro pratico. Si ritiene che l'art. 2048 sia applicabile solo in presenza di un vero e proprio insegnamento professionale; mentre, in costanza di un rapporto di lavoro subordinato, non implicante apprendimento o apprendistato, si considera norma di riferimento l'art. 2049. Così, da ultimo, Cass. 10 maggio 2000, n. 5957, in *Foro it. Rep.*, 2000, voce *Responsabilità civile*, n. 30.

(2) La giurisprudenza che ha affrontato i problemi sollevati dalla insoddisfacente disciplina positiva è stata definita «libera creatrice del diritto». Cfr., tra gli altri, G. Alpa, *La responsabilità civile*, vol. IV, *Trattato di diritto civile*, Milano, 1999, 668; M.R. Fischetti, *La responsabilità extracontrattuale dei genitori*, in *Arch. civ.*, 1996, 773; nonché, per una riflessione più datata, L. Rossi Carleo, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, 120.

(3) Premesso che la disputa, tra chi sostiene la natura oggettiva della responsabilità in rassegna e chi ritiene si tratti di colpa presunta, in sé appare alquanto sterile, laddove essa rimanga priva di conseguenze pratiche, sembra opportuno segnalare come convenga parlare di responsabilità «oggettiva» solo quando il soggetto tenuto al risarcimento sia impossibilitato a difendersi dimostrando la sua mancanza di colpa. È questo il caso dell'art. 2049 c.c., ai sensi del quale «padroni e committenti» possono liberarsi da responsabilità per fatto illecito del dipendente o dell'ausiliario soltanto dimostrando che il danno non può essere ricondotto all'esercizio delle incombenze a cui l'autore del fatto è adibito. Al contrario, le ipotesi normative in cui è prevista la possibilità, per il soggetto che sopporta la presunzione di responsabilità, di raggiungere la prova liberatoria dimostrando la sua assenza di colpa, sono da qualificarsi, appunto, «presuntive» in quanto fondano un regime di responsabilità «quasi oggettiva» che si sostanzia nell'inversione dell'onere della prova e, in alcuni casi, nell'aggravamento dello stesso.

(4) Oggi sempre meno i figli sono sottoposti ad un reale potere di controllo dei genitori, soprattutto in quanto questi ultimi hanno poco tempo, durante la settimana lavorativa, da trascorrere a casa. I rapporti all'interno della famiglia sono cambiati - come è evidente - anche per altri fattori che in questa sede non è dato approfondire. Tutto ciò induce a rimediare la problematica in rassegna.

(5) Cfr. F. Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, VII ed., Napoli, 1998, cit., 681. In posizione dubitativa sul punto, P. Perlingieri - P. D'Amico, *Responsabilità c.d. speciali*, in *Manuale di diritto civile*, di P. Perlingieri, Napoli, 1997, 634.

(6) Così Cass. 12 maggio 1981, n. 3142, in *Foro it. Rep.*, 1981, voce cit., n. 99. Critico rispetto a tale estensione Alpa, cit., 666, il quale, dopo aver sottolineato il carattere eccezionale delle ipotesi di responsabilità oggettiva, evidenzia - discorrendo dell'applicazione dell'art. 2047 - come l'obbligo di vigilanza in capo al convivente del genitore non deriva né dalla legge, né da convenzione. L'orientamento giurisprudenziale in parola, tuttavia, sembra giustificato da esigenze di solidarietà in base alle quali appare lecito ritenere che l'obbligo di vigilanza possa derivare anche da una relazione di fatto tra adulto e minore caratterizzata da coabitazione e convivenza.

del tutto indipendente da quest'ultima. A dire il vero, la norma fa espresso riferimento al «fatto illecito» del minore sia al comma 1 che al comma 2, per cui – a rigor di logica – si dovrebbe ritenere che, perché vi sia possibilità di agire ai sensi dell'art. 2048 contro i genitori (o i precettori), necessita dimostrare (almeno) l'astratta possibilità di applicare l'art. 2043 c.c. al caso concreto.

In altre parole, sebbene non sembri necessario il contemporaneo esperimento formale di un'azione, basata sull'art. 2043, contro il minore (rappresentato dai genitori o da chi su di lui eserciti la potestà (7)) e di un'azione, fondata sull'art. 2048, volta ad ottenere da genitori e/o precettori il risarcimento dei danni per non aver impedito il fatto pur avendo avuto la possibilità di farlo; appare indispensabile che l'attore, anche qualora abbia voluto fondare le sue pretese soltanto sull'art. 2048 - preferendo agire esclusivamente verso genitori e/o precettori piuttosto che anche verso il minore (8) -, dimostri il fatto del minore, il danno ingiusto patito, l'elemento soggettivo ed il nesso causale tra fatto e danno, il tutto a norma dell'art. 2043 (9).

La soluzione proposta, che si dimostra aderente al dettato positivo e rispettosa del dato sistematico, sembra non condivisa dalla sentenza n. 12501/2000 in commento, con la quale si conferma la legittimità della pronuncia di merito impugnata. Quest'ultima – malgrado l'esperimento da parte del danneggiato di due azioni di risarcimento: l'una, basata sull'art. 2043, verso il minore; l'altra, fondata sull'art. 2048, verso il genitore tenuto alla vigilanza – aveva ritenuto, a sua volta, corretta la pronuncia del tribunale di primo grado nella parte in cui essa dichiarava la responsabilità del genitore fondata sull'art. 2048, glissando (attraverso un singolare e sospetto silenzio) su quella del minore, che in tal modo veniva ritenuta insussistente.

La Cassazione esplicitamente ammette, in parte motiva, che «la domanda proposta dai danneggiati (ai sensi dell'art. 2043) nei confronti del minore capace di intendere e di volere sia stata implicitamente rigettata dal Tribunale, il quale ha condannato al risarcimento dei danni soltanto il genitore [...] accogliendo l'altra domanda proposta dai danneggiati (a norma dell'art. 2048)». In tal modo si afferma la responsabilità del genitore per un fatto che, invece, non viene addebitato al minore capace di intendere e di volere. Come ciò possa giustificarsi in punto di diritto non è dato sapere dalla lettura della sentenza.

Occorre allora chiedersi: può il giudice ritenere insussistente la responsabilità del minore e nel contempo affermare quella del genitore? La risposta affermativa si impone quando sia in gioco l'applicazione dell'art. 2047 c.c. che, per definizione, opera da rimedio alla irresponsabilità di chi sia incapace di intendere e volere (si pensi, tra i tanti casi possibili, al bambino in tenerissima età (10)) per i danni da lui causati. Tal ultima disposizione, infatti, afferma – senza, peraltro, fare riferimento al «fatto illecito», bensì più correttamente evocando il «fatto dannoso» di cui al collegato art. 2046 c.c. (11) – la responsabilità, autonoma e solitaria, del soggetto tenuto alla sorveglianza che non riesca a dimostrare di non aver potuto impedire il

fatto (12). Al contrario, la risposta al quesito sopra formulato sembra dover essere negativa quando la norma applicabile sia l'art. 2048, e ciò in quanto tale ultima disposizione, in uno con l'intero sistema della responsabilità civile, non esclude la responsabilità del minore e, dunque, la presuppone laddove, infatti, come già rilevato, parla di «fatto illecito» dello stesso (13).

Note:

(7) È certamente superfluo ricordare che in materia di illecito non rileva la capacità d'agire, che presuppone, salvo l'ipotesi dell'emancipazione, la maggiore età; ciò in quanto *ope codicis* è imputabile chiunque, anche minore, abbia la capacità naturale.

(8) Come noto, i minori che commettono fatti illeciti, a meno che non siano incapaci di intendere e volere (nel qual caso si applica l'art. 2047, con tutte le conseguenze che ne derivano) rispondono personalmente, ai sensi dell'art. 2043, dei danni causati (sono i c.d. *grands mineurs*), e stanno in giudizio nella persona dei propri rappresentanti legali. A cagione di ciò il danneggiato potrebbe agire per il risarcimento dei danni anche soltanto contro il minore rappresentato da chi di dovere. La responsabilità eventuale dei genitori e dei maestri, a norma dell'art. 2048, è una responsabilità solidale a quella dei minori, seppure autonoma in quanto fondata sul presupposto della colpa *in vigilando* e, solo con riferimento ai genitori, *in educando*. Cfr. S. Patti, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, *passim.*; nonché A. Chianale, *Responsabilità dei genitori (art. 2048 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, 301; e E. Colombini, *La responsabilità dei genitori*, in *Arch. civ.*, 1996, 11.

(9) È evidente che, qualora il minore abbia danneggiato un terzo senza essere in dolo o in colpa, non ci sarà un fatto illecito e dunque non ci sarà un obbligo risarcitorio, né a suo carico, né a carico di genitori e precettori. Sul punto, cfr. D. Barbero, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1962, II, di cui piace ancora ricordare l'inquadramento dell'art. 2048 tra le norme «di propagazione» della responsabilità, che implica l'applicabilità della norma citata solo quando vi sia un fatto altrui considerato illecito ai sensi dell'art. 2043.

(10) In ben dieci Stati della unione americana vige un principio, positivamente fissato, a tenore del quale i bambini sotto i sette anni sono sempre considerati incapaci di intendere e di volere ai fini dell'applicazione delle norme in materia di responsabilità civile (c.d. *rule of sevens*). Negli altri Stati, invece, in mancanza di una regola precisa, i giudici per lo più ritengono incapaci di intendere e volere i bambini sotto i quattro o cinque anni. Per gli opportuni approfondimenti, v. *ex multis* Dan B. Dobbs, *The Law of Torts*, St. Paul, Minn., 2000, 293.

(11) Posta la non imputabilità del soggetto agente incapace di intendere e volere (sempre che l'incapacità non derivi da sua colpa, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 2046; nel caso contrario infatti egli sarà considerato pienamente responsabile del fatto dannoso) e dunque, per definizione, l'impossibilità di accertare il dolo e la colpa dello stesso, necessita – quando si tratta di applicare l'art. 2047 – evitare il riferimento al «fatto illecito», venendo a mancare il presupposto soggettivo dello stesso, mentre si palesa più corretto il riferimento al risarcimento del «danno ingiusto». A tale risarcimento sarà chiamato colui che aveva il dovere di vigilare sull'incapace. Al contrario, quando chi aveva il dovere di vigilare riesce a superare la presunzione di responsabilità, l'incapace risponde in via indennitaria per il solo danno ingiusto, non essendo configurabile nella fattispecie alcun fatto illecito.

(12) L'art. 2047 prevede anche – nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace – una responsabilità sussidiaria, ma solo indennitaria, dell'incapace stesso che abbia causato il danno. Cfr., *ex ceteris*, G. Visintini, *Imputabilità e danno cagionato dall'incapace*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1986, II, 116; nonché Id., *I fatti illeciti. I. Ingiustizia del danno. Imputabilità*, Padova, 1987, 531.

(13) Il minore sarà, dunque solidalmente ed eventualmente responsabile con i genitori e/o precettori, sempre che questi non risecano a liberarsi dalla presunzione di cui all'art. 2048.

Per una responsabilità contrattuale della scuola per danno dello scolaro «a sé stesso» o da fatto «lecito»

Alla luce delle considerazioni svolte, quantomeno singolare, come anticipato, appare la sentenza n. 12501/2000, nella parte in cui essa conferma la responsabilità dei genitori malgrado fosse stata negata, dal giudice di merito, la responsabilità del minore.

A dire il vero, è possibile ritenere che i giudici di legittimità non abbiano inteso affrontare la questione come proposta nel paragrafo precedente – in quanto erano mancate censure in tal senso da parte del ricorrente – e dunque abbiano voluto soltanto superare la questione processuale relativa alla mancata interruzione del processo per sopravvenuta maggiore età del minore (massima n. 1). In altre parole, la Suprema Corte potrebbe essersi limitata a considerare la mancanza di legittimazione del minore a ricorrere contro la sentenza di primo grado, che non aveva accolto l'azione promossa contro di lui bensì esclusivamente quella verso il genitore fondata sull'autonomo titolo di imputazione rappresentato dall'art. 2048 (14). Anche in tal caso, va, tuttavia, stigmatizzato il principio che sottende alla vicenda in rassegna e che si dimostra teso a sganciare la responsabilità dei genitori dal fatto illecito del minore (15).

Detto sganciamento sembra riconducibile ad un filone giurisprudenziale a tenore del quale la scuola – *rectius* gli insegnanti e, a norma della legge n. 312/80, la P.A. – risponderebbe anche dei danni causati dall'alunno a sé stesso (c.d. danno «allo» scolaro) (16). In altri termini, dalla responsabilità degli insegnanti per danno che il minore si autoprocure, alla responsabilità dei genitori per un fatto rispetto al quale il minore viene ritenuto irresponsabile, il passo può essere davvero breve. Ciò in quanto, in entrambi i casi, l'elemento che rischia di essere dimenticato è quello della necessaria illiceità del fatto del minore dal quale il danno deriva.

Il principio a fondamento delle pronunce che giungono ad affermare la responsabilità della scuola per danno «allo» scolaro può generare un equivoco che è necessario evitare: ci sarebbe responsabilità dei precettori, ai sensi dell'art. 2048, anche senza un fatto illecito del minore, in quanto la mancanza di vigilanza degli insegnanti è di per sé fatto illecito contro il minore stesso e contro i suoi genitori. Tale risultato ermeneutico sarebbe contrario alla lettera della disposizione da ultimo richiamata e non può essere condiviso, in quanto è ben possibile ritenere che la condotta omissiva degli insegnanti configuri un fatto illecito, ma questo va ricondotto all'art. 2043 e non all'art. 2048, che resta norma eccezionale.

È vero, in altre parole, che i genitori devono poter agire per il risarcimento dei danni patiti da loro stessi o dal minore per un'attività da questo compiuta durante il periodo in cui è sottoposto alla vigilanza degli insegnanti, sempre che detti danni siano in qualche modo ricollegabili alla mancanza o all'insufficienza di tale vigilanza; ma è altresì vero che questa pretesa non può fondarsi sull'art. 2048, il quale è animato da una diversa *ratio* ed è espressamente basato sul presupposto del fatto illecito commesso dal minore

(17). Ciò è a dire che i genitori, in proprio ed in qualità di rappresentanti del figlio per i danni che egli si è autoprocure, dovranno agire per il risarcimento in maniera del tutto indipendente dall'art. 2048 facendo leva sull'inadempimento del dovere istituzionale di vigilare sui minori che grava sugli insegnanti.

Chi scrive ha già in altra sede rilevato che, dal punto di vista sistematico, la soluzione preferibile sembra quella di individuare in capo agli insegnanti una responsabilità contrattuale per omesso controllo (18). Tale responsabilità – senza bisogno di far riferimento all'autorevole dottrina che, in relazione ad altre fattispecie, professa la responsabilità contrattuale da contatto sociale (19) – per quanto riguarda i maestri elementari trova origine nell'art. 350 del regolamento generale del servizio scolastico, approvato con r.d.

Note:

(14) Così la Corte si è uniformata alla costante giurisprudenza di legittimità per cui l'interruzione del processo non può essere né rilevata d'ufficio dal giudice, né eccepita da parte diversa da quella nel cui interesse l'interruzione è disposta. Così, tra le altre, 20 novembre 1998, n. 11753, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *Procedimento civile*, n. 371; 29 agosto 1998, n. 8641, *ibid.*, voce cit., n. 372; 18 luglio 1997, n. 6625, *id. Rep.*, 1997, voce cit., n. 327.

(15) Nell'economia della riflessione che si va conducendo merita di essere segnalata la sentenza 9 luglio 1998, n. 6686, in *Riv. giur. circolaz. e tras.*, 1999, 512, con cui la Suprema Corte stabilisce che «il genitore risponde, ai sensi dell'art. 2048 c.c., dell'atto illecito compiuto dal proprio figlio minore, quand'anche la responsabilità di quest'ultimo non sia accertata in concreto, ma sia presunta ex art. 2054, comma 2, c.c.».

(16) Così, tra le ultime, Cass. 26 giugno 1998, n. 6331, in *Foro it.*, 1999, I, 1575, con nota di F. Di Ciommo; Cass., sez. un., 11 agosto 1997, n. 7454, in questa *Rivista*, 1998, 260, con nota di M. Rossetti; Cass. 1° agosto 1995, n. 8390, in *Foro it. Rep.*, 1995, voce *Responsabilità civile*, n. 110; Trib. Napoli 5 dicembre 1989, *id. Rep.*, 1990, voce cit., n. 102. *Contra* 13 maggio 1995, n. 5268, in *Nuova giur. civ.*, 1996, I, 239, con nota di L. Zaccaria.

(17) La stessa Cassazione, nella sentenza 3 marzo 1995, n. 2463, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2093, con nota di F. Casini, ha affermato che: «l'art. 2048 postula l'esistenza di un fatto illecito compiuto da un minore capace di intendere e di volere [...] pertanto la responsabilità dei genitori o tutori ex art. 2048 viene a concorrere con la responsabilità del minore, mentre entrambe restano escluse nell'ipotesi di caso fortuito, che come tale elimina l'ingiustizia del danno». Sul punto, cfr. L. Mantovani, *Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte*, in *La responsabilità civile: una rassegna di dottrina e giurisprudenza*, diretta da G. Alpa e M. Bessone, Torino, 1987, III, 30.

(18) In proposito, sia consentito rinviare a F. Di Ciommo, *Danno «allo» scolaro e responsabilità «quasi oggettiva» della scuola* (nota a Cass., 26 giugno 1998, n. 6331), in *Foro it.*, 1999, I, 1575; *contra* L. Zaccaria, *Sulla responsabilità civile del personale scolastico per i danni sofferti dal minore*, in *Nuova giur. civ.*, 1996, I, 241, il quale ritiene che non incomba sugli insegnanti un generale obbligo di vigilanza, ma solo lo specifico dovere, sancito dagli artt. 2047 e 2048, di impedire che gli alunni compiano fatti illeciti a danno di terzi. Per un'espressa affermazione dell'obbligo di sorveglianza, v. Cass. 18 maggio 1982, Albano, in *Giust. pen.*, 1983, II, 200.

(19) Cfr. C. Castronovo, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di Mengoni*, I, Milano, 1995, 197 ss.; *Id.*, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997. Per un recente riferimento giurisprudenziale, v. Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, in *Foro it.*, 1999, 3332, con note di F. Di Ciommo e A. La Notte; in questa *Rivista*, 1999, 294, con nota di V. Carbone; in *Corr. giur.*, 1999, 44, con commento di A. Di Majò; in *Resp. civ. prev.*, 1999, 661, con nota di M. Forziati; in *Giust. civ.*, 1999, I, 1003, con nota di G. Giacalone e in *Contratti*, 1999, 999, con commento di E. Guerinoni.

26 aprile 1928, n. 1297; invece per gli insegnanti di ordine superiore, può ritenersi che essa sussista in virtù della consuetudine o della clausola generale che impone diligenza nell'adempiimento dell'obbligo di intrattenersi con i discenti ai fini didattici (20).

La scuola così sarebbe responsabile contrattualmente nei confronti del minore e dei suoi genitori, mentre gli insegnanti lo sarebbero nei confronti della scuola.

L'equivoco che qui si è voluto fugare è generato a sua volta da un equivoco. Affermare la responsabilità diretta di genitori e precettori, ai sensi dell'art. 2048, non implica – come la giurisprudenza sembra orientata a credere – la rottura di ogni collegamento tra la norma da ultimo citata e l'art. 2043 (21). Responsabilità diretta significa responsabilità giustificata da propria colpa *in vigilando* (e/o, ma solo per i genitori, *in educando*) e non responsabilità indipendente dal fatto del minore che ha generato il danno e che, ai sensi dell'art. 2048, come più volte detto, deve essere illecito (22).

Nel tentativo di garantire al meglio le pretese risarcitorie dei genitori si può, dunque, addirittura – ma in tal modo si è già, occorre rilevarlo, al di là del dato positivo – giungere a considerare presunta l'illiceità del fatto del minore, così come, di recente, sembra aver fatto la Cassazione nella sentenza 26 giugno 1998, n. 6331 (23). Attraverso tale espediente ermeneutico si ottiene il risultato di spostare a carico della P.A., o degli insegnanti dipendenti di enti privati, e dei precettori in generale, l'onere di liberarsi da responsabilità, ai sensi dell'art. 2048, dimostrando la liceità del fatto del minore che ha causato il danno, senza con ciò prescindere dalla illiceità che resta presupposto di applicazione della disposizione da ultimo citata.

Il rapporto tra la responsabilità dell'insegnante e quella dei genitori

Non vi sono dubbi sulla natura solidale dell'eventuale responsabilità di genitori ed insegnanti per fatto illecito compiuto dal minore nel periodo in cui è affidato ad un'istituzione scolastica (24). Così come non si registrano contrasti, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, circa l'affievolimento dell'obbligo di vigilanza dei genitori quando l'*enfant terrible* si trova a scuola (25).

Qualche problema, al contrario, sorge quando si indagano i rapporti tra le due responsabilità e cioè quando si tenta di capire se la mancanza di vigilanza dell'insegnante possa rendere più agevole, per i genitori, la prova di aver impartito una buona educazione. In altre parole, il punto non sufficientemente approfondito concerne la possibilità per i genitori di dimostrare la buona educazione del minore che abbia agito, manifestando una certa vivacità, in assenza dell'insegnante. Essi, infatti, potrebbero sostenere, in caso di illecito non particolarmente violento, che, in presenza dell'insegnante, il minore non avrebbe posto in essere il comportamento dannoso, proprio perché educato e disciplinato, mentre, in assenza di persone adulte, ha dato sfogo alla sua esuberanza giovanile, danneggiando involontariamente un compagno, ovvero un terzo. La questione può es-

sere più agevolmente colta facendo ancora riferimento alla sentenza n. 12501/2000 in commento.

Nella fattispecie, il minore aveva colpito un compagno all'occhio, lanciando per gioco (come accertato in giudizio) una gomma per cancellare. Nel caso in rassegna, avendo l'agente diciassette anni, appare corretto il pronunciamento dei giudici nella parte in cui escludono che un'indagine circa la condotta dell'insegnante potesse influire sulla responsabilità del genitore, in quanto, nello specifico, «l'accertamento della eventuale responsabilità dell'insegnante [...] assume rilievo nei soli rapporti interni tra i convenuti», rapporti estranei al giudizio instaurato per decidere sul risarcimento del danno.

La rilevanza qui attribuita all'età del minore deriva da

Note:

(20) Per considerazioni di analogo tenore, sia consentito ancora un rinvio a Di Ciommo, *Danno «allo» scolastico e responsabilità «quasi oggettiva» della scuola*, cit., 1576.

(21) Di responsabilità per fatto altrui e dunque «indiretta» parlano, a livello manualistico, A. Torrente - P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, XIV ed., Milano, 1994; P. Zatti - V. Colussi, *Lineamenti di diritto privato*, VI ed., Padova, 1997, 631 (i quali, in verità, partono dalla responsabilità indiretta per la qualificare la responsabilità per fatto altrui come oggettiva); e, seppure in modo più sfumato, A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, XXXV ed., Padova, 1994, 197-198; nonché P. Perlingieri - P. D'Amico, cit., 634. Nega il riferimento alla responsabilità indiretta, invece, Alpa, cit., 665; così come G. Iudica - P. Zatti, *Linguaggio e regole del diritto privato*, Padova, 2000, 447; e S. Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, 160, il quale ritiene che nel nostro ordinamento le ipotesi di responsabilità indiretta sarebbero difficilmente giustificabili dal punto di vista concettuale. Anche Gazzoni, cit., 681-682, parla espressamente di responsabilità «propria», «diretta» e «tendenzialmente oggettiva» di genitori, tutori, precettori e maestri d'arte, in quanto derivante dalla violazione di «un preciso dovere che a loro incombe». F. Galgano, *Diritto privato*, X ed., Padova, 1999, 375, invece, distingue la responsabilità di padroni e committenti – qualificata come responsabilità indiretta perché da fatto altrui – dalla responsabilità fondata sull'art. 2048 che, in teoria, presupporrebbe anche il fatto illecito di genitori o precettori, sebbene in pratica, la prova liberatoria sia così ardua da rendere, di fatto, la responsabilità in rassegna una «sostanziale responsabilità indiretta». Va segnalata, infine, la già citata posizione di Barbero, cit., che distingue efficacemente norme «di nascita» della responsabilità e norme «di propagazione», ricomprendendo tra le seconde l'art. 2048.

La giurisprudenza sembra oramai assestata nel senso di propendere per la responsabilità diretta di genitori e precettori. Cfr., tra le altre, Cass. 3 giugno 1997, n. 4945, in questa *Rivista*, 1998, 254, con nota di F. Montaguti; nonché 9 ottobre 1997, n. 9815, in *Dir. ed economia assicuraz.*, 1999, 271.

(22) Esattamente in questi termini Cass. 9 ottobre 1997, n. 9815, cit.

(23) La sentenza è citata nella precedente nota n. 16 a cui si rinvia.

(24) Come noto, la responsabilità dei genitori per *culpa in educando* non esclude la concorrente responsabilità dei precettori per *culpa in vigilando*, né quella di questi ultimi esclude la responsabilità dei genitori che non riescano a liberarsi dalla presunzione di cui all'art. 2048. Le considerazioni formulate a proposito degli insegnanti sono per lo più valide per tutti i precettori, compresi maestri di discipline sportive e quant'altro. In tema di responsabilità degli insegnanti, per un'aggiornata panoramica v. G.M. Balduin - S. Buda, *La responsabilità civile e penale dell'insegnante*, Padova, 1999.

(25) Del resto, anche l'odierna sentenza n. 12501/2000 afferma che: «l'affidamento del minore alla custodia di terzi solleva il genitore dalla presunzione di colpa in vigilando [...], ma non anche da quella di colpa in educando».

una considerazione assai banale: un diciassettenne deve essere in grado di controllare i propri impulsi scherzosi anche in assenza di adulti e deve riuscire a prevedere le conseguenze della propria condotta (26). Lo stesso non può dirsi per un dodicenne. Infatti, come scriveva Paul-Ambroise Valéry a proposito delle azioni umane: bisogna «*faire et en faisant se faire*»; ciò è a dire che, per contribuire alla crescita dell'individuo ancora immaturo, non gli si deve impedire di fare l'immaturo. Ed in più - come insegnava Maurice Blondel - essendo l'azione sintesi del volere, del conoscere e dell'essere, non solo «non si deve», bensì concretamente «non si può» costringere il bambino a comportarsi da uomo maturo.

In questa prospettiva, sembra facile rilevare come il lancio ludico di una gomma per cancellare, da parte di un giovane in tenera età, non possa essere considerato in sé un atto violento idoneo a rivelare una scarsa educazione impartita dai genitori, bensì - al massimo - un gesto dal quale si può desumere la natura eccessivamente vivace del minore ancora naturalmente immaturo (27). Diversamente è a dirsi se tale lancio avviene mentre l'insegnante si trova in classe e sta svolgendo la normale attività didattica (già un distinguo va fatto quando in classe si svolge la ricreazione) in quanto, in tal caso, lo scolaro dimostra di non essere rispettoso nei confronti delle istituzioni, degli adulti ed in definitiva dei suoi doveri di alunno, il che potrebbe rafforzare la presunzione di *culpa in educando* dei genitori e rendere più ardua la prova contraria.

In presenza delle circostanze prima accennate - e dunque nel caso in cui non ci sia stata un'adeguata vigilanza dei soggetti preposti ed il fatto del minore non sia indice di carenza educativa - i genitori potranno valersi di qualunque mezzo di prova per dimostrare di aver impartito una buona educazione, e dunque per liberarsi dalla presunzione di responsabilità, e saranno legittimati a dolersi della mancata chiamata in causa dell'insegnante al solo fine di rilevarne l'assenza o la disattenzione perché tale rilievo non inciderà solo sui rapporti interni tra genitori e P.A. in qualità di responsabili solidali ex art. 2048, ma potrà risultare utile a dimostrare che il minore non è maleducato bensì vivace.

Quanto sin qui detto evidenzia l'ambiguità della formula, di creazione giurisprudenziale e dottrina, *culpa in educando et in vigilando*. Infatti, come rilevato da autorevole dottrina, mentre *la culpa in vigilando* può essere concretamente teorizzata, in quanto «l'obbligo (o il dovere) di vigilanza è facilmente ricollegabile ad un comportamento materiale, parlare di *culpa in educando* appare davvero una costruzione astratta e retorica» (28). Le questioni afferenti alla problematica ora accennata verranno riprese nel corso dell'ultimo paragrafo.

Il rapporto tra la responsabilità degli insegnanti e quella della P.A.

L'art. 61 della legge 11 luglio 1980, n. 312 - disposizione che si sovrappone agli artt. 22 e 23 del t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 riguardante gli impiegati civili dello Stato - stabilisce che l'amministrazione si surroga al personale scolastico

nella responsabilità civile che eventualmente derivi da un'azione di risarcimento dei danni promossa contro detto personale, salvo, per la P.A., la possibilità di rivalersi, entro certi limiti ed in presenza di colpa grave o dolo nella vigilanza sugli alunni, nei confronti dei dipendenti stessi (29).

Il principio appena riassunto suscitò, negli anni immediatamente successivi alla sua affermazione positiva, dubbi relativi alla legittimazione passiva in giudizio. Secondo alcuni autori, tale legittimazione andava riconosciuta in prima istanza sempre e comunque all'insegnante, in quanto la surrogazione della P.A. riguardava solo l'eventuale risarcimento dei danni affermato da una sentenza. Altra parte della dottrina, tuttavia, rilevando come la disposizione in esame parlasse di responsabilità derivante da azione di risarcimento e non da sentenza, era di contrario avviso. Il problema fu definitivamente risolto dalla pronuncia del 24 febbraio 1992, n. 64, con cui la Corte costituzionale - dopo aver spiegato come la *ratio* dell'art. 61 sia quella di «ricondurre la responsabilità degli insegnanti entro limiti più equi e confacenti rispetto alla regola, fino allora vigente, di cui all'art. 2048» - ritenne trattarsi di norma sostanziale, con la conseguenza che il danneggiato ha azione solo contro la P.A. (30).

Note:

(26) Sul punto, cfr. S. Patti, *L'illecito del «quasi maggiorenne» e la responsabilità dei genitori: il recente indirizzo del «Bundesgerichtshof»*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, I, 27.

(27) Cfr. P. Morozzo della Rocca, *Responsabilità civile e minore età*, Napoli, 1994, *passim*. La dottrina e la giurisprudenza nordamericana dimostrano una certa sensibilità nel trattare i fatti illeciti compiuti dal minore. La condotta del minore, infatti, non viene valutata in relazione a quella che avrebbe posto in essere un suo coetaneo, bensì a quella che ci si sarebbe potuti aspettare da un individuo con la sua stessa età, esperienza, intelligenza e che si trovasse nelle stesse sue circostanze. In tal modo è ben possibile in giudizio giustificare (ad esempio in ragione dell'immatrità) un fatto che altrimenti sarebbe da qualificare illecito. Ed infatti anche la violazione di norme positive normalmente non è considerata una negligenza in sé, in quanto, al fine di compiere la valutazione di illiceità, è necessario tenere presenti numerose circostanze. La logica del c.d. *subjective standard* è che il minore ha una capacità mentale limitata per cui da lui si può pretendere solo la correttezza e la prudenza che è lecito attendersi da una persona con limitata capacità mentale. Cfr. Dan B. Dobbs, *cit.*, 293-294.

(28) Così Gazzoni, *cit.*, 682.

(29) L'art. 61 afferma che «la responsabilità patrimoniale del personale direttivo, docente, educativo e non docente della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello Stato e delle istituzioni educative statali per i danni arrecati direttamente alla Amministrazione in connessione a comportamenti degli alunni, è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni stessi» (comma 1), ed inoltre che «la limitazione di cui al comma precedente si applica anche alla responsabilità del predetto personale verso l'Amministrazione che risarcisce il terzo dei danni subiti per comportamenti degli alunni sottoposti alla vigilanza. Salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave l'Amministrazione si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi» (comma 2). Per una trattazione aggiornata dei problemi afferenti a tale problematica, v. V. Di Spirito, *La responsabilità del personale della scuola per gli infortuni degli alunni*, in *Lavoro e prev. oggi*, 1998, 1934.

(30) La sentenza è pubblicata, *ex ceteris*, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1618, con nota di M. Comba.

Una volta chiarito a chi spetti la legittimazione passiva in un giudizio di risarcimento per danni in qualche modo riconducibili alla distrazione degli insegnanti, un nuovo nodo ermeneutico venne al pettine. La prima giurisprudenza che, in forza dei principi affermati dalla citata pronuncia della Corte costituzionale, fu chiamata a pronunciarsi sulla nuova responsabilità della pubblica amministrazione scolastica, ritenne che, in virtù dell'art. 61 della legge n. 312/80, il regime applicabile nei confronti della P.A. fosse quello di cui all'art. 2043 e non quello, eccezionale e dunque non suscettibile di applicazione analogica, basato sull'art. 2048 (31). Tale orientamento ricevette l'autorevole avallo delle Sezioni Unite della Suprema corte, le quali, nella sentenza 11 agosto 1997, n. 7454 (32) – dopo aver negato la legittimazione passiva degli insegnanti a vantaggio di quella esclusiva della P.A. (33) sia «quando l'alunno abbia causato danni a terzi, [sia] quando l'alunno abbia causato danni a sé stesso» – affermavano che «con l'art. 61 la responsabilità civile degli insegnanti, per i danni causati ai terzi dalla lesione dei loro diritti, è stata limitata ai casi di dolo o colpa grave, e si è, in tal modo, eliminata la presunzione sancita dall'art. 2048 del codice civile» (34).

Tale conclusione non viene condivisa dalla giurisprudenza più recente che ha manifestato un'inversione di rotta rispetto all'autorevole precedente. Infatti, con le sentenze n. 7821/97 e n. 6331/98 (35), la Cassazione è tornata sul punto per affermare l'opposto principio a tenore del quale «il Ministero della pubblica istruzione è tenuto a risarcire il danno che si dimostri essere stato subito da terzo, ad opera di minore affidato a personale scolastico da esso dipendente, o dal minore stesso in conseguenza di atto da lui compiuto nel periodo di suo affidamento alla scuola, sempre che non dimostri l'impossibilità di impedire l'evento», così ritenendo che l'art. 2048 operi anche contro la P.A. chiamata a rispondere dei danni ai sensi dell'art. 61 della legge n. 312/80 (36).

Verso una responsabilità oggettiva dei genitori per culpa in educando?

Entrambe le sentenze in commento consentono di fare un breve cenno al problema dei mezzi di prova di cui il genitore può avvalersi per liberarsi dalla presunzione di responsabilità.

Il discorso, come è evidente, si ricollega a quello già abbozzato nel paragrafo dedicato ai rapporti tra responsabilità degli insegnanti e dei genitori. Infatti, come i genitori, anche gli insegnanti possono liberarsi dalla presunzione di responsabilità fornendo in giudizio prova di non aver potuto impedire il fatto. Tuttavia, mentre gli insegnanti, per farlo, hanno da dimostrare esclusivamente la propria diligenza nel vigilare, i genitori devono altresì provare di aver impartito al minore una buona educazione.

Questo onere probatorio, già di per sé indefinito e sfuggente, diventa oltremodo gravoso quando il fatto illecito compiuto dal minore sia particolarmente increscioso, perché in tal caso dalle modalità del comportamento si

desume una cattiva educazione che rafforza la presunzione di responsabilità in capo ai genitori e rende, per questi ultimi, ancora più difficile la prova liberatoria (37). Infatti, con la sentenza n. 10357/2000 in rassegna, la Cassazione osserva, in ciò seguendo un orientamento sempre più consolidato, che le modalità del fatto «ben possono rilevare lo stato di maturità e l'educazione del minore e così le debite incombenze cui i suoi genitori sono mancati» (38).

Inoltre l'odierna pronuncia, una volta appurata la gravità del comportamento del minore, sottolinea come, per raggiungere la prova liberatoria, non sia sufficiente, per i genitori, l'attestazione della regolare frequenza della scuola e della rispettosità del minore, quando essi non riescono a fornire quell'asseverazione della piena e rigorosa osservanza dei doveri ex art. 147 c.c., che costituisce il debito contenuto della dimostrazione positiva atta a superare la presunzione di cui all'art. 2048 (39).

Di tenore analogo sono le considerazioni svolte dalla Suprema Corte nella sentenza n. 12501/2000, in cui però i giudici di legittimità giungono, un po' spericolatamente, ad

Note:

(31) L'orientamento in parola fu inaugurato da Cass., 3 marzo 1995, n. 5463, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2093.

(32) La sentenza è già citata alla precedente nota n. 16. È utile qui rinviare, per i necessari approfondimenti, ai commenti di R. Settesoldi, *La responsabilità civile degli insegnanti statali: l'obiter dictum delle sezioni unite segna definitivamente il tramonto della presunzione di culpa prevista dall'art. 2048, comma 2*, in *Resp. civ.*, 1998, 1074; e G. Noviello, *Le Sezioni Unite fanno chiarezza in materia di responsabilità degli insegnanti per culpa in vigilando*, in *Rass. avv. Stato*, 1997, I, 163.

(33) Così, *ex ceteris*, anche Cass. 7 ottobre 1997, n. 9742, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce cit., n. 234; nonché 3 marzo 1995, n. 2463, cit.

(34) Per note critiche a tale orientamento giurisprudenziale, si rinvia a M. Rossetti, *La P.A. risponde del danno causato dall'alunno a sé medesimo* (nota a Cass., sez. un., 11 agosto 1997, n. 7454), cit.

(35) La sentenza n. 7821/97 può leggersi in *Enti pubblici*, 1998, 627; la n. 6331/98 è citata alla precedente nota n. 16, a cui si rinvia.

(36) Cfr. la successiva sentenza di legittimità 30 marzo 1999, n. 3074, in *Foro it. Rep.*, 1999, voce cit., n. 250.

(37) In tal senso, da ultimo, Cass. 7 agosto 2000, n. 10357, in *Foro it. Rep.*, 2000, voce cit., n. 53.

(38) La recente giurisprudenza esaspera l'orientamento in parola sino ad affermare che «il grado di vigilanza da esercitarsi sul figlio minore va adeguato anche al suo carattere, alla sua indole ed alla sua maturità [così che] ai fini della prova liberatoria di cui all'art. 2048, comma 3, c.c., non è sufficiente provare che egli abbia ricevuto una buona educazione se le modalità del fatto doloso di cui il minore si sia reso responsabile rivelino in se stesse una suscettibilità ed una carenza di autocontrollo tali da imporre un grado di vigilanza più ristretto di quello in concreto esercitato». Così Cass. 4 giugno 1997, n. 4971, in questa *Rivista*, 1998, 252, con nota di F. Montaguti. Cfr. 26 novembre 1998, n. 11984, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce cit., n. 184.

(39) *Ex multis*, cfr. M.C. Pinto Borea, *I doveri dei genitori verso i figli minori e la responsabilità ex art. 2048 c.c.*, in *Dir. famiglia*, 1992, 364; e L. Corsaro, *Funzione e ragioni della responsabilità del genitore per il fatto illecito del figlio minore*, in *Raccolta di scritti in memoria di Angelo Lener*, a cura di B. Carpino, 1989, 1009. In giurisprudenza, v., tra le altre, Trib. Matera 17 dicembre 1991, in *Foro it. Rep.*, 1992, voce cit., n. 126, a tenore della quale «nei positivi giudizi scolastici non può ravvisarsi il contenuto della prova liberatoria di cui all'art. 2048, comma 3».

affermare che sia ininfluenza, e perciò inutile, la prova testimoniale portata in giudizio dai genitori quando le modalità del fatto del minore, così come accertate, rivelano di per sé i difetti dell'educazione ricevuta.

La conclusione appena riassunta non sembra condivisibile. Un conto è affermare che, in presenza di un comportamento particolarmente riprovevole del minore, la presunzione di responsabilità per culpa in educando in capo ai genitori si rafforza; altro è ritenere che, in presenza di tali circostanze, i genitori non abbiano modo di provare, attraverso l'esperimento della prova testimoniale, la bontà dell'educazione impartita (40). Tale seconda soluzione – che, per inciso, era stata già formulata dalla stessa terza sezione nella sentenza 10 luglio 1998, n. 6741 (41) – si pone in aperto contrasto con la lettera dell'art. 2048, in quanto sostanzialmente impedisce ai genitori di effettuare la dimostrazione di non aver potuto impedire il fatto, attesa la difficoltà di immaginare mezzi di prova (diversi da quello testimoniale) adatti a dimostrare la buona educazione impartita. Ma c'è di più, in quanto questa soluzione finisce per introdurre nel sistema italiano della responsabilità aquiliana una nuova ipotesi di responsabilità oggettiva, peraltro di mera creazione giurisprudenziale (42).

Probabilmente il collegio giudicante avverte la delicatezza del passaggio in esame ed infatti si affretta a puntualizzare che la questione, nella fattispecie, non può essere affrontata nella sua globalità in quanto il ricorrente non ha trascritto nel ricorso i capitoli di prova in base ai quali i testimoni sarebbero stati chiamati a deporre. In altre parole, la Corte, a conclusione dell'esame del motivo di ricorso rigettato, in poche righe – attraverso un colpo di coda tanto inaspettato quanto importante – sembra lasciare intendere che non si possa escludere *tout court* la rilevanza della prova testimoniale; la quale, al contrario, può legittimamente non essere ammessa in giudizio soltanto quando i capitoli di prova indicati dai genitori del minore danneggiante si rivelino, già ad una prima disamina, privi di forza persuasiva.

Solo se intesa nel senso da ultimo indicato, l'odierna sentenza si sottrae alle censure a cui si è esposto il filone pretorio che ha reso sempre più difficile la prova liberatoria per i genitori quando i fatti dei minori siano particolarmente deprecabili. Parte della dottrina, criticando tale trend giurisprudenziale, ha parlato di responsabilità oggettiva dei genitori, di responsabilità da mancato adempimento di una obbligazione (la cui prestazione consiste nell'educare i propri figli) di risultato, o di circolo vizioso tra educazione da impartire e risultato della stessa.

Ad ogni modo – e le due sentenze in commento lo dimostrano – il pericolo di assistere, sul piano concreto e fattuale, ad una trasformazione della responsabilità dei genitori per culpa in educando in una responsabilità oggettiva è quanto mai attuale (43). Per quanto riguarda la culpa in vigilando il discorso è diverso poiché tanto il genitore quanto l'insegnante potranno, anche in caso di fatto illecito particolarmente grave, liberarsi da responsabilità, dimostrando l'assoluta imprevedibilità dello stesso e dunque

l'impossibilità di impedirlo ovvero – secondo una giurisprudenza meno rigida – facendo leva sul rapporto inversamente proporzionale tra dovere-obbligo di vigilanza ed età del minore (44).

Note:

(40) Diligenza nell'educare «non significa né una vigilanza continua né una educazione perfetta, ma una educazione normalmente sufficiente ad impostare una corretta vita di relazione in rapporto all'ambiente del minore, alle sue abitudini e alla sua personalità», così Alpa, *cit.*, 672-673. In giurisprudenza, tra le altre, v. Cass. 11 agosto 1997, n. 7454, *cit.*; 9 aprile 1997, n. 3088, in *Fam. dir.*, 1997, 221, con nota di R. Pardolesi; 20 gennaio 1997, n. 540, in *Foro it. Rep.*, 1997, voce *cit.*, n. 145.

(41) In tale sentenza, *cit.*, la Corte ammette la possibilità, per i genitori, di liberarsi dalla responsabilità solo dimostrando «una vigilanza più continua ed intensa rispetto a quella abitualmente richiesta». Tale possibilità liberatoria, dunque, non sembra coinvolgere la culpa in educando.

(42) Per una recente riflessione di ampio respiro, v. M. Comperti, *Le presunzioni di responsabilità*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 615, ed in particolare 651.

(43) Per considerazioni più approfondite sul punto, v. F. Di Ciommo, *Minore «maleducato» e responsabilità dei genitori* (nota a Cass. 10 luglio 1998, n. 6741), in questa *Rivista*, 1998, 1087; nonché R. Pardolesi, *Danni cagionati da minori: pagano sempre i genitori?* (nota a Cass. 9 aprile 1997, n. 3088), in *Fam. e dir.*, 1997, 221. Anche in Francia la giurisprudenza più recente sembra tendere ad un regime di responsabilità oggettiva dei genitori. Cfr. A. Palmieri, *Responsabilità dei genitori: adieu (senza rimpianti) alle presunzioni di colpa* (nota a *Cour de Cassation* [Francia], 19 febbraio 1997, Bertrand c. Domingues), *id.*, 1997, 692.

(44) Così, tra le altre, Cass. 10 dicembre 1998, n. 12424, in *Foro it. Rep.*, 1998, voce *cit.*, n. 180.