

porto sociale, sarebbe consentito — se non imposto alla stregua di una lettura costituzionalmente orientata — estendere l'art. 28 l. 300/70 alla tutela dell'esercizio della libertà e dell'attività sindacale, nonché del diritto di sciopero, di organismi sindacali che proteggono gli interessi collettivi dei soci di cooperative di lavoro.

Senonché, l'ostacolo fondamentale che impedisce tale risultato ermeneutico — ostacolo inesistente nel caso dell'art. 409 c.p.c. — è che la *ratio* dello statuto dei lavoratori, il quale direttamente si occupa solo dei prestatori d'opera subordinati, non consente di comprendere fra i destinatari della tutela accordata dall'art. 28 l. 300/70 anche le associazioni di lavoratori non subordinati (cfr. Cass. 19 marzo 1986, n. 1914, *id.*, Rep. 1986, voce *Sindacati*, n. 65, che tuttavia sembra ammettere l'estensione ai lavoratori che assumono posizione di c.d. «parasubordinazione»). Si oppone alla lettura estensiva della norma, nel senso sostenuto dalla ricorrente, il tratto di specialità che la connota, avuto riguardo, in particolare, alla sanzione penale comminata per l'inottemperanza all'ordine del giudice.

L'espressione «datore di lavoro», dunque, non si presta ad essere dilatata fino a comprendere la società cooperativa nei suoi rapporti con i soci.

Siffatta conclusione, del resto, ha il conforto anche nel nuovo assetto legislativo della materia cooperativistica, con particolare riferimento alla posizione del socio lavoratore (l. 3 aprile 2001 n. 142), nel quale risulta nettamente distinto il rapporto sociale da quello di lavoro (subordinato o autonomo in qualsiasi forma), obbligando le società cooperative alla stipulazione di distinti contratti di lavoro (art. 1, 2° comma), con la previsione specifica dell'applicabilità della l. 300/70 nella sua interezza — fatta eccezione per l'art. 18 ove la cessazione del rapporto di lavoro sia conseguenza della cessazione del rapporto sociale — ai soli soci che stipulano un contratto di lavoro subordinato (art. 2, 1° comma), mentre, per gli altri, è prevista l'applicazione dei soli art. 1, 8, 14 e 15, e sancendo, infine, la competenza del giudice del lavoro sulle controversie inerenti ai rapporti di lavoro dei soci (subordinati o autonomi), ma non su quelle inerenti al rapporto associativo (art. 5, 2° comma).

Neppure — nell'assetto normativo precedente la l. 142/01, nel quale la controversia si colloca — l'interpretazione dell'art. 28 l. 300/70 nel senso che fra «i datori di lavoro» non sono comprese le società cooperative che non intrattengono con i soci lavoratori rapporti diversi da quelli sociali, può indurre a sospettare la disposizione legislativa di non conformità alle norme ed ai principi della Costituzione.

Non bisogna, infatti, dimenticare che l'art. 28 è norma sulla tutela e non di diritto sostanziale, sicché la sua inapplicabilità non incide sulla garanzia della libertà e attività sindacale, nonché sul diritto di sciopero, tutela che è sempre possibile realizzare con il ricorso agli ordinari strumenti processuali. La diversità di trattamento in tema di tutela giurisdizionale delle situazioni soggettive delle associazioni sindacali di soci di cooperative è razionalmente giustificata dalla diversità del rapporto sociale rispetto a quello di lavoro, secondo i principi — da intendere richiamati nel loro significato complessivo — enunciati dalla Corte costituzionale per affermare la legittimità dell'esclusione dalla tutela privilegiata persino di associazioni di lavoratori subordinati, quali i dipendenti dello Stato nel regime giuridico vigente prima della l. n. 146 del 1990 (Corte cost. n. 118 del 1976, *id.*, 1976, I, 1415; n. 68 del 1980, *id.*, 1980, I, 1553; n. 131 del 1981, *id.*, Rep. 1982, voce cit., n. 114).

I

CORTE DI CASSAZIONE; sezione III civile; sentenza 26 giugno 2001, n. 8740; Pres. FIDUCCIA, Est. SEGRETO, P.M. GIACALONE (concl. conf.); Pagnotta (Avv. ISOLA) c. Parrocchia Regina degli apostoli (Avv. COLETTI). *Conferma App. Roma 3 settembre 1998.*

Responsabilità civile — Incapacità di intendere e volere — Criteri di valutazione (Cod. civ., art. 2047).

Responsabilità civile — Fatto dannoso del minore — Responsabilità dei precettori — Presupposti necessari (Cod. civ., art. 2048).

Responsabilità civile — Fatto dannoso dell'incapace — Responsabilità dei sorveglianti — Antigiuridicità oggettiva del fatto — Presupposto necessario (Cod. civ., art. 2047).

Al fine di accertare se un minore sia incapace di intendere e volere, il giudice non può limitarsi a tener presente l'età dello stesso e le modalità del fatto, ma deve anche considerare lo sviluppo intellettuale del soggetto, quello fisico, l'assenza (eventuale) di malattie ritardanti, la forza di carattere, la capacità del minore di rendersi conto dell'illiceità della sua azione, ed infine la capacità di volere con riferimento all'attitudine ad autodeterminarsi (nella specie, sulla base di tale principio si è escluso che un dodicenne debba essere considerato incapace di intendere e volere). (1)

Perché il precettore sia chiamato a rispondere dei danni causati dall'allievo, è necessario non solo che sussista la responsabilità del minore, autore del fatto, ma anche quella del precettore, sia pure nei termini di presunzione di difetto di vigilanza, con la conseguenza che il giudice deve accertare sia la sussistenza del fatto illecito del minore, che la mancanza della prova liberatoria da parte del precettore. (2)

(1) Non mancano, soprattutto nella giurisprudenza di merito meno recente, rari casi in cui i minori sotto i quattordici anni sono stati reputati, ai fini dell'applicazione dell'art. 2047 c.c., incapaci di intendere e volere, indipendentemente da qualsiasi accertamento di fatto, sulla base di una mera presunzione (così Trib. Reggio Emilia 18 marzo 1982, *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Istruzione pubblica*, n. 520, e, per esteso, *Riv. giur. scuola*, 1983, 511, con nota di BONDONI).

Tale orientamento viene definitivamente sconfessato dalla pronuncia in epigrafe che, al contrario, chiarisce come anche un dodicenne possa essere in concreto capace di intendere e volere, nel qual caso non trova più applicazione l'art. 2047, bensì l'art. 2048 c.c. L'approccio più moderno tende a valorizzare il dato concreto; si supera così il mero fattore statistico, peraltro destinato a cambiare con il mutare delle generazioni ed il passare degli anni. Oggi non si esita a ritenere che un bambino già attorno ai sei o sette anni di età acquisisca una certa capacità di orientarsi nel mondo in cui vive e nelle relazioni che instaura, sì che non può più essere generalmente considerato, seppure in via presuntiva, incapace di intendere e volere (un discorso analogo non può essere fatto in ambito penale, considerato che l'art. 97 c.p. afferma la non imputabilità di «chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni»).

Negli Usa, sulla base delle considerazioni qui accennate, ben dieci Stati hanno codificato, in materia di responsabilità civile, la c.d. *rule of seven*: principio in virtù del quale i bambini sotto i sette anni sono sempre considerati incapaci di intendere e volere, mentre quelli più grandi sono, in forza di una presunzione, chiaramente *iuris tantum*, ritenuti pienamente capaci. Negli altri Stati, dove manca una regola precisa, sono normalmente considerati incapaci soltanto i bambini sotto i quattro o cinque anni (così F. DI CIOMMO, *Figli, discepoli e discoli in una giurisprudenza «bacchettona?»*, in *Danno e resp.*, 2001, 257, nota 10, il quale rinvia per ulteriori approfondimenti a D.B. DOBBS, *The Law of Torts*, St. Paul, Minn., 2000, 293). L'approccio *case by case*, che la Cassazione suggerisce nella sentenza in epigrafe, ricorda il *modus operandi* della giurisprudenza nordamericana, che valuta la condotta del minore non già soltanto in relazione a ciò che avrebbe fatto un suo coetaneo, bensì a quello che ci si sarebbe potuti aspettare da un individuo con la sua stessa età, esperienza, intelligenza e che si trovasse nelle sue stesse circostanze. La giurisprudenza italiana, tuttavia, ha anche sostenuto che non è necessario svolgere di volta in volta un accertamento concreto della capacità di intendere e volere del minore, in quanto il giudice può fondare tale giudizio anche su presunzioni concernenti l'età o gli studi condotti (così Cass. 30 gennaio 1985, n. 565, *Foro it.*, Rep. 1985, voce *Responsabilità civile*, n. 105).

(2) L'affermazione della Suprema corte — a tenore della quale, perché sia applicabile l'art. 2048 c.c., è necessario accertare tanto l'illiceità del fatto del minore, quanto la mancanza di una prova che consenta,

Per la responsabilità del sorvegliante dell'incapace, è necessario che il fatto di quest'ultimo, escluso l'elemento psicologico, presenti tutte le caratteristiche di anti giuridicità, di modo che, se fosse assistito da dolo o colpa, integrerebbe un fatto illecito. (3)

II

CORTE DI CASSAZIONE; sezione III civile; sentenza 18 aprile 2001, n. 5668; Pres. GIUSTINIANI, Est. PURCARO, P.M. UCCELLA (concl. diff.); Ferretti (Avv. MANFREDINI, FEDERICI) c. Min. pubblica istruzione. Cassa App. Firenze 12 gennaio 1998.

Responsabilità civile — Scuola — Danno cagionato al minore — Responsabilità dei precettori — Prova liberatoria (Cod. civ., art. 2048).

In materia di responsabilità dei precettori, il grado di sorveglianza sui minori richiesto dalla legge è strettamente correlato alla prevedibilità di quanto può accadere; tuttavia, se mancano anche le più elementari misure organizzative per mantenere la disciplina, non è possibile invocare l'imprevedibilità che, invece, esonera da responsabilità nelle ipotesi in cui non sia possibile evitare l'evento nonostante la sussistenza di una sorveglianza adeguata alle circostanze. (4)

a chi era tenuto alla sorveglianza sul minore, di liberarsi dalla presunzione di responsabilità per omessa vigilanza — appare del tutto conforme allo spirito ed alla lettera della norma (nello stesso senso, tra le più recenti, Cass. 9 ottobre 1997, n. 9815, *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Responsabilità civile*, nn. 246, 251, e, per esteso, *Dir. ed economia assicuraz.*, 1999, 271; 3 marzo 1995, n. 2463, *Foro it.*, Rep. 1995, voce cit., n. 100, e, per esteso, *Giust. civ.*, 1995, I, 2093, con nota di CASINI). Tuttavia, essa si segnala perché, fuggendo ogni dubbio (avallato, da ultimo, da Cass. 21 settembre 2000, n. 12501, *Foro it.*, Rep. 2000, voce cit., nn. 259, 311, e *Danno e resp.*, 2001, 260, con nota di DI CIOMMO), ribadisce l'essenzialità dell'accertamento giudiziale dell'illiceità del fatto del minore ai fini dell'applicazione della disposizione in parola (chiarimento in apparente contrasto con l'orientamento che afferma la responsabilità dei vigilanti, ex art. 2048, anche in caso di danno ai minori loro affidati: cfr. Cass. 26 giugno 1998, n. 6331, *Foro it.*, 1999, I, 1574, con nota di DI CIOMMO). Da tale accertamento sembra potersi prescindere soltanto quando, a norma di legge — ad esempio, se risulta applicabile l'art. 2054 c.c. —, la responsabilità del minore sia presunta (così Cass. 9 luglio 1998, n. 6686, *id.*, Rep. 1999, voce cit., n. 247, e, per esteso, *Arch. circolaz.*, 1999, 237, e *Riv. giur. circolaz. e traspr.*, 1999, 512). Per gli opportuni approfondimenti, cfr. la nota di F. DI CIOMMO che segue.

(3) La pronuncia in epigrafe — seguendo ed adattando il principio già in essa affermato a proposito dell'art. 2048 (v. massima *sub 2*) — sostiene che, al fine di applicare l'art. 2047 c.c., il fatto compiuto dall'incapace di intendere e volere (anche maggiorenni: v. Cass. 1° giugno 1994, n. 5306, *Foro it.*, 1995, I, 1285, con nota di DI PAOLA, nonché *Resp. civ.*, 1994, 1067, con nota di PELLECCIA, e *Famiglia e dir.*, 1994, 505, con nota di FIGONE) deve essere qualificabile come anti giuridico e cioè provocare un danno ingiusto. L'impossibilità ontologica di contestare all'incapace il suo atteggiamento psicologico, infatti, impedisce di qualificare il fatto da questo compiuto come pienamente illecito, ma non anche di accertare la presenza degli altri elementi di oggettiva anti giuridicità di detto fatto; accertamento che, al contrario, è da considerarsi necessario, visto che, come osserva la Suprema corte, «solo se sussiste detta anti giuridicità del comportamento dell'incapace, per effetto della presunzione disposta dall'art. 2047 c.c., sussisterà la responsabilità del soggetto, cui è affidata la sorveglianza dell'incapace, salva la prova liberatoria». Per ulteriori considerazioni, cfr. la nota di F. DI CIOMMO che segue.

(4) La giurisprudenza è consolidata nel ritenere che il contenuto dell'obbligo di sorveglianza cambi a seconda dell'età, del carattere e dell'educazione dei minori, così come delle altre circostanze in grado di influenzare il comportamento degli stessi. *Ex multis*, cfr. Cass. 11 agosto 1997, n. 7459, *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Responsabilità civile*, n. 148; 9 giugno 1994, n. 5619, *id.*, Rep. 1994, voce cit., n. 93; Trib. Genova 29 aprile 1994, *id.*, Rep. 1995, voce cit., n. 102, e, per esteso, *Giur. it.*, 1995, I, 2, 555, con nota di PINORI; App. Cagliari 10 settembre 1993, *Foro it.*, Rep. 1995, voce cit., n. 103, e, per esteso, *Riv. giur. sarda*, 1995, 21, con nota di DIANA; Trib. Napoli 12 maggio 1993, *Foro it.*, Rep. 1995, voce cit., n. 112, e, per esteso, *Riv. dir. sport.*, 1994, 434. In relazione all'art. 2047 c.c., nello stesso senso, v. Cass. 24 maggio 1997, n. 4633, *Foro it.*, Rep. 1998, voce cit., n. 178, e, per esteso, *Dir. ed economia assicuraz.*, 1998, 280.

I.

Svolgimento del processo. — Con atto di citazione notificato il 12 maggio 1989, Pagnotta Elio, in proprio e quale esercente la potestà genitoriale sulla figlia minore Francesca, conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Roma la parrocchia Regina degli apostoli per sentirla condannare al risarcimento dei danni subiti dalla figlia in conseguenza dell'infortunio occorso il 25 giugno 1987 durante un campo scuola organizzato dalla predetta parrocchia.

Nel solco tracciato da tali precedenti si colloca la sentenza in epigrafe, che infatti esclude vi possa essere responsabilità per omessa vigilanza quando l'evento dannoso risulti del tutto imprevedibile, salvo avvertire — applicando il principio formulato da Cass. 22 gennaio 1990, n. 318, *Foro it.*, Rep. 1990, voce cit., n. 100, e, per esteso, *Arch. civ.*, 1990, 365 — che, nel caso manchino anche le più elementari misure organizzative, non è possibile invocare detta imprevedibilità (per considerazioni in parte analoghe, v. Cass. 21 agosto 1997, n. 7821, *Foro it.*, Rep. 1999, voce cit., n. 253). Tutto ciò in modo da concludere che, ai fini dell'art. 2048 c.c., «il contenuto della prova liberatoria non si esaurisce nella dimostrazione di non aver potuto impedire il fatto, ma si estende alla dimostrazione di aver adottato, in via preventiva, le misure organizzative idonee ad evitarlo».

Sulla rilevanza dell'imprevedibilità dell'evento dannoso, v. Cass. 13 maggio 1995, n. 5268, *id.*, Rep. 1996, voce cit., n. 135, e, per esteso, *Nuova giur. civ.*, 1996, I, 239, con nota di ZACCARIA; 24 febbraio 1997, n. 1683, *Foro it.*, Rep. 1997, voce cit., n. 152, e, per esteso, *Danno e resp.*, 1997, 451, con nota di FRANZONI. Sul concetto di imprevedibilità, cfr., in particolare, Cass. 2 dicembre 1996, n. 10723, *Foro it.*, Rep. 1997, voce cit., n. 151, e, per esteso, *Corriere giur.*, 1997, 799, con nota di MOROZZO DELLA ROCCA, la quale, dopo aver affermato che «è necessario che il fatto sia prevedibile, in quanto ciò che è imprevedibile è anche, per definizione, non prevenibile», chiarisce i criteri in base ai quali il giudice deve accertare tale imprevedibilità.

* * *

L'illiceità (o anti giuridicità) del fatto del minore (o dell'incapace) come presupposto per l'applicazione dell'art. 2048 (o 2047) c.c.

I. - *Nodi interpretativi e dubbi applicativi.* L'art. 2048 c.c. rappresenta una di quelle norme che, godendo più di altre di un'ampia applicazione giudiziaria, sono spesso oggetto di riflessioni dottrinali ispirate da pronunce che, di volta in volta, si segnalano per un qualche profilo di originalità o, quantomeno, di interesse. Con il passare degli anni, l'intensa elaborazione pretoria della disposizione in parola ne ha messo in rilievo lacune ed inadeguatezze, tali da rendere necessaria un'attività ermeneutica particolarmente laboriosa: con risultati che — sebbene abbiano finito per stravolgere, almeno in parte, le modalità operative ed i contenuti della, solo apparentemente, chiara formulazione positiva (in questo senso, tra gli altri, cfr. F. DI CIOMMO, *Minore «maleducato» e responsabilità dei genitori*, in *Danno e resp.*, 1998, 1087; R. PARDOLESI, *Danni cagionati dai minori: pagano sempre i genitori?*, in *Famiglia e dir.*, 1997, 221; 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, che parla di «giurisprudenza libera creatrice del diritto») — non hanno contribuito a far definitiva luce sulle tante (troppe?) questioni ancora oggi aperte in materia di responsabilità per fatto illecito dei minori (per un'aggiornata disamina di tali questioni, cfr. F. DI CIOMMO, *Figli, discepoli e discoli in una giurisprudenza «bacchettona»?*, in *Danno e resp.*, 2001, 260; v. anche F. FERRI, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, in *Giur. it.*, 2000, 1409; E. COLOMBINI, *La responsabilità degli insegnanti*, in *Arch. civ.*, 2000, 1185; D. DE STROBEL, *La responsabilità civile degli istituti di insegnamento e dei docenti - Una nuova incisiva sentenza*, in *Dir. ed economia assicuraz.*, 2000, 635; R. SETTESOLDI, *La responsabilità civile dei precettori e dei maestri d'arte: i consolidati orientamenti giurisprudenziali e quelli in via di emersione*, in *Resp. civ.*, 1999, 958, e M. FRANCORSI, *La responsabilità dei genitori per atti illeciti dei figli minori*, in *Lessico dir. famiglia*, Roma, 1999, fasc. 2).

Tra i nodi interpretativi dell'art. 2048, che si traducono quasi sempre in problemi applicativi, ve ne è uno sul quale, alla luce delle pronuncia 8740/01 in epigrafe, giova soffermarsi in questa sede. Esso concerne la possibilità di applicare la norma in esame (ma un discorso analogo, come si vedrà nell'ultimo paragrafo, va fatto per l'art. 2047 c.c.) nei confronti dei genitori — ovvero degli altri soggetti tenuti alla vigilanza — anche in caso di fatto lecito del minore o, comunque, indipendentemente dall'accertamento della sussistenza di un fatto illecito rimproverabile allo stesso.

Assumeva l'attore che, mentre la figlia giocava a «rubabandiera», era stata travolta da un avversario ed era caduta a terra, procurandosi la frattura dell'epifisi distale del radio sx. Il tribunale, con sentenza depositata il 26 maggio 1994, rigettava la domanda. Proponeva appello Pagnotta Francesca, divenuta maggiorenne. Resisteva l'appellata. La Corte di appello di Roma, con sentenza depositata il 3 settembre 1998, rigettava l'appello.

II. - *L'illiceità del fatto del minore come presupposto per l'applicabilità dell'art. 2048.* Soltanto pochi mesi prima di formulare le odierne decisioni, con la sentenza 21 settembre 2000, n. 12501 (*Foro it.*, Rep. 2000, voce *Responsabilità civile*, nn. 259, 311) la terza sezione della Suprema corte ebbe a confermare una pronuncia di merito nella quale — malgrado l'attore avesse promosso due diverse domande risarcitorie: l'una basata sull'art. 2043, nei confronti del minore; l'altra fondata sull'art. 2048, nei confronti del genitore tenuto alla sorveglianza — era stato condannato soltanto quest'ultimo, senza che nulla fosse detto circa la posizione del figlio. In parte motiva, la corte, argomentando circa la legittimità della sentenza impugnata, spiegava che la richiesta di risarcimento esperita contro il minore doveva intendersi implicitamente respinta, mentre era stata accolta quella rivolta contro il genitore. In tal modo veniva affermata la responsabilità del genitore per un fatto che, malgrado un'espressa domanda in tal senso, non si era ritenuto di poter addebitare al minore capace di intendere e volere. La soluzione ora riassunta — specularmente contraria a quella cui perviene l'odierna sentenza 8740/01 — non appare rispettosa del dato sistematico e della formulazione letterale dell'art. 2048, disposizione in cui, non a caso, si fa espresso riferimento al «fatto illecito» del minore; quanto dire che, al fine di applicare correttamente la norma in parola, occorre accertare preventivamente tutte le circostanze che rendono illecita la condotta dannosa dell'*enfant terrible*.

Per avvertire l'importanza del riferimento al «fatto illecito» contenuto nell'art. 2048 del codice vigente basta rilevare che, nella formulazione originaria del Code francese, l'art. 1384 proclamava la responsabilità dei genitori (la madre, in verità, era responsabile solo dopo la morte del padre) per il mero «danno cagionato dai loro figlioli»; il che consentì a LAURENT (*Principi di diritto civile*, 1^a ed. italiana, trad. di G. TRONO ed altri, L. Vallardi ed., Napoli-Roma-Milano, 1879-1890, XX, 435, par. 561) di sostenere che essa sorgeva anche quando il danno non fosse causato da un delitto o da un quasi delitto. Analogamente, il codice italiano del 1865, dopo aver affermato, seppure con una formula piuttosto oscura, che presupposto della responsabilità extracontrattuale è, quantomeno, la colpa di colui che ha causato il danno (art. 1151), con l'art. 1153 stabiliva al primo comma che «ciascuno parimenti è obbligato non solo pel danno che cagiona per fatto proprio, ma anche per quello che viene arrecato col fatto delle persone delle quali deve rispondere, o colle cose che ha in custodia» ed al secondo che «il padre o in sua mancanza la madre sono obbligati per i danni cagionati dai loro figli minori abitanti con essi», in tal modo sostanzialmente ripetendo la formula usata dal legislatore francese. Il cambiamento di registro si ebbe, dunque, soltanto con l'entrata in vigore del codice del 1942.

A conferma dell'importanza della modifica testuale della norma in parola (ora art. 2048) viene la relazione del ministro guardasigilli Grandi, la quale, affermando che «la responsabilità [...] per fatto delle altre persone si fonda o sulla colpa propria e altrui (art. 2048) ...» (1^a ed., La libreria dello Stato, Roma, 1943, 538, par. 794), evidenzia il legame indissolubile tra l'illiceità del fatto del minore e l'eventuale, conseguente responsabilità di genitori e precettori.

Le diatribe, ancora oggi in voga, sulla natura della responsabilità dei genitori sancita dall'art. 2048 (per un rapidissimo ed aggiornato sunto delle principali posizioni dottrinali, cfr. DI CIOMMO, *op. ult. cit.*, nota 21), non consentono di revocare in dubbio la conclusione appena formulata. Ciò in quanto il dibattito teorico non intacca un dato di assoluto rilievo nel contesto della presente riflessione: la responsabilità eventuale dei genitori e dei precettori, a norma dell'art. 2048, è solidale con quella dei minori (espressamente in questi termini, *ex multis*, Cass. 9 ottobre 1997, n. 9815, *Foro it.*, Rep. 1999, voce cit., n. 251, e, per esteso, *Dir. ed economia assicuraz.*, 1999, 271; v. anche Cass. 13 settembre 1996, n. 8263, *Foro it.*, Rep. 1996, voce cit., n. 206), seppure autonoma perché fondata, oltre che sul fatto del figlio, sulla omessa vigilanza e, per i genitori, anche sulla scarsa educazione impartita (cfr., tra i tanti, FRANCOISI, *op. cit.*, *passim*; A. CHIANALE, *Responsabilità dei genitori (art. 2048 c.c.)*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, 301; E. COLOMBINI, *La responsabilità dei genitori*, in *Arch. civ.*, 1996, 11, e S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, *passim*). Non vi è, dunque, ragione di dubitare della necessità di individuare a monte una responsabilità del minore; in assenza della quale, così come in mancanza del relativo accertamento, ogni eventuale condanna, fondata sulla norma in parola, risulta illegittima. La qual cosa, tuttavia, non significa altresì che, al fine

Riteneva la corte di merito che erano pacifiche le cause dell'infornio; che esattamente il tribunale aveva escluso sia la responsabilità contrattuale che extracontrattuale; a norma degli art. 2049 e 2047-2048 c.c.; che non risultava provato il comportamento illecito del minore per violazione delle regole del gioco, né l'omessa sorveglianza, che avrebbe cagionato il danno alla Pagnotta; che il gioco in questione non era *ex se* pericoloso, né aveva l'attrice dimostrato che per particolari circostanze (accidentalità del terreno o diversa prestanta fisica dei concorrenti) esso lo fosse diventato; che l'imprevedibilità dello scontro fra i due minori fu tanto repentino ed improvviso da non consentire

di agire contro il genitore o il soggetto tenuto alla vigilanza, il danneggiato debba promuovere un'azione anche verso il ragazzino; pure in mancanza di tale azione, infatti, il giudice potrà e dovrà compiere il necessario accertamento preventivo della illiceità del fatto attribuibile a quest'ultimo.

Detto accertamento è, in altre parole, presupposto necessario, anche se non sufficiente, per condannare i soggetti tenuti alla vigilanza, o i genitori, a risarcire i danni causati dal minore (nello stesso senso, del resto, già Cass. 9 ottobre 1997, n. 9815, cit., nonché 3 marzo 1995, n. 2463, *Foro it.*, Rep. 1995, voce cit., n. 100, e, per esteso, *Giust. civ.*, 1995, I, 2093, con nota di F. CASINI). Da esso si può prescindere soltanto quando la responsabilità del minore sia, *ope legis*, presunta, ad esempio ai sensi dell'art. 2054, 2° comma (così Cass. 9 luglio 1998, n. 6686, *Foro it.*, Rep. 1999, voce cit., n. 247, e, per esteso, *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1999, 512, e *Arch. circolaz.*, 1999, 237).

III. - *Precedenti pericolosi.* La pronuncia richiamata — che, in verità, nel panorama delle numerosissime sentenze in materia, appare fortunatamente isolata — a ben vedere potrebbe trovare suoi precedenti, nemmeno troppo indiretti, in tutti i casi in cui la giurisprudenza ha affermato la responsabilità degli insegnanti, o degli istruttori-vigilanti, per danni causati dal minore a sé stesso (*contra*, espressamente, App. Cagliari 8 luglio 1998, *Foro it.*, Rep. 2000, voce cit., n. 260, e, per esteso, *Riv. giur. sarda*, 2000, 55, con nota di MASALA). Sul punto, *ex multis*, di recente, B. NARCISO, *Danno cagionato dal minore a sé stesso o a terzi e responsabilità della scuola*, in *Lessico dir. famiglia*, Roma, 2000, fasc. 2; V. PANDOLFINI, *Sulla responsabilità dei precettori e dell'ente scolastico per il danno cagionato dall'allievo a sé medesimo*, in *Giur. it.*, 2000, 507; nonché L. DANIELE, *La responsabilità dell'amministrazione scolastica per i danni recati dall'alunno a sé stesso*, in *Riv. giur. scuola*, 2000, 157.

In tali circostanze, infatti, spesso si è omesso di precisare che il risarcimento, generalmente richiesto dai parenti del minore, è ammissibile solo se quest'ultimo ha compiuto un fatto illecito nel contesto del quale ha riportato egli stesso danni e non anche quando si è autoprocurato ferite o traumi senza compiere alcun fatto illecito (cfr. Cass. 26 giugno 1998, n. 6331, *Foro it.*, 1999, I, 1574, con nota di DI CIOMMO).

A tale osservazione si potrebbe obiettare che appare irragionevole distinguere, ai fini dell'individuazione della responsabilità dei sorveglianti, tra danni che il minore ha procurato soltanto a sé stesso, ad esempio, scivolando durante una corsa sfrenata nel corridoio della scuola (nel qual caso manca l'illecito), e danni che lo stesso si è procurato, ad esempio, sfondando la fantozziana vetrina. Non vi sono dubbi, infatti, che tale discriminazione conduca a situazioni paradossali per cui i genitori — spesso oggettivamente impossibilitati a dimostrare la negligenza dei sorveglianti (anche nella sentenza in epigrafe, a ben vedere, il genitore della dodicenne che lamenta un danno, nell'impossibilità di dimostrare il fatto illecito del minore con cui la bambina si era scontrata, preferisce agire, ai sensi degli art. 2047-2048-2049, contro la parrocchia che al momento dell'incidente era responsabile della sorveglianza; cfr., per una fattispecie analoga, Cass. 26 giugno 1998, n. 6331, cit.) — dovrebbero augurarsi, ai fini processuali, che in fondo al corridoio, attraversato di corsa dal figlio pestifero, ci sia una vetrina da sfondare; così che essi possano agire in forza dell'art. 2048, godendo della presunzione di responsabilità dei precettori, piuttosto che in forza del regime ordinario di cui all'art. 2043, che pone in capo all'attore l'intero onere probatorio.

L'apparente paradosso è storicamente giustificato dalla *ratio* originaria della disciplina della responsabilità di vigilanti e genitori per danni cagionati dal minore. Essa, infatti, sin dal Code Napoléon, mirava a garantire il diritto al risarcimento dei terzi, e non anche quello dei genitori che lamentano la scarsa sorveglianza (cfr. ancora LAURENT, *op. cit.*, 429, par. 553). Alla luce delle esemplificazioni appena svolte, sembra evidente che tale disciplina penalizzi i parenti che si sentono danneggiati dalla negligenza dei sorveglianti. Ciò malgrado, onde evitare di andare oltre il segno e di stravolgere la formulazione letterale dell'art. 2048 — con gli effetti prevedibili ed indesiderati lumeggiati dalla sentenza 12501/00 —, appare necessario evitare interpretazioni che di evolutivo avrebbero, proprio a fronte delle ricadute paventate, ben poco; mentre, al fine di venire incontro ai genitori, sembra possibile immaginare una soluzione ermeneutica che consenta di coinvolgere nel-

alcun tempestivo ed efficace intervento da parte degli assistenti e vigilatori.

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Pagnotta, che ha presentato anche memoria.

Resiste con controricorso la parrocchia.

Motivi della decisione. — 1. - Con il primo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2047, 1° comma, c.c., nonché l'omessa motivazione su un punto decisivo della controversia.

Ritiene la ricorrente che, poiché l'evento dannoso era stato causato da un soggetto di anni dodici, la responsabilità della parrocchia, quale sorvegliante di un incapace, doveva presumersi a norma dell'art. 2047 c.c.; che erroneamente la sentenza impugnata aveva ritenuto che esattamente il tribunale aveva rigettato la domanda, sia ex art. 2047 e 2048 c.c. che ex art. 2049 c.c., poiché non risultava provato il comportamento illecito del minore affidato in custodia, né l'omessa sorveglianza dello stesso.

Secondo la ricorrente, poiché l'autore del fatto dannoso era un incapace, in quanto dodicenne, non era essa a dover dimostrare il comportamento illecito dello stesso, bensì la parrocchia obbligata alla sua sorveglianza, che poteva superare la presunzione legale di colpa soltanto dimostrando di non aver potuto impedire il fatto, mentre la parrocchia non aveva dimostrato alcunché e la corte di merito aveva ignorato la presunzione legale di colpa gravante sulla parrocchia.

2.1. - Il motivo è infondato e va rigettato, per quanto la sentenza presenti alcuni errori di diritto nella motivazione che vanno corretti, a norma dell'art. 384, 2° comma, c.p.c., essendo esatto il dispositivo.

Anzitutto è errato l'assunto della sentenza impugnata, secondo cui la fattispecie prevista dall'art. 2049 c.c. configurerebbe un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale e quelle di cui agli art. 2047 e 2048 c.c. ipotesi di responsabilità contrattuale.

Rientrano, infatti, tutte e tre le ipotesi nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, essendo solo la prima un'ipotesi di responsabilità oggettiva per fatto altrui, mentre le altre due costituiscono ipotesi di responsabilità extracontrattuale per fatto proprio (*culpa in vigilando*) con presunzione di colpa, fino a prova liberatoria.

l'inversione dell'onere della prova, di cui all'art. 2048, anche il requisito dell'illiceità, di modo che — invece di chiedere ai parenti attori di provare, tra l'altro, detto requisito — si ponga in capo a chi è tenuto alla sorveglianza sui minori l'onere di dimostrare, al fine di raggiungere la prova liberatoria, che il fatto dannoso è lecito (per una prima formulazione di tale proposta interpretativa ed ulteriori considerazioni in questo senso, cfr. ancora F. DI CIOMMO, *Danno «allo» scolastico e responsabilità «quasi oggettiva» della scuola*, in *Foro it.*, 1999, I, 1575).

Concludendo, può dirsi che in ogni caso non è dato, neanche in un anelito di garantismo per i genitori, applicare l'art. 2048 quando manca il fatto illecito del minore che si è autoprocurato un danno, ad esempio, durante l'orario scolastico; a veder bene, tale soluzione finirebbe col ritorcersi proprio contro i genitori, poiché questi ultimi potrebbero *de futuro* essere chiamati a rispondere verso terzi di ogni danno causato da un fatto del figlio anche non qualificabile come illecito.

IV. - *L'antigiuridicità del fatto dell'incapace come presupposto per l'applicabilità dell'art. 2047.* La sentenza 8740/01, dopo aver accettato la necessità dell'accertamento di un fatto illecito ai fini dell'applicazione dell'art. 2048, afferma che dallo stesso presupposto, pur depurato della sua componente soggettiva (in quanto chi è incapace di intendere e volere non può essere in dolo o colpa), non è consentito prescindere anche in sede di applicazione dell'art. 2047. Ciò in quanto tal ultima disposizione, sebbene non contenga il riferimento espresso al fatto illecito — circostanza giustificata proprio dalla mancanza ontologica dell'elemento psicologico nell'autore del fatto —, può essere utilizzata, in considerazione dei principi generali che regolano la responsabilità aquiliana nel nostro ordinamento, soltanto in caso di fatto antigiuridico e dunque di «danno ingiusto». La precisazione ermeneutica fornita dalla Suprema corte nella circostanza appare preziosa perché consente di richiamare gran parte delle considerazioni formulate a proposito dell'art. 2048 e di accomunare ai nostri fini, malgrado le inequivocabili differenze funzionali, lo spirito delle due norme. Sul punto, cfr. F. D'AQUINO, *Regime aquiliano differenziato e colpevolezza dell'incapace*, in *Danno e resp.*, 1996, 291; G. VISINTINI, *I fatti illeciti - I: Ingiustizia del danno - Imputabilità*, Padova, 1987; *Imputabilità e danno cagionato dall'incapace*, in *Nuova giur. civ.*, 1986, II, 116.

FRANCESCO DI CIOMMO

2.2. - Premesso ciò, va rilevato che, per potere la ricorrente invocare la responsabilità a carico dei sorveglianti della parrocchia di cui all'art. 2047 c.c., avrebbe anzitutto dovuto dimostrare che il ragazzo antagonista era incapace di intendere e di volere.

Infatti in tema di imputabilità del fatto dannoso (art. 2046 e 2047 c.c.) opera un sistema autonomo rispetto a quello previsto dal legislatore in tema di imputabilità del reato.

In campo penale è infatti la legge stessa che fissa le cause che escludono l'imputabilità, mentre nel campo civile compete al giudice accertare se, in base al vizio di mente, all'età immatura o ad altra causa, esuli in concreto la capacità di intendere e volere (Cass. 18 giugno 1975, n. 2425, *Foro it.*, Rep. 1976, voce *Responsabilità civile*, nn. 167, 168).

Quindi la sola circostanza che l'autore del fatto illecito abbia meno di quattordici anni, non comporta che detto soggetto sia un incapace di intendere e volere.

In particolare, ai fini della responsabilità civile per danni cagionati da persona incapace di intendere e di volere (art. 2047 c.c.), al fine di accertare se un minore sia incapace di intendere e volere, il giudice non può limitarsi a tener presente l'età dello stesso e le modalità del fatto, ma deve anche considerare lo sviluppo intellettuale del soggetto, quello fisico, l'assenza (eventuale) di malattie ritardanti, la forza del carattere, la capacità del minore di rendersi conto dell'illiceità della sua azione, la capacità del volere con riferimento all'attitudine ad autodeterminarsi. L'art. 2047 c.c., sulla responsabilità per danni cagionati da persona incapace, nel riferirsi alla capacità di intendere e di volere, non enuncia i criteri in base ai quali il relativo accertamento deve essere compiuto, ma affida al giudice di compiere il relativo accertamento alla stregua dei criteri tratti dalla comune esperienza e dalle nozioni della scienza (Cass. 28 aprile 1975, n. 1642, *id.*, Rep. 1975, voce *cit.*, n. 159).

2.3. - Nella fattispecie, la sentenza impugnata non ha mai ritenuto che il ragazzo antagonista della ricorrente fosse un incapace di intendere e di volere, per cui fosse applicabile necessariamente la disciplina di cui all'art. 2047 c.c., ma ha sempre qualificato lo stesso solo come minore.

Né, come si è detto, la sola età di dodicenne ne faceva pacificamente un incapace.

Anzi deve rilevarsi come nella giurisprudenza di legittimità si è ritenuto che la responsabilità degli insegnanti della scuola elementare per atti illeciti compiuti dagli allievi, rientrasse nell'ambito della disciplina prevista dall'art. 2048 c.c. (Cass. 4 marzo 1977, n. 894, *id.*, Rep. 1977, voce *cit.*, n. 112; 10 febbraio 1981, n. 826, *id.*, Rep. 1982, voce *cit.*, n. 99; 22 gennaio 1990, n. 318, *id.*, Rep. 1990, voce *cit.*, n. 100; 26 giugno 1998, n. 6331, *id.*, 1999, I, 1574).

Ne consegue, anzitutto, che la ricorrente, per poter invocare la violazione dell'art. 2047 c.c., avrebbe dovuto assumere che il giudice di merito aveva accertato (ovvero che erroneamente non aveva accertato) che il ragazzo antagonista era un incapace di intendere e volere, nei termini sopra detti.

Se il minore predetto era, invece, capace di intendere e volere, la fattispecie non rientrava nell'ambito dell'art. 2047 c.c., bensì in quello di cui all'art. 2048 c.c.

2.4. - La sentenza impugnata, per quanto non abbia preso posizione in merito alla capacità o meno dell'autore del fatto, ha tuttavia escluso la sussistenza della responsabilità della convenuta, sia nell'ipotesi di cui all'art. 2047 c.c. che in quella di cui all'art. 2048 c.c., sotto il rilievo che non sussisteva il fatto illecito del ragazzo antagonista e che non vi era stato un difetto di sorveglianza da parte dei dipendenti della parrocchia.

3. - Osserva questa corte che l'art. 2048 c.c. postula l'esistenza di un fatto illecito compiuto da un minore capace di intendere e di volere, in relazione al quale soltanto è configurabile la *culpa in educando* e la *culpa in vigilando*. Pertanto la responsabilità dei genitori o precettori ex art. 2048 cit. viene a concorrere con la responsabilità del minore (Cass. 3 marzo 1995, n. 2463, *id.*, Rep. 1995, voce *cit.*, n. 100; 13 settembre 1996, n. 8263, *id.*, Rep. 1996, voce *cit.*, n. 206).

La norma di cui all'art. 2048 c.c. configura un'ipotesi di responsabilità diretta dei precettori (o dei genitori) per il fatto illecito commesso dai minori (e non già indiretta, od oggettiva, per fatto altrui), poiché, ai fini della sua concreta applicazione, non è sufficiente la semplice commissione del detto illecito, ma è altresì necessaria una condotta (commissiva o, di regola, sol-

tanto omissiva), direttamente ascrivibile ai medesimi; che si caratterizza per la violazione del precetto della vigilanza (e per i genitori anche di quello di cui all'art. 147 c.c.) e rispetto alla quale, in seno alla struttura dualistica dell'illecito, lo stesso fatto del minore, nella sua globalità, rappresenta il correlato evento giuridicamente rilevante (Cass. 9 ottobre 1997, n. 9815, *id.*, Rep. 1999, voce cit., n. 246).

Quindi, a norma dell'art. 2048 c.c., se il minore ha la capacità di intendere e volere, perché sussista la responsabilità del precettore, è necessario non solo che sussista la responsabilità del minore, autore del fatto, ma anche quella del precettore, sia pure nei termini di presunzione di difetto di vigilanza, con la conseguenza che il giudice deve accertare sia la sussistenza del fatto illecito del minore che la mancanza della prova liberatoria da parte del precettore, in merito alla presunzione di colpa.

4.1. - Quanto alla responsabilità del soggetto che ha la sorveglianza dell'incapace, l'art. 2047 c.c. non fa riferimento al «fatto illecito» dell'incapace, ma esclusivamente al «fatto», come esattamente osserva la ricorrente, e ciò conformemente all'art. 2046 c.c. che esclude l'imputabilità del «fatto dannoso» dell'incapace, salvo che l'incapacità dipenda da sua colpa.

Il legislatore, seguendo l'ottica tradizionale, ha ritenuto che fosse risarcibile solo quel danno che derivasse da un atto qualificabile come doloso o colposo, per cui, non ritenendo di configurare una forma di responsabilità oggettiva a carico del soggetto incapace di intendere o di volere, non fa riferimento al «fatto illecito», proprio per la mancanza dell'elemento psicologico.

Escluso questo elemento psicologico, per potersi avere la responsabilità del sorvegliante dell'incapace a norma dell'art. 2047 c.c., è tuttavia necessario che il fatto dell'incapace presenti tutte le altre caratteristiche di anti-giuridicità, e cioè sia tale che, se fosse assistito da dolo o colpa, integrerebbe un fatto illecito.

Proprio perché non ogni fatto dell'incapace espone il sorvegliante dello stesso all'obbligo del risarcimento (salva la prova liberatoria), ma solo quello che ha cagionato un danno ingiusto, è necessario che detto fatto sia anti-giuridico e sia causativo della lesione di una posizione meritevole di tutela.

4.2. - Ciò comporta che anche nel caso di cui all'art. 2047 c.c., contrariamente a quanto assume la ricorrente, il giudice deve anzitutto accertare se il comportamento dell'incapace sia oggettivamente anti-giuridico e se esso sia stato causativo del danno lamentato.

Solo se sussiste detta anti-giuridicità del comportamento dell'incapace, per effetto della presunzione disposta dall'art. 2047 c.c., sussisterà la responsabilità del soggetto, cui è affidata la sorveglianza dell'incapace, salva la prova liberatoria.

Inoltre, un evento dannoso è da considerare causato da un altro se, ferme restando le altre condizioni, il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo (c.d. teoria della *condicio sine qua non*): ma nel contempo non è sufficiente tale relazione causale per determinare una causalità giuridicamente rilevante, dovendosi, all'interno delle serie causali così determinate, dare rilievo a quelle soltanto che, nel momento in cui si produce l'evento causante, non appaiono del tutto inverosimili (c.d. teoria della causalità adeguata o della regolarità causale).

La prova di tanto deve essere fornita dal soggetto danneggiato.

5. - Nella fattispecie, il giudice di merito ha ritenuto, sia in relazione all'art. 2047 c.c. che all'art. 2048 c.c., che non risultava provato che il comportamento del minore fosse stato «illecito», per violazione delle regole del gioco e che il gioco non era oggettivamente pericoloso in sé.

Per quanto, quindi, il giudice adotti il termine «illecito», ai fini dell'art. 2047 c.c. egli ha solo escluso l'anti-giuridicità del comportamento del minore, sotto il profilo oggettivo.

Trattasi di valutazione in fatto, come tale rimessa al giudice di merito, né la ricorrente indica sulla base di quali elementi il comportamento del minore antagonista potesse qualificarsi come anti-giuridico.

Il solo fatto dello scontro tra essa ricorrente ed il minore non significa, infatti, che, indipendentemente dalla colpevolezza, lo scontro fosse causato da un comportamento dell'altro ragazzo e che detto comportamento fosse anti-giuridico.

6.1. - In ogni caso, come sopra si è detto, per aversi la responsabilità del sorvegliante dell'incapace o del precettore del minore non è sufficiente il fatto anti-giuridico dell'incapace o il

fatto illecito del minore, ma è anche necessario che il soggetto preposto alla sorveglianza del primo o alla vigilanza del secondo, non offrano la prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto.

Detta prova liberatoria è analoga in entrambi i casi, per quanto l'obbligo di sorveglianza, previsto dall'art. 2047 c.c. nei confronti dell'incapace, abbia un contenuto molto più ampio dell'obbligo di vigilanza, previsto dall'articolo successivo.

Il superamento della presunzione di responsabilità, postula in entrambi i casi la dimostrazione di aver esercitato la sorveglianza o la vigilanza nella misura dovuta nonché la prova dell'imprevedibilità e repentinità, in concreto, dell'azione dannosa (Cass. 21 agosto 1997, n. 7821, *ibid.*, 253).

6.2. - Nella fattispecie, la sentenza impugnata ha ritenuto che il gioco («ruba-bandiera»), durante il quale è avvenuto lo scontro, è tradizionalmente inserito nelle attività ricreative e di per sé non è pericoloso; che tanto dimostra l'imprevedibilità dello scontro tra i due minori; che esso fu tanto repentino ed improvviso da non consentire alcun tempestivo ed efficace intervento da parte dei vigiliatori ed assistenti.

Anche questa ritenuta sussistenza della prova liberatoria costituisce una valutazione in fatto da parte del giudice di merito, che, essendo motivata in modo sufficiente e non contraddittorio, è immune da censure in sede di sindacato di legittimità.

7. - Il rigetto del primo motivo di ricorso comporta il rigetto anche del secondo motivo, con cui la ricorrente lamenta la violazione dell'art. 2049 c.c. ed il vizio motivazionale sul punto della non ritenuta responsabilità, ai sensi della predetta norma, della parrocchia.

Infatti, perché possa essere ipotizzabile la responsabilità dei padroni o committenti è necessario che sussista l'illecito colpevole del soggetto dipendente.

Se detto illecito del preposto non sussiste, come risulta accertato nella fattispecie, non è ipotizzabile una responsabilità del preponente.

8. - Con il terzo motivo di ricorso la ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione dell'art. 345 c.p.c., nonché l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia.

Ritiene la ricorrente che erroneamente la sentenza impugnata ha dichiarato inammissibili le prove testimoniali articolate in grado di appello, perché nuove, a norma dell'art. 345 c.p.c., oltre che superflue.

Infatti le prove in questione miravano a dimostrare che il gioco era stato organizzato su terreno in discesa ed accidentato e che l'attrice fu travolta dal ragazzo antagonista, che pesava circa trenta chilogrammi più di lei.

9. - Osserva questa corte che certamente è errata la motivazione di inammissibilità della prova, perché nuova.

Infatti, poiché l'atto di appello fu notificato in data 11 gennaio 1995, alla fattispecie si applicava l'art. 345 c.p.c., nella formulazione precedente a quella vigente, che consentiva alle parti di chiedere l'ammissione di nuovi mezzi di prova in appello.

10. - Sennonché la mancata ammissione della prova da parte della corte di appello si fonda anche sul rilievo che la stessa fosse superflua.

Osserva questa corte che la parte che deduca come mezzo di impugnazione per cassazione un vizio di motivazione della sentenza impugnata, da correlarsi alla mancata ammissione di incumbenti istruttori da lei articolati, per il principio di autosufficienza del ricorso, ha l'onere di indicare, nel ricorso stesso, il momento del processo in cui ebbe a dedurre l'incumbente assunto non ammesso e il contenuto preciso di questo (con la trascrizione dei capitoli di prova, ove si tratti di prova testimoniale), ed il nesso di causalità tra l'asserita omissione e la decisione, in quanto solo tali indicazioni possono consentire al giudice della legittimità — cui resta precluso l'esame diretto degli atti di causa — di verificare la decisività della prova offerta e denegata, e di accertare, quindi, la fondatezza della censura (Cass. 19 giugno 1995, n. 6927, *id.*, Rep. 1995, voce *Cassazione civile*, n. 102; 23 novembre 1994, n. 9928, *ibid.*, n. 97).

Nella fattispecie, invece, la ricorrente si è limitata ad indicare quali fossero le finalità probatorie, cui essa mirava, ma non ha indicato il contenuto specifico dei capitoli di prova, tanto da consentire a questa corte di valutare la decisività della stessa, in relazione ai principi di diritto sopra esposti.

Ne consegue che sotto questo profilo il motivo è inammissibile.

Il ricorso va, pertanto, rigettato.

II

Svolgimento del processo. — Con atto di citazione notificato in data 26 maggio 1983, Gianfranco Ferretti, premesso che l'8 febbraio 1983, il figlio Francesco, alunno di seconda elementare in una scuola statale, mentre si trovava nei locali della scuola medesima, durante l'intervallo ricreativo veniva spinto da un compagno e cadeva a terra, riportando la frattura parcellare dei due incisivi superiori, convenne in giudizio, davanti al Tribunale di Firenze, il ministero della pubblica istruzione e Mara Melani, insegnante alla quale era affidata la classe di cui faceva parte il minore Francesco, perché fossero condannati in solido al risarcimento dei danni conseguenti.

Si costituirono in giudizio entrambi i convenuti, contestando ogni propria responsabilità, in quanto l'accaduto era addebitabile al compagno di classe del Ferretti che lo aveva spinto.

Istruita la causa, il tribunale adito, con sentenza in data 17 maggio 1995, respinse la domanda proposta nei confronti della Melani e dichiarò responsabile dell'accaduto l'amministrazione della pubblica istruzione, che condannò al risarcimento, nei confronti dell'attore, della somma di lire 18.393.000, oltre interessi.

A seguito di gravame del ministero della pubblica istruzione, la Corte d'appello di Firenze, con sentenza depositata in data 12 gennaio 1998, accolse l'appello proposto, osservando, in parte motiva, tra l'altro:

— che, in punto di fatto, la Melani, contrariamente a quanto posto in luce dal primo giudice, non aveva riferito che al momento dell'incidente non era presente nel corridoio alcun custode, ma aveva dichiarato che «nel corridoio vi sono di solito i bidelli, che hanno il compito di vigilare durante la ricreazione», pur soggiungendo di non ricordare se nel momento del fatto vi fossero dei custodi nel corridoio;

— che, anche se la Melani non ne aveva un preciso ricordo, non vi era tuttavia alcun motivo per ritenere che, in quel momento, non fosse in funzione la normale sorveglianza dei custodi;

— che, sulla base dei principi già affermati dal primo giudice e ribaditi dalla sentenza n. 1683 del 24 febbraio 1997 di questo Supremo collegio (*Foro it.*, Rep. 1997, voce *Responsabilità civile*, n. 152) gli insegnanti delle scuole elementari non rispondono dei danni cagionati dal fatto illecito dei loro allievi, nel tempo in cui sono sottoposti alla loro vigilanza, ove dimostrino di aver esercitato la vigilanza sugli alunni e che, ciononostante, il fatto dannoso si sia verificato con modalità tali da impedire loro un efficace e tempestivo intervento;

— che era evidente la circostanza secondo cui, ai fini di evitare con sicurezza che, durante la ricreazione o mentre gli alunni si recano in bagno, uno di loro possa dare un'occasionale spinta ad un altro, sarebbe necessario impedire ogni contatto diretto tra gli stessi ovvero organizzare un servizio di sorveglianza tale da ritenersi in concreto praticamente impossibile;

— che, nella specie, essendosi trattato di una spinta improvvisa, doveva escludersi qualsiasi responsabilità della scuola.

Per la cassazione della suindicata sentenza ha proposto ricorso Francesco Ferretti, sulla base di due motivi, cui resiste con controricorso il ministero della pubblica istruzione.

L'intimata Mara Melani non ha svolto attività difensiva.

Il ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione. — Con il primo mezzo, lamentando violazione o falsa applicazione dell'art. 2048, c.p.v., c.c., in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c., il ricorrente sostiene che la circostanza di fatto sulla quale si fondava la sentenza gravata, e cioè le dichiarazioni della Melani, secondo cui nei corridoi vi erano di solito dei bidelli con il compito di vigilare, non era sufficiente per vincere la presunzione di responsabilità dell'ente scolastico. Infatti, affermare che di solito vi sono bidelli che vigilano durante la ricreazione non poteva equivalere alla dimostrazione della loro permanenza *in loco* al momento del fatto. Operando tale interpretazione, la corte distrettuale aveva a tutti gli effetti rovesciato la presunzione di cui all'art. 2048 c.c., che consente la liberazione da responsabilità dei prelettori solo ove questi ultimi dimostrino di non aver potuto impedire il fatto. Il

giudice di merito aveva, in sostanza, ritenuto esistente una circostanza che nemmeno l'insegnante Melani si era sentita di affermare in modo certo, e cioè la presenza di bidelli nel corridoio al momento dell'incidente.

Con il secondo mezzo, il ricorrente, lamentando omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia (art. 360, n. 5, c.p.c.), deduce che, nella specie, non era mai stata data la prova concreta che fossero state poste in essere dall'istituto scolastico misure preventive atte ad evitare l'evento lesivo, queste essendo state solo presunte. Permanendo la totale incertezza in ordine al fatto della presenza di custodi durante l'intervallo, doveva necessariamente trovare applicazione la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2048 c.c.

I motivi, che, stante la loro stretta connessione, devono essere esaminati congiuntamente, meritano accoglimento.

L'art. 2048 c.c., dopo aver previsto la responsabilità di prelettori e maestri d'arte per i danni cagionati dal fatto illecito dei loro allievi nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza, dispone che tali soggetti sono liberati dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto. Per vincere la presunzione di responsabilità a carico della pubblica amministrazione, in virtù del rapporto organico con gli insegnanti nel caso di danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi, questo Supremo collegio ha più volte posto in luce che occorre: 1) la dimostrazione di aver esercitato la vigilanza nella misura dovuta, e cioè con quel grado di sorveglianza correlato alla prevedibilità di quanto può accadere, il che presuppone anche l'adozione in via preventiva di misure organizzative e disciplinari idonee ad evitare una situazione di pericolo; 2) la prova della concreta imprevedibilità e repentinità dell'azione dannosa (cfr., *ex plurimis*, Cass. 2027/84, *id.*, Rep. 1984, voce cit., n. 94, e 318/90, *id.*, Rep. 1990, voce cit., n. 100).

Il grado di sorveglianza richiesto dalla legge è strettamente correlato alla prevedibilità di quanto può accadere, per cui, se mancano anche le più elementari misure organizzative per mantenere la disciplina, non è possibile invocare quella imprevedibilità che, invece, esonera da responsabilità nelle ipotesi in cui non sia stato possibile evitare l'evento, nonostante la sussistenza di un comportamento adeguato alle circostanze.

Secondo il costante insegnamento di questo Supremo collegio, il contenuto della prova liberatoria non si esaurisce nella dimostrazione di non aver potuto impedire il fatto, ma si estende alla dimostrazione di aver adottato, in via preventiva, le misure organizzative idonee ad evitarlo, con la conseguenza che non può dirsi raggiunta la prova liberatoria in base alla dimostrazione dell'impossibilità di intervenire dopo l'inizio della serie causale sfociante nella produzione del danno, essendo a questo fine necessaria anche la dimostrazione che siano state predisposte idonee misure preventive, nonché la dimostrazione di aver esercitato la sorveglianza sugli allievi con una diligenza diretta ad impedire il fatto, con la conseguenza che, ove difettino le più elementari misure organizzative per mantenere la disciplina tra gli allievi, non è lecito invocare l'imprevedibilità del fatto.

Orbene, nella specie, alla stregua delle risultanze processuali poste in luce dalla stessa sentenza gravata, si ritiene fondato il rilievo del ricorrente, in ordine alla contraddittorietà della motivazione, nella parte in cui la stessa dà come attuate ed in concreto poste in essere dall'istituto scolastico le misure minime costituite dalla presenza di almeno un sorvegliante, durante il periodo della ricreazione, laddove la stessa insegnante Melani ebbe a precisare di non essere certa di tale circostanza. Appare, poi, del tutto apodittica l'affermazione del giudice di appello, secondo cui non si aveva motivo «per ritenere che in quel momento la normale sorveglianza dei custodi non fosse in funzione», atteso che a sostegno di tale affermazione non viene indicato il benché minimo elemento di fatto che la comprovi.

In ordine, infine, all'imprevedibilità dell'evento, la stessa, come si è evidenziato in precedenza, è ipotizzabile solo sul presupposto che, in concreto, sia stato disposto dall'istituto scolastico un minimo di controllo, tale da attenuare, durante l'intervallo delle lezioni, con la semplice presenza dei sorveglianti, i rischi conseguenti alla naturale esuberanza di discenti in così giovane età, nel corso della ricreazione. Ma, in carenza di un tale presupposto, è, oltre che apodittica, contraria ai principi suindicati, la conclusione alla quale è pervenuta la corte fiorentina circa l'imprevedibilità dell'evento consistente in una