

alla controparte, d'ufficio, e quindi senza istanza del legale, il rimborso forfetario sulle spese generali previsto dall'art. 15 della tariffa professionale.

Questo motivo è invece fondato.

La corte, nel dispositivo, ha condannato il Biancolillo a rimborsare al comune le spese del grado, quelle per diritti e onorari «comprendenti del dieci per cento per contributo spese generali».

Da ultimo, stabilisce l'art. 15 della tariffa approvata con d.m. 5 ottobre 1994 n. 585 che «all'avvocato ed al procuratore è dovuto un rimborso forfetario delle spese generali in ragione del dieci per cento sull'importo degli onorari e dei diritti».

In proposito ritiene il collegio di aderire all'indirizzo giurisprudenziale maggioritario, secondo cui il rimborso in questione non può essere liquidato d'ufficio, occorrendo l'apposita domanda del legale (Cass. 25 febbraio 1999, n. 1637, *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Avvocato*, n. 187; 28 agosto 1998, n. 8558, *id.*, Rep. 1998, voce *cit.*, n. 185; 3 novembre 1994, n. 9040, *id.*, 1995, I, 3213; 30 dicembre 1992, n. 13742, *id.*, Rep. 1992, voce *cit.*, n. 91); e nella specie una domanda siffatta non può ritenersi proposta, contrariamente all'avviso del resistente, con la generica istanza di «pagamento delle spese di lite» formulata nelle conclusioni dal comune.

Consegue all'accoglimento del motivo in esame la cassazione senza rinvio, *in parte qua*, della sentenza impugnata, fermo nel resto il regolamento delle spese in essa effettuato.

CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite civili; sentenza 27 giugno 2002, n. 9346; Pres. MARVULLI, Est. PREDEN, P.M. MARTONE (concl. conf.); Parmentola e altra (Avv. IMPERATI) C. Soc. Ras (Avv. SPADAFORA), Min. pubblica istruzione. *Conferma App. Napoli 28 ottobre 1997.*

Responsabilità civile — Scuola — Danno cagionato dal minore a sé stesso — Responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante — Natura contrattuale (Cod. civ., art. 1218, 2048).

Istruzione pubblica — Danno cagionato dal minore a sé stesso — Azione di risarcimento — Legittimazione passiva dell'insegnante — Esclusione (Cod. civ., art. 1218, 2048; l. 11 luglio 1980 n. 312, nuovo assetto retributivo-funzionale del personale civile e militare dello Stato, art. 61).

Nel caso di danno arrecato dall'allievo a sé stesso, la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante non va ricondotta nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, bensì in quello della responsabilità contrattuale, con conseguente applicazione del regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c. (1)

(1) Con la sentenza in epigrafe, le sezioni unite della Cassazione risolvono un contrasto giurisprudenziale che riguardava anche la corte di legittimità. Il dubbio era rappresentato dall'applicabilità dell'art. 2048 c.c. al caso in cui l'allievo, durante l'orario scolastico, resti pregiudicato da un fatto dannoso non imputabile direttamente ad altri minori sottoposti alla vigilanza degli stessi precettori (c.d. danno del minore a sé stesso). L'odierna sentenza, sancendo un principio innovativo, respinge l'orientamento che, basandosi su un'interpretazione piuttosto svincolata dal testo della norma, la applicava al caso in parola. Si accoglie così la diversa soluzione per cui (e qui sta l'importante novità della pronuncia), nella circostanza descritta, sia la responsabilità della scuola, sia quella degli insegnanti andrebbero ricondotte nell'ambito contrattuale, piuttosto che extracontrattuale (così già Di Ciommo, *Danno «allo» scolastico e responsabilità «quasi oggettiva» della scuola*, in *Foro it.*, 1999, I, 1575). Per tutta conseguenza, si delinea l'applicazione del regime probatorio di cui all'art. 1218 c.c., il quale consente ai genitori rappresentanti dell'allievo danneggiato, al pari di quanto accadrebbe nel caso si applicasse l'art. 2048, di agire per il risarcimento verso gli

La legittimazione passiva dell'insegnante, ai sensi dell'art. 61 l. 312/80, è esclusa (in quanto essa spetta al ministero competente) non solo nel caso di azione di risarcimento per danni arrecati, durante l'orario scolastico, da un alunno ad un altro alunno (azione nella quale sia invocata la presunzione di cui all'art. 2048 c.c.), ma anche nell'ipotesi di danni arrecati dall'allievo a sé stesso (ipotesi da far valere secondo i principi della responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c.). (2)

insegnanti, limitandosi a provare che il minore ha subito il danno mentre era sottoposto alla loro vigilanza.

Per i necessari approfondimenti, si rinvia alla nota di F. DI CIOMMO che segue.

(2) Il principio massimato, nella parte relativa all'applicazione dell'art. 61 l. 11 luglio 1980 n. 312, anche al caso del danno cagionato dal minore a sé stesso, trova il suo più autorevole precedente nella sentenza delle sezioni unite, in data 11 agosto 1997, n. 7454 (*Foro it.*, Rep. 1998, voce *Istruzione pubblica*, n. 493, e, per esteso, *Danno e resp.*, 1998, 260, con nota di ROSSETTI, *Rass. avv. Stato*, 1997, I, 162, con nota di NOVIELLO, e *Resp. civ.*, 1998, 1074, con nota di SETTESOLDI) dove però la corte — pur ricordando, in un *obiter dictum*, l'orientamento della Cassazione per cui l'art. 2048 c.c. sarebbe applicabile anche al caso di danno «al» minore — non si esprimeva sulla natura, contrattuale o extracontrattuale, della responsabilità della scuola e degli insegnanti per tale fatto. Nella pronuncia in rassegna, la Suprema corte conferma il risultato cui era giunta nel precedente citato, precisando però che: 1) l'art. 61 si applica sia in caso di responsabilità contrattuale che extracontrattuale degli insegnanti; 2) in questo secondo ambito va ricondotta la responsabilità per danni che il minore si autoprocure mentre è sotto la vigilanza dei precettori.

Per un'esauriente ed aggiornata ricognizione delle questioni aperte in materia di responsabilità civile della pubblica amministrazione per illeciti commessi da propri dipendenti, v., anche per la dottrina e la giurisprudenza ivi citate. M.P. GIRACCA, *Responsabilità civile e pubblica amministrazione: quale spazio per l'art. 2049 c.c.?* (nota a Cass. 7 novembre 2000, n. 14484, 12 agosto 2000, n. 10803, e 18 febbraio 2000, n. 1890), in *Foro it.*, 2001, I, 3293.

* * *

La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sé: verso il ridimensionamento dell'art. 2048 c.c.

I. - *Il contrasto giurisprudenziale.* Vicenda giurisprudenziale complessa e annosa quella della disciplina giuridica del danno che il minore si autoprocure durante l'orario scolastico (per una recente e articolata ricostruzione della questione, sia consentito sin d'ora rinviare a F. DI CIOMMO, *Danno «allo» scolastico e responsabilità «quasi oggettiva» della scuola*, in *Foro it.*, 1999, I, 1575; cui adde 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; V. DI SPIRITO, *La responsabilità del personale della scuola per gli infortuni degli alunni*, in *Lavoro e prev. oggi*, 1998, 1934; S. MASALA, *Sulla applicabilità della disciplina dell'art. 2048 c.c. (relativa alla responsabilità degli insegnanti per il fatto illecito degli allievi) nel caso in cui l'allievo procuri un danno a sé stesso*, in *Riv. giur. sarda*, 2000, 59).

Soluzione tribolata, ma auspicata e innovativa, quella a cui le sezioni unite (dopo essersi pronunciate in maniera del tutto opposta, soltanto cinque anni fa, in un *obiter dictum* della sentenza 11 agosto 1997, n. 7454, *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Istruzione pubblica*, n. 493, e, per esteso, *Danno e resp.*, 1998, 260, con nota di M. ROSSETTI, *Rass. avv. Stato*, 1997, I, 162, con nota di G. NOVIELLO, e *Resp. civ.*, 1998, 1074, con nota di R. SETTESOLDI) pervengono con la decisione in rassegna; la quale finalmente — è proprio il caso di dirlo — inaugura un orientamento, basato sulla responsabilità contrattuale della scuola, che fa tesoro delle indicazioni dottrinali in materia (la tesi contrattuale era stata già propugnata in Di Ciommo, *op. cit.*, 1577; nonché, *Figli. discepoli e discoli in una giurisprudenza «bacchettona?»*, in *Danno e resp.*, 2001, 266) e, in definitiva, appare fondato in punto di diritto e convincente in vista del risultato pratico che consente di perseguire.

Correva l'anno 1958 quando la Cassazione per la prima volta si trovò a discutere di applicabilità dell'art. 2048 c.c. al caso dell'allievo che si procura da sé un danno. La sentenza 10 luglio 1958, n. 2485 (*Foro it.*, Rep. 1958, voce *Responsabilità civile*, n. 211) affermò limpidamente che la norma in parola non può operare fuori dall'ipotesi del fatto illecito del minore che procuri danno ad un terzo. Alla stessa conclusione è giunta, in tempi più recenti, la sentenza della Corte d'appello di Napoli, impugnata per cassazione dall'odierno ricorrente e ora confermata dalle

gimento del processo. — Con atto notificato il 27 ottobre Antonio Parmentola, in proprio e quale genitore della minore Anna, conveniva davanti al Tribunale di Napoli il ministero della pubblica istruzione per sentirlo condannare al risarcimento dei danni conseguenti alle lesioni riportate, il 17 novembre 1983, dalla figlia, all'epoca alunna della prima classe della scuola media statale R. Viviani di Castellammare di Stabia, la quale, durante una lezione di educazione fisica svolta-

si per inclemenza meteorologica in classe, era scivolata a terra ed aveva riportato la frattura di due denti incisivi, mentre saltava tra i banchi, rincorrendosi con altri compagni.

Il ministero resisteva e, a ciò autorizzato, chiamava in causa la Riunione adriatica di sicurtà s.p.a., per essere manlevato.

La Ras s.p.a. si costituiva e contestava la ricostruzione dei fatti allegata dall'attore, eccependo la natura accidentale dell'evento.

azioni unite, le quali risolvono in via definitiva la questione. Tra il primo riferimento citato e quest'ultimo, una copiosa serie di sentenze di merito e di legittimità hanno dato corpo a due filoni giurisprudenziali in aperto contrasto tra loro. Alcune pronunce, infatti, seguono il precedente del 1958 (così, App. Firenze 17 aprile 1964, *id.*, Rep. 1964, voce *it.*, n. 290, e, per esteso, *Giur. tosc.*, 1964, 748; Cass. 13 maggio 1995, n. 5268, *Foro it.*, Rep. 1996, voce *cit.*, n. 135, e, per esteso, *Nuova giur. it.*, 1996, I, 239, con nota di L. ZACCARIA; App. Cagliari 8 luglio 1998, *Foro it.*, Rep. 2000, voce *cit.*, n. 260, e *Riv. giur. sarda*, 2000, 55, con nota di S. MASALA), altre invece (e si noti che la stessa terza sezione della Suprema corte tra il maggio e l'agosto del 1995, sentenze n. 5268, I, e n. 8390, *cit. infra*, aderisce prima all'uno, poi all'altro orientamento), invocando asseriti cambiamenti sociali, promuovono un'interpretazione estensiva dell'art. 2048, tale per cui si giunge ad applicare detta norma anche al caso del minore che si autoprocure un danno durante l'orario in cui è affidato agli insegnanti (così, App. Milano 8 giugno 1962, *Foro it.*, Rep. 1964, voce *cit.*, nn. 306-308, e *Riv. dir. sport.*, 1963, 350; Cass. 3 febbraio 1972, n. 260, *Foro it.*, 1972, I, 3522, con nota di M. Grossi; Trib. Napoli 5 dicembre 1989, *id.*, Rep. 1990, voce *it.*, n. 102, e, in esteso, *Arch. civ.*, 1990, 393; Cass. 1° agosto 1995, n. 8390, *Foro it.*, Rep. 1995, voce *cit.*, n. 110; 11 agosto 1997, n. 7454; 26 giugno 1998, n. 6331, *id.*, 1999, I, 1574, con nota già citata di Di CIOFFO; Trib. Messina 28 novembre 2001, *id.*, 2002, I, 602).

II. - *Le ragioni e i limiti dell'orientamento sconfessato.* L'orientamento censurato dalla sentenza in epigrafe negli ultimi anni aveva guadagnato il favore della prevalente giurisprudenza. Una delle pronunce di legittimità più risolutive nel sancire l'applicabilità dell'art. 2048 anche al danno che il minore si era cagionato da sé durante l'orario scolastico (la già citata n. 6331 del 26 giugno 1998. Sebbene il danno al minore fosse stato causato da uno scambetto di un compagno, considerate le difficoltà che avrebbero incontrato per provare il fatto, i genitori, rappresentanti del danneggiato, avevano pensato bene di azionare, contro il ministero convenuto, la norma in parola sulla base del mero danno subito dal ragazzino durante l'orario scolastico. A differenza, dunque, di quanto affermano le sezioni unite nell'odierna sentenza, dal punto di vista puramente giuridico la vicenda processuale su cui si espresse nel 1998 la terza sezione della Suprema corte riguardava proprio l'applicazione dell'art. 2048 al danno sofferto dal minore (sia per fatto altrui, sia per fatto proprio) durante l'orario scolastico.

Nel precedente da ultimo citato, i giudici del Supremo collegio casarono la sentenza impugnata, in quanto essa aderiva ad un'interpretazione giudicata restrittiva (ma, più correttamente, dovrebbe dirsi: rietichetta del dato testuale) dell'art. 2048 e dunque impediva ai genitori — che, per conto del minore, agivano contro gli insegnanti che avrebbero dovuto impedire il danno da quello patito — di godere del regime obobatorio di vantaggio concesso da tale norma. Si ebbe già modo di evadere su queste colonne, a margine di tale pronuncia, come essa, sebbene motivata da comprensibili e condivisibili istanze garantistiche, in quanto volta ad evitare che i genitori — al fine di ottenere il risarcimento dei danni per conto del figlio — abbiano a fornire la difficile prova della colpa del personale scolastico quando il minore resta danneggiato mentre è affidato all'istituto, mancasse del necessario apparato argomentativo e finisse, dunque, per raggiungere il risultato perseguito attraverso un'applicazione errata dell'art. 2048 (v. Di CIOFFO, *anno «allo» scolastico e responsabilità «quasi oggettiva» della scuola*, *cit.*).

Per dirlo in altro modo. Rispetto al momento storico in cui il principio di cui all'art. 2048 venne formulato, il contesto sociale di riferimento è mutato, in quanto il rapporto tra genitori, figli e scuola è cambiato profondamente. In questa diversa situazione, appare apprezzabile lo sforzo di sollevare i genitori dall'onere di provare, ai sensi dell'art. 2048, la colpa degli insegnanti quando lo scolaro sia rimasto vittima di un incidente durante l'orario scolastico; sforzo che, tuttavia, va condotto senza prescindere dalla sistematica codicistica e dal diritto positivo. È bene, infatti, che a spiegare l'accaduto sia chi gestisce, e dovrebbero limitarsi a dimostrare che il danno è stato sofferto dal minore proprio durante il periodo in cui questi era sotto detta vigilanza; tuttavia, non si può pensare di perseguire questo obiettivo attraverso l'applicazione dell'art. 2048, il quale è animato da un'altra ratio e nasce per agevolare i terzi (ed il minore danneggiato non è certo terzo, né lo possono essere i genitori che agiscono in qualità di suoi rappresentanti)

rimasti danneggiati da un fatto del minore che i vigilanti non hanno impedito.

A riprova dell'inadeguatezza dell'art. 2048 a realizzare il risultato auspicato sovviene il (non trascurabile) tenore letterale della norma, secondo il quale, perché scatti la presunzione di responsabilità dei genitori o dei precettori, è necessario che a monte vi sia il fatto illecito del minore; fatto illecito che chiaramente manca in caso di danno che il minore si autoprocure. Sulla necessità del fatto illecito come presupposto ai fini dell'applicazione dell'art. 2048, sia dato rinviare a F. DI CIOFFO, *L'illiceità (o anti-giuridicità) del fatto del minore (o dell'inca-pace) come presupposto per l'applicazione dell'art. 2048 (o 2047) c.c.*, *id.*, 2001, I, 3100, ove, tra l'altro, si segnalava il paradosso per cui, se la giurisprudenza non si fosse attrezzata in modo tale da cambiare radicalmente l'impostazione del problema in esame (così come hanno fatto le sezioni unite con l'odierna sentenza), «i genitori, spesso oggettivamente impossibilitati a dimostrare la negligenza dei sorveglianti [si sarebbero dovuti augurare], ai fini processuali, che in fondo al corridoio, attraverso di corsa dal figlio pestifero, ci sia una vetrina da sfondare, così che essi possano agire in forza dell'art. 2048 [...], piuttosto che in forza del regime ordinario di cui all'art. 2043».

III. - *Una soluzione ermeneutica: l'interpretazione adeguatrice dell'art. 2048.* Sempre al fine di mantenere fermo il presupposto dell'illiceità del fatto del minore nell'applicazione dell'art. 2048 — ma considerando, in ogni caso, preferibile pervenire ad una sistemazione della questione in ambito contrattuale, piuttosto che extracontrattuale — si era suggerito, su queste colonne, di interpretare l'orientamento che si andava affermando in giurisprudenza (a tenore del quale, giova ripeterlo, l'art. 2048 sarebbe applicabile anche in caso di danno che il minore procura a sé stesso durante l'orario scolastico), nel senso di ritenere che sia dato ai genitori agire contro gli insegnanti dimostrando soltanto il danno patito dal minore, mentre questi ultimi potrebbero liberarsi dalla presunzione di responsabilità, dimostrando di non aver potuto impedire il fatto ovvero provando che il minore non è rimasto vittima di un fatto altrui, bensì di un fatto proprio, o, in alternativa, che il fatto, per un qualsiasi altro motivo, non è qualificabile come illecito (v. Di CIOFFO, *Danno «allo» scolastico e responsabilità «quasi oggettiva» della scuola*, *cit.*; per una prima puntuale applicazione di questa tesi, v. Trib. Messina 28 novembre 2001, *cit.*).

In tal modo, estendendo l'inversione dell'onere della prova anche all'illiceità del fatto che è causa del danno, si raggiunge ugualmente l'obiettivo perseguito, in quanto i genitori dell'*enfant terrible* vengono esonerati dal difficile onere probatorio rappresentato dalla ricostruzione del fatto, sicché la norma in esame finisce per risultare più adatta al mutato contesto sociale. A ben vedere, anche l'operazione ermeneutica qui riassunta va oltre la lettera dell'art. 2048, ma senza stravolgerne i presupposti applicativi, in quanto essa, al contrario della tesi che ritiene applicabile la disposizione in esame anche al danno che il minore si autoprocure, invece di trascurare l'importanza dell'illiceità del fatto, consente ai genitori rappresentanti del minore danneggiato di darla per presunta.

IV. - *La responsabilità contrattuale della scuola.* La novità introdotta dalle sezioni unite nell'odierna sentenza non è di poco conto. Infatti, al fine di tutelare la posizione dei genitori (spesso impossibilitati a dimostrare in giudizio la responsabilità dei vigilanti in relazione a danni patiti dai minori loro affidati) e considerata l'impraticabilità del regime di favore apprestato dall'art. 2048, l'unica strada perseguibile era quella di applicare alla fattispecie della disciplina della responsabilità contrattuale, a tenore della quale i genitori, per agire nei confronti della scuola, devono esclusivamente dimostrare che il minore ha subito un danno mentre era affidato ai precettori, in quanto è la scuola stessa, in tal caso, per liberarsi dall'obbligo risarcitorio, a dover provare che il danno non è dipeso dall'inadempimento dell'obbligo, cui essa è tenuta, di vigilare affinché gli alunni non subiscano danni durante l'orario scolastico.

Una volta ammessa l'inadeguatezza dell'art. 2048, il problema vero per la Cassazione consisteva, dunque, nell'affermare, ai fini della soluzione del problema in esame, la natura contrattuale del rapporto tra scuola pubblica e alunno, rientrando questo, dal punto di vista più squisitamente giuspubblicistico, nell'ambito della prestazione di un servizio pubblico del quale il privato utente usufruisce gratuitamente o, a seconda dei casi, mediante il pagamento di una tassa. A ben vedere, tutta-

Il tribunale, con sentenza del 18 marzo 1995, rigettava la domanda, ravvisando la natura fortuita del fatto dannoso, e compensava le spese.

La Corte d'appello di Napoli, con sentenza del 28 ottobre 1997, rigettava l'appello proposto dal Parmentola, al quale aveva resistito solo la Ras s.p.a. Considerava la corte:

— che la presunzione di responsabilità a carico dei precettori di cui all'art. 2048, 2° comma, c.c., si applica ai soli casi in cui

via, il soggetto ammesso a godere di un servizio pubblico, quantomeno in relazione ad ipotesi di responsabilità da questo derivante, deve poter accedere alle garanzie privatistiche messe a disposizione della parte che, in ambito contrattuale, subisce un inadempimento totale o parziale. Consapevole di ciò, nella pronuncia in rassegna, la Suprema corte afferma *apertis verbis* che «l'accoglimento della domanda di iscrizione e la conseguente ammissione dell'allievo determina[no] l'instaurazione di un vincolo negoziale».

Una volta accertata la natura negoziale del rapporto tra scuola pubblica e allievi, i giudici dovevano affrontare un ulteriore problema rappresentato dalla giustificazione dello specifico obbligo, gravante sulla scuola stessa e di conseguenza sugli insegnanti — e contestato da una parte della dottrina, come appresso si chiarirà —, di vigilare sugli alunni a tutela della loro integrità, e non soltanto a tutela dell'integrità dei terzi. In proposito, avevamo già affermato che «in tale contesto, più corretto dal punto di vista sistematico sarebbe [...] far leva su una responsabilità contrattuale della scuola. Tale responsabilità, per quanto riguarda i maestri elementari, trova origine nell'art. 350 del regolamento generale del servizio scolastico, approvato con r.d. 26 aprile 1928 n. 1297. Per quanto riguarda gli insegnanti di ordine superiore, può ritenersi che essa sussista in virtù della consuetudine o della clausola generale che impone diligenza nell'adempimento dell'obbligo di intrattenersi con i discenti a fini didattici» (DI CIOMMO, *Danno «allo» scolaro e responsabilità «quasi oggettiva» della scuola*, cit., 1578; *Id.*, *Figli, discepoli e discoli in una giurisprudenza «bacchettona?»*, cit., 266). Anche la giurisprudenza sembra non avere dubbi a rinvenire in capo alla scuola un obbligo di sorveglianza posto a tutela degli stessi sorvegliati, considerata la loro giovane età. Tra le altre, giova qui segnalare la sentenza 30 marzo 1999, n. 3074 (*id.*, Rep. 2000, voce cit., n. 309, e, per esteso, *Dir. ed economia assicuraz.*, 2000, 632, con nota di D. DE STROBEL), con la quale la Cassazione ha affermato che «l'istituto di istruzione ha il dovere di provvedere alla sorveglianza degli allievi minorenni per tutto il tempo in cui essi gli sono affidati, e quindi fino al subentro, almeno potenziale, dei genitori o di persone da questi incaricate; tale dovere di sorveglianza, pertanto, permane per tutta la durata del servizio scolastico ed è posto a tutela degli alunni anche per i fatti dannosi che questi dovessero subire, in tale periodo, a causa di terzi».

Contraria a tale impostazione appare una parte della dottrina che nega l'esistenza in capo agli insegnanti di un obbligo di sorveglianza volto ad impedire, oltre che danni a terzi causati da minori, anche danni agli stessi scolari (interessante risulta in proposito seguire l'evoluzione nel tempo del pensiero di un autorevole studioso della responsabilità civile: cfr. L. CORSARO, *Sulla natura giuridica della responsabilità del precettore*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, 45; e, per riflessioni più recenti, *Id.*, *Responsabilità civile* (dir. civ.), voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1991, XXVI, 19-21; nonché *Id.*, *Responsabilità per fatto altrui*, voce del *Digesto civ.*, Torino, 1998, XVII, 383). Secondo L. ZACCARIA, *Sulla responsabilità civile del personale scolastico per i danni sofferti dal minore*, in *Nuova giur. civ.*, 1996, I, 242, «il dovere di sorveglianza, connaturato quasi alla qualità di insegnante e di affidatario, implica senza dubbio obblighi positivi di educazione, ma tali obblighi non possono spingere fino ad indentificarsi con il dovere di sorveglianza affinché il minore e l'incapace non abbiano a cagionarsi un danno»; secondo l'autrice citata, l'assunto sarebbe confermato dal fatto che «la giurisprudenza pressoché costante ha sempre qualificato tale dovere di vigilanza non assoluto, ma relativo, dovendosi commisurare all'età e perciò al grado di maturazione dei soggetti sorvegliati [e inoltre, la stessa giurisprudenza] ha riconosciuto in via di principio che l'insegnante può liberarsi da responsabilità, dimostrando che il fatto del minore presenta i caratteri del caso fortuito, di una mera *infelicitas facti*, ovvero repentinità ed imprevedibilità tali da escludere, in base all'esperienza, la possibilità del maestro di impedirlo». Sennonché, considerazioni di tal fatta non impediscono di rinvenire in capo agli insegnanti l'obbligo di evitare che gli alunni si producano danni durante il periodo nel quale sono sottoposti alla loro vigilanza, bensì inducono soltanto a qualificare quella sussistente in capo ai precettori alla stregua di una obbligazione di mezzi e non — ci mancherebbe che fosse il contrario — di risultato. Ricondotto in questo ambito, il discorso relativo alle modalità di esercizio della vigilanza e alla possibilità per l'insegnante di liberarsi da responsabilità dimostrando il caso fortuito o, comunque, l'impossibilità di impedire l'evento, appare del tutto giustificato, ed anzi necessario al fine di una precisa, ed equilibrata, definizione dell'obbligo contrattuale che la scuola contrae con gli alunni. L'odierna sentenza, anche su questo punto, prende posizione netta, in

l'allievo sottoposto a vigilanza abbia cagionato a terzi un danno ingiusto, e non anche allorché il danno sia stato dall'allievo procurato a sé stesso;

— che la dedotta responsabilità dell'insegnante, e per essa del ministero della pubblica istruzione, in quanto riconducibili alla disciplina dell'art. 2043 c.c., avrebbe dovuto essere provata dall'attore in tutti i suoi elementi costitutivi, e segnatamente con riferimento alla sussistenza di una condotta colposa, commis-

quanto afferma che «nell'ambito delle obbligazioni assunte dall'istituto, deve ritenersi sicuramente inclusa quella di vigilare attento sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo nel tempo in cui fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni, anche al fine di evitare che l'allievo procuri danno a sé stesso». Sull'esistenza di un obbligo di vigilanza degli insegnanti, posto a presidio, tra l'altro, della incolumità degli stessi vigilati, v., *ex pluribus*, Cass. 3 febbraio 1972, n. 260, cit.; 2 marzo 1977, n. 984, *Foro it.*, Rep. 1977, voce cit., nn. 112, 113; 18 maggio 1982, Albano, *id.*, Rep. 1983, voce *Omicidio e lesioni personali colpose*, n. 147; 1° agosto 1995, n. 8390, cit.; Trib. Catania 15 novembre 1990, *id.*, Rep. 1991, voce *Responsabilità civile*, n. 143, e, in *extenso*, *Giust. civ.*, 1991, I, 100; Cass. 11 agosto 1997, n. 7454, cit.

A margine e a completamento del discorso sin qui fatto sulla responsabilità degli insegnanti e della scuola, per danno patito dagli allievi, va detto che con questa eventualmente concorre la responsabilità dello stesso danneggiato (nel qual caso si avrà riduzione del *quantum* da risarcire in ragione del concorso di quest'ultimo) e quella dei genitori per *culpa in educando* (che non ha titolo contrattuale, ma extracontrattuale e che può essere fatta valere dalla scuola chiamata a risarcire il danno). Non va, infatti, certamente attribuita interamente ai precettori la responsabilità del fatto gravemente illecito del minore che dimostra sua sconsideratezza, immaturità eccezionale rispetto all'età o una grave mancanza di educazione.

V. - *La responsabilità dell'insegnante e il c.d. contatto sociale*. Nel solco aperto dalla giurisprudenza degli ultimi anni, non era difficile prevedere, in tema di responsabilità dell'insegnante, il rischio di fughe giurisprudenziali verso le sponde del c.d. contatto sociale. Il tentativo di scongiurare tale eventualità (v. DI CIOMMO, *Figli, discepoli e discoli in una giurisprudenza «bacchettona?»*, cit.) per il momento può dirsi fallito, visto che l'odierna sentenza, quando passa rapidamente a trattare della responsabilità personale dell'insegnante, la definisce contrattuale in quanto dipendente dalla violazione dell'obbligo di sorveglianza sui minori sorto in virtù del «contatto sociale» tra alunni e precettore.

L'orientamento a cui le sezioni unite dimostrano, sul punto, di aderire è stato inaugurato dalla sentenza 22 gennaio 1999, n. 589 (*Foro it.*, 1999, I, 3332, con osservazioni critiche di A. LA NOTTE e F. DI CIOMMO, nonché, *ex multis*, *Danno e resp.*, 1999, 294, con nota di V. CARBONE, *Corriere giur.*, 1999, 44, con nota di A. DI MAJO, *Resp. civ.*, 1999, 661, con nota di M. FORZIATI, *Giust. civ.*, 1999, I, 1003, con nota di G. GIACALONE, e *Contratti*, 1999, 999, con commento di E. GUERINONI), con cui la Cassazione, accogliendo una tesi autorevolmente sostenuta in dottrina (cfr. C. CASTRONOVO, *L'obbligazione senza prestazione. Ai confini tra contratto e torto*, in *Scritti in onore di Mengoni*, Milano, 1995, I, 197; *Id.*, *La nuova responsabilità civile*, Milano, 1997), ha ricondotto nell'ambito contrattuale la responsabilità del medico ospedaliero per danni causati al paziente. In tale fattispecie, come nel caso dell'insegnante dipendente della scuola, tra danneggiato e danneggiante non vi è un rapporto contrattuale, in quanto sia il medico che il precettore svolgono la propria attività in ossequio al contratto che il primo ha con la struttura sanitaria ed il secondo con l'ente scolastico. Quanto dire che la loro responsabilità verso pazienti e alunni sarebbe, ragionando nell'ottica tradizionale, di natura aquiliana. Tuttavia, l'esigenza di sollevare il danneggiato dall'onere di provare la responsabilità del convenuto ha suggerito di avallare la tesi del contatto sociale, in ragione della quale vien fatto di applicare il regime giuridico dell'inadempimento contrattuale, certamente più vantaggioso per chi agisce ai fini del risarcimento (per una efficace ed aggiornata ricostruzione delle questioni giuridiche riguardanti la responsabilità civile di medico e struttura sanitaria per danni patiti dai pazienti, v. R. BREDA, *Il risarcimento dei danni da inefficienza della struttura sanitaria*, in G. PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità civile. Tredici variazioni sul tema*, Padova, 2002, 295).

Rinviando, per le perplessità di carattere generale ivi manifestate, a DI CIOMMO, *Note critiche sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità del medico ospedaliero* (*Foro it.*, 1999, I, 3333), giova qui segnalare soltanto che, proprio in materia di responsabilità dell'insegnante, e precipuamente in virtù del principio affermato dalla odierna sentenza, l'applicazione della categoria concettuale in parola potrebbe risultare sostanzialmente inutile. Infatti, una volta affermata la responsabilità contrattuale della scuola, pubblica o privata che sia, i genitori del minore danneggiato preferiranno senza dubbio agire, ex art. 1228 c.c., nei confronti dell'ente responsabile per l'inadempimento do-

missiva, ascrivibile all'insegnante, mentre le risultanze delle prove non consentivano di ritenere raggiunta tale prova ed è vano a ritenere che l'allieva era scivolata mentre si recava verso il suo banco verso la lavagna e che pertanto nessun elemento di colpa era ravvisabile a carico dell'insegnante, che comunque non avrebbe potuto evitare l'evento.

Converso la sentenza il Parlamento ha proposto ricorso per cassazione, affidato a tre motivi.

Hanno resistito, con distinti controricorsi il ministero della pubblica istruzione e la Ras s.p.a.

La terza sezione della Corte di cassazione, alla quale era stato assegnato il ricorso, con ordinanza del 4 aprile 2000, rilevato che il secondo motivo del ricorso reca censura all'interpretazione restrittiva data dalla corte d'appello all'art. 2048, 2° comma, e considerato che nella giurisprudenza della corte sulla portata della citata disposizione si è formato un contrasto — atteso che

medica tra obbligazioni di mezzi e risultato, in *Danno e resp.*, 1999, 1167). Ciò consente al danneggiato di agire direttamente in via contrattuale nei confronti del soggetto che si assume avere una maggiore solvibilità (e che gli studiosi di *law & economics* definiscono «tasca profonda») ed inoltre fa gravare il rischio, rappresentato dal verificarsi del sinistro, su chi può meglio gestirlo. Individuare in capo alla struttura una responsabilità diretta nel caso in cui sia possibile immaginare un difetto organizzativo della stessa (che può, tra l'altro, tradursi in un fatto del singolo dipendente o nel cattivo funzionamento di un macchinario) vuol dire incoraggiare (o costringere) questa ad investire in prevenzione e, dunque, a potenziare la sicurezza della propria attività, ma anche a dotarsi dell'opportuna copertura assicurativa. Attraverso tali leve l'ente riuscirà, anche in ragione delle sue possibilità finanziarie, a ridurre e, nella parte che resta, ad internalizzare, il rischio. È vero che, con tutta probabilità, in tali circostanze i costi del servizio subiranno delle variazioni in aumento; nondimeno, appare preferibile spalmare il rischio su tutti gli utenti, con ciò polverizzando il valore in relazione alla singola prestazione, piuttosto che lasciarlo aleggiare interamente su ogni cliente dell'ente, con la certezza che, prima o poi, l'evento dannoso colpirà il malcapitato. E questo anche perché — ma non è dato qui svolgere un approfondimento del discorso in questo senso — il singolo utente è portato normalmente a sottostimare il valore del rischio (e quindi a non organizzarsi in modo da prevenirlo o assicurarci) — ovvero, in casi rari, a sovrastimarlo (il che produce comunque externalità negative e, in definitiva, una inefficiente allocazione delle risorse) —, mentre la struttura (sanitaria, scolastica, ricreativa, associativa e quant'altro) sarà in grado di conoscere alla perfezione l'incidenza statistica dello stesso nell'esercizio della propria attività (per gli opportuni approfondimenti in tema di prevenzione, gestione ed internalizzazione del rischio, v. U. MATTEI-P.G. MONATERI-R. PARDOLESI-T. ULEN, *Il mercato delle regole*, Bologna, 1999, 379-417; cfr. anche P. TRIMARCHI, *Rischio e responsabilità oggettiva*, Milano, 1961; C. ROSSELLO, *Il danno evitabile. La misura della responsabilità tra diligenza ed efficienza*, Padova, 1990; G. PONZANELLI, *La responsabilità civile. Profili di diritto comparato*, Bologna, 1992; U. IZZO, *Sangue infetto e responsabilità civile: responsabilità, rischio e prevenzione*, in *Danno e resp.*, 2000, 229, 933; G. CLERICO, *Attività economica e rischio di danno. Come la struttura del capitale e la priorità di rivalsa sul capitale sociale influenzano la precauzione dell'impresa*, in *Riv. critica dir. privato*, 2000, 71).

Le sezioni unite, nella sentenza in rassegna, sembrano implicitamente far tesoro delle considerazioni ora riassunte (rispetto alle quali piace notare come del tutto coerente risulta l'art. 61 l. 312/80, che impone la sostituzione processuale dell'insegnante sospettato di cattiva vigilanza con quella del ministero competente, facendo su questo ricadere l'eventuale obbligazione risarcitoria, a tutto vantaggio del danneggiato), nonché del viatico rappresentato dall'orientamento relativo alla responsabilità civile della struttura sanitaria per danni patiti dai pazienti. Tutto ciò consente di evidenziare, in materia, una convergenza che sembra destinata ad avere, nel prossimo futuro, significative ricadute anche in ambiti diversi da quelli qui accennati (giova a questo proposito rileggere una, ormai risalente, proposta di direttiva comunitaria che, animata dai principi di cui appena sopra, imponeva al prestatore di servizi, in caso di danno ad un cliente, di dimostrare la propria mancanza di colpa, con ciò introducendo, in capo al prestatore, un regime di responsabilità quantomeno aggravata; tra gli altri, cfr. F.D. BUSNELLI-F. GIARDINA-G. PONZANELLI, *La responsabilità del prestatore di servizi nella proposta di direttiva comunitaria del 9 novembre 1990 e nel diritto italiano*, in *Quadrimestre*, 1992, 426, e L. PANZANI, *Responsabilità del prestatore di servizi e tutela del consumatore nella proposta di direttiva Cee*, in *Impresa*, 1992, 1717).

VII. - *Ridimensionamento applicativo dell'art. 2048 e ridefinizione dei confini nell'area della responsabilità civile*. La riflessione sin qui condotta merita una chiosa. Una volta ammesso che tra scuola pubblica e alunni esiste un vero e proprio contratto (per le private, già prima dell'odierna pronuncia, non era lecito dubitare), e che questo ha ad oggetto, tra l'altro, la salvaguardia dell'incolumità dei discenti (affermazione che, considerata l'autorevolezza dell'organo giudicante, è importante anche per gli istituti privati), sembra facile prevedere che, di qui in avanti, i genitori rappresentanti di minori danneggiati (da fatto proprio, o altrui: e qui il principio affermato dalla Suprema corte va forse inevitabilmente al di là dell'intenzione dei giudici, che hanno sì promosso la riconduzione nell'ambito contrattuale del danno che il minore si autoprocura, confermando, però, la natura aquiliana della responsabilità

dato a fatto del dipendente, piuttosto che verso quest'ultimo (non solo perché l'art. 1218 c.c. mette a loro disposizione un regime di favore, ma anche per la, almeno presunta, maggiore consistenza patrimoniale dell'ente). Ciò a meno che, ma la circostanza è davvero eccezionale, il danno dipenda da un atteggiamento, anche omissivo, del precettore assolutamente non ricollegabile all'esercizio delle mansioni a lui attribuite. Nel qual caso, piuttosto che muovere alla ricerca di una strada per applicare, anche alla responsabilità personale del precettore, l'art. 218, tornerà utile l'art. 2048, interpretato così come suggerito *supra* al par. III. Perché, in altre parole, affidare a categorie di elaborazione intrinseca soluzioni di problemi che il codice civile consente, sebbene in qualche equilibrio interpretativo, di affrontare e risolvere in modo soddisfacente?

VI. - *La responsabilità dell'ente (pubblico o privato) per difetto di organizzazione*. Il principio affermato dalla sentenza in epigrafe, ed evidenziato nella massima *sub 1*, è valido anche per gli enti scolastici, o più largamente culturali, sportivi, e in genere associativi, di natura privata, alla cui vigilanza i minori vengono affidati dai loro genitori per un certo periodo (cfr. G. VIDIRI, *Danno al «lupetto» e responsabilità dell'associazione scout*, in *Danno e resp.*, 1998, 182). Infatti, ogni qual volta sia dato rinvenire l'esistenza di un vero e proprio contratto tra il minore (rappresentato dai suoi genitori, o altri legittimi) ed ente, tale accordo ha necessariamente ad oggetto anche l'obbligo di tutela del minore stesso (considerata la presunta immaturità di quest'ultimo e dunque il suo bisogno di essere — sebbene, generalmente, con un'intensità inversamente proporzionale rispetto alla sua età — tutelato dagli adulti sotto la cui vigilanza, anche momentanea, è posto), che in molti casi viene in rilievo come prestazione accessoria ed integrativa (si pensi all'associazione finalizzata alla pratica di una disciplina sportiva o artistica, ovvero all'insegnamento di una lingua, ecc.), e in altri come una delle prestazioni principali (è il caso, ad esempio, delle colonie estive, ovvero dei collegi o delle associazioni nei quali vengono ospitati minori affidati dai genitori che non possono direttamente occuparsi dei figli per una parte della giornata o anche per periodi più lunghi). Talché l'ente risponde anche per il fatto improverabile al proprio preposto — quando detto fatto configura un inadempimento dell'obbligo di sorveglianza, ovvero di qualunque altro obbligo a cui la struttura fa fronte — amite i suoi dipendenti — secondo le comuni regole che presidiano il campo della responsabilità contrattuale (da ultimo, v. Cass. 25 maggio 2000, n. 6866, *Foro it.*, Rep. 2000, voce cit., n. 192; 26 aprile 1996, n. 888, *id.*, Rep. 1996, voce cit., n. 138).

La conclusione così formulata appare in linea con quanto sostenuto alla dottrina e dalla giurisprudenza che si sono recentemente occupate dell'integrazione del contratto, le quali all'unisono evidenziano come i principi codicistici tradizionali — tra gli altri, in particolare, quelli contenuti negli art. 1175, 1337, 1366 e 1375 c.c. — consentano al giudice di rinvenire, in capo alla parte inadempiente rispetto ad una prestazione accessoria, anche non espressamente richiamata nel contratto (nel caso degli insegnanti, si deve parlare di un vero e proprio obbligo accessorio di protezione; cfr., *ex multis*, C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1990, XXI), la relativa responsabilità e dunque l'obbligo di risarcire il danno provocato (sia consentito rinviare ancora, anche per gli opportuni riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, a F. DI CIOMMO, *Clausole generali e responsabilità civile dell'intermediario mobiliare*, in *Foro it.*, 2000, I, 1161; nonché Id., *Abuso di potere del preponente nel rapporto di agenzia*, in *Corriere giur.*, 2000, 1029, e *Dovere di correttezza in ambito extracontrattuale*, in *Danno e resp.*, 2001, 1183).

Attraverso la strada indicata, nell'ultimo lustro si è giunti a riconoscere, ad esempio in capo alla struttura sanitaria, una responsabilità contrattuale nei confronti del paziente, per mancata o insufficiente organizzazione, ogni qual volta il risultato perseguito dalle parti non si realizzi, senza che siano sopravvenuti elementi di disturbo imprevedibili o inevitabili, e sempre che, nel caso di specie, la prestazione non sia qualificabile come in sé rischiosa (tra gli studi più recenti in proposito, cfr. BREDA, *op. cit.*; R. SIMONE, *La responsabilità della struttura sanitaria pubblica e privata*, in corso di pubblicazione in *Danno e resp.*; F. CHABAS, *La responsabilità delle strutture sanitarie per difetto di organizzazione. Studio di diritto privato francese*, in *Resp. civ.*, 2001, 13; G. IUDICA, *Danno alla persona per inefficienza della struttura sanitaria*, *ibid.*, 7; M. GORGONI, *L'incidenza delle disfunzioni della struttura ospedaliera sulla responsabilità «sanitaria»*, *id.*, 2000, 956; Id., *Disfunzioni tecniche e di organizzazione sanitaria e responsabilità professionale medica*, *id.*, 1999, 1007; E. QUADRI, *La responsabilità*

una pronuncia (sentenza 5268/95, *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Responsabilità civile*, n. 135) ha ritenuto che la particolare presunzione di responsabilità, a carico dei precettori, posta dall'art. 2048, 2° comma, sarebbe operante solo nel caso di danni arrecati dall'allunno a terzi, mentre altre pronunce, che il collegio rimettente dichiara di non condividere, hanno sostenuto che debba essere estesa anche al caso in cui l'allunno resti danneggiato da atti compiuti da lui medesimo (sentenze 260/72, *id.*, 1972, I, 3522; 8390/95, *id.*, Rep. 1995, voce *cit.*, n. 110; 7454/97, *id.*, Rep. 1998, voce *Istruzione pubblica*, n. 493) — ha rimesso gli atti al primo presidente per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite, ai fini della risoluzione del contrasto.

Il ricorso è stato assegnato alle sezioni unite.

Motivi della decisione. — 1. - Con il primo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli art. 324 e 329 c.p.c., concernenti la formazione del giudicato interno e l'acquiescenza parziale alla sentenza, nonché omessa e/o insufficiente motivazione su punto decisivo della controversia, assume il ricorrente che la corte territoriale avrebbe violato il giudicato interno.

Sostiene che il tribunale, accogliendo la tesi dell'attore, aveva affermato che l'obbligo della vigilanza di cui all'art. 2048, 2° comma, c.c., è posto anche per evitare che gli alunni provochino danni, oltre che a terzi, anche a sé stessi, e che, non avendo la Ras s.p.a. proposto su tale capo della sentenza appello incident-

dei precettori quando il danno sia imputabile ad un altro vigilato; essi, in altre parole, non sembra si siano accorti che, ammessa l'esistenza dell'obbligo di protezione in capo agli insegnanti ed alla scuola, non si vede cosa potrebbe impedire ai genitori di agire ai sensi dell'art. 1218 anche in questo secondo caso) agiranno, a titolo contrattuale, direttamente contro la scuola (e, dunque, non contro l'insegnante) — ovvero qualunque altro ente avente le caratteristiche enunciate nel paragrafo precedente — per inadempimento dell'obbligo di protezione; o, eventualmente, in applicazione della categoria del contatto sociale (a meno che su questo punto la Cassazione non torni sui suoi passi), anche contro l'insegnante, ma sempre ai sensi dell'art. 1218 (nel qual caso, quando si tratti di dipendente pubblico, ai sensi dell'art. 61 l. 312/80, comunque, legittimato passivo sarà soltanto il ministero competente e, dunque, non l'insegnante: sul punto, v., da ultimo, M.P. GIRACCA, *Responsabilità civile e pubblica amministrazione: quale spazio per l'art. 2049 c.c.?*, in *Foro it.*, 2001, I, 3293).

Quanto appena rilevato tiene, tra l'altro, conto del fatto che, nella vicenda in esame, e dunque per quanto riguarda l'obbligo di protezione che la scuola assume nei confronti dell'allievo, non vi è ragione di ritenere che il danneggiato possa preferire l'azione di tipo extracontrattuale, piuttosto che contrattuale, al fine di non subire, ai sensi dell'art. 1225 c.c., una limitazione del risarcimento da conseguire in ragione della prevedibilità del danno: non fosse altro perché la scuola, essendo tenuta a tutelare l'incolumità degli allievi che le vengono affidati, ha motivo di prevedere che, in caso di suo inadempimento, i danni al minore potrebbero essere anche, in casi particolarmente sfortunati, di gravissima entità.

La sensazione, dunque, è che il ricorso giudiziale all'art. 2048, per illeciti patiti da minori (anche a causa di altri minori sottoposti alla vigilanza degli stessi adulti) durante il periodo di loro affidamento ad enti culturali, sportivi o sociali, diminuirà notevolmente. Infatti, se pure, nel formulare l'istanza risarcitoria, l'attore scelga di agire cumulativamente — contro scuola e precettore, a titolo contrattuale e, quando possibile, extracontrattuale, recuperando così, e sempre che ve ne siano i presupposti, l'art. 2048 — non vi è dubbio che la norma in parola sia destinata a perdere (ma ciò, evidentemente, come già detto, non vale in relazione alla responsabilità dei genitori per il fatto illecito posto in essere dai figli; ovvero quando ad agire per il risarcimento contro la scuola e/o i precettori sia un terzo) il ruolo centrale che essa ha avuto negli scorsi decenni nel panorama giurisprudenziale italiano. Anche questo è un segno dei tempi: mentre, da una parte, la responsabilità extracontrattuale conquista lidi che sino a pochi anni fa le erano preclusi (un esempio su tutti: l'area degli interessi legittimi), dall'altra, il regime giuridico della responsabilità contrattuale tende, via via, a guadagnare terreno in ambiti tradizionalmente coperti dalla disciplina dell'illecito aquiliano (per una recentissima panoramica su alcune delle problematiche più interessanti della «nuova» responsabilità civile, v. PONZANELLI (a cura di), *La responsabilità civile*, cit.). In definitiva, si può dunque osservare che, dato appena pochi anni fa per morto, il contratto mostra invece una prepotente vitalità, sfruttando in senso (si direbbe) imperialistico la circostanza, oggi più che mai inoppugnabile nel nostro ordinamento, per cui il rapporto tra i due regimi di responsabilità civile attualmente è davvero questione di confini (mobili).

FRANCESCO DI CIOMMO

tale, sul punto si è formato il giudicato, restando preclusa per la corte d'appello una diversa lettura della norma.

2. - Il motivo non è fondato.

Il tribunale, pur riconoscendo che la domanda, avverte ad oggetto un'ipotesi di danno autocagionato dall'allunno, era riconducibile nel paradigma dell'art. 2048, 2° comma, ha poi rigettato la domanda, in quanto ha ritenuto che il danno era dovuto a caso fortuito.

L'appello proposto dall'attore soccombente, recante adesione all'interpretazione estensiva della norma e volto a contestare, in tale ambito, il ritenuto raggiungimento della prova liberatoria, ha quindi sottoposto nella sua integrità la domanda risarcitoria, fondata sull'art. 2048, 2° comma, alla corte d'appello.

Consegue che la corte territoriale, in virtù del principio secondo cui spetta al giudice d'appello l'individuazione delle norme giuridiche da applicare al rapporto sostanziale dedotto in giudizio, ha correttamente proceduto al vaglio della rispondenza della fattispecie dedotta in giudizio al paradigma delineato dall'art. 2048, 2° comma, norma invocata a sostegno della pretesa, ed ha ritenuto detta norma inapplicabile, secondo un'interpretazione difforme da quella fatta propria dal primo giudice, affermando che la fattispecie doveva essere ricondotta nell'ambito di applicazione dell'art. 2043 c.c., individuata quale norma regolatrice del caso concreto.

3. - Con il secondo motivo, denunciando violazione e falsa applicazione degli art. 2048, 2° comma, e 2043 c.c., nonché omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione su punto decisivo, il ricorrente sostiene che erroneamente la corte d'appello ha ritenuto, ponendosi in contrasto con la prevalente giurisprudenza della Suprema corte — secondo la quale la presunzione di colpa posta dall'art. 2048, 2° comma, a carico del precettore deve trovare applicazione non solo nel caso di danni arrecati dall'allunno a terzi, ma anche qualora il danno sia arrecato dall'allunno a sé stesso —, che la detta presunzione non opera nel caso di danno che l'allievo abbia cagionato a sé stesso, e che in tale ipotesi trova applicazione la disciplina dettata dall'art. 2043.

In subordine assume che la corte territoriale, avendo ritenuto la fattispecie soggetta alla disciplina dettata dall'art. 2043 c.c., erroneamente ha poi escluso la sussistenza della responsabilità, poiché nella specie le risultanze processuali consentivano invece di ritenere provata la colpa dell'insegnante per avere omesso di esercitare la dovuta vigilanza sugli alunni.

4. - La censura principale attiene all'individuazione dell'ambito di applicazione dell'art. 2048.

La citata disposizione, la cui rubrica reca «responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte», prevede che:

«Il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi. La stessa disposizione si applica all'affiliante».

«I precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza».

«Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto».

La censura, che colpisce l'interpretazione restrittiva del 2° comma, accolta dalla corte d'appello — nel senso che la presunzione di responsabilità dei precettori sarebbe operante solo nel caso di danno cagionato dal fatto illecito dell'allievo a terzi e non anche nel caso (oggetto della controversia in esame) in cui l'allievo abbia cagionato il danno a sé stesso —, pone una questione sulla quale sussiste contrasto nella giurisprudenza di questa Suprema corte.

Il contrasto si pone nei termini che seguono.

5. - L'orientamento contrario alla configurabilità della presunzione di responsabilità a carico dei precettori per i danni che l'allievo abbia procurato a sé stesso è seguito da tre sentenze.

5.1. - L'indirizzo risale alla sentenza 2485/58 (*id.*, Rep. 1958, voce *Responsabilità civile*, n. 211). Nella fattispecie un alunno della prima elementare dell'Istituto scuola svizzera di Napoli, mentre tentava di estrarre il pennino da un'asticcio, restava colpito dal pennino all'occhio destro, con compromissione della capacità visiva.

ma la sentenza che correttamente la corte d'appello aveva ritenuto inapplicabile l'art. 2048, 2° comma, in quanto «il solo titolo di responsabilità contemplato dall'art. 2048 è quello del luogo soltanto allorché il fatto illecito dell'incapace non danno ad un terzo, non anche se le conseguenze lesive danno sull'incapace stesso».

6.2. - Ad eguale conclusione perviene la sentenza 5268/95. Si trattava del caso di una bambina di cinque anni, che, mentre si trovava nel giardino di una scuola materna comunale, si era procurata lesioni rimanendo incastrata sotto il seggiolino di un'altalena a barre fisse.

La sentenza richiama il precedente del 1958 ed afferma che l'ambito di operatività della norma in esame è limitato al caso in cui il minore, capace di intendere e di volere, cagiona ad altri un danno ingiusto, non, invece, all'ipotesi in cui il minore procura a sé una lesione; e tale conclusione è avvalorata dalla circostanza che lo stesso testo legislativo prevede la prova liberatoria e opporre al terzo danneggiato e non, invece, al minore che si è autocagionato un pregiudizio.

5.3. - È ascrivibile all'indirizzo in esame anche la sentenza 10/74 (*id.*, 1974, I, 2625), concernente il caso di un convittore del seminario vescovile di Pozzuoli, il quale, per andare a riendere il pallone caduto nel giardino finitimo, era stato costretto a scavalcare un cancello, ed essendosi impigliato con la gamba in una delle lance di ferro della cancellata, aveva perduto l'equilibrio ed era precipitato a terra riportando la frattura del braccio sinistro.

La sentenza, nel respingere la censura rivolta alla sentenza della corte territoriale di aver ritenuto inapplicabile l'art. 2048, 2° comma, e di aver ravvisato un'ipotesi di responsabilità contrattuale soggetta alla prescrizione decennale, così argomenta:

«Supremo collegio rileva l'insussistenza della denunciata violazione dell'art. 2048 che prevede, tra l'altro, la responsabilità dei precettori per il danno cagionato a terzi dal fatto illecito dei loro allievi, laddove, nel caso in esame, ricorre l'ipotesi di danno risentito dallo stesso minore, a causa dell'inottemperanza, da parte dei dirigenti del seminario, al dovere di vigilanza sulla condotta degli allievi; se a tale obbligo si fosse adempiuto, non sarebbe stato possibile al minore di eseguire la spericolata manovra ad un cancello, con la conseguente caduta».

6. - Il contrapposto orientamento, favorevole ad un'interpretazione estensiva della presunzione di responsabilità sancita dall'art. 2048, 2° comma, è accolto da quattro sentenze.

1. - In tal senso sembra esprimersi, per la prima volta, la sentenza delle sezioni unite 260/72, nella quale si afferma che: «l'obbligo della vigilanza è specificamente imposto ai maestri dell'art. 350 del regolamento generale sui servizi dell'istruzione emanato con r.d. 26 aprile 1928 n. 1297, norma ad effetto molto esteso... e la vigilanza stessa è diretta ad impedire non soltanto che gli alunni compiano atti dannosi a terzi o coetanei o meno, ma che restino danneggiati da atti commessi da essi medesimi (ad esempio: giochi pericolosi), da loro stessi, da altre persone ovvero ancora da fatti non umani».

2. - È tuttavia rilevato che la fattispecie all'esame della corte riguardava il caso di uno scolaro di sette anni della seconda elementare di una scuola pubblica, il quale, dopo essere uscito dalla scuola con il permesso della maestra per recarsi al gabinetto sito nel cortile esterno, era stato colpito ad un occhio da un sasso lanciato da altro scolaro coetaneo. Non si trattava quindi di un'ipotesi di danno procurato a sé stesso dall'allievo, ma di un danno cagionato all'allievo dal fatto illecito di un altro allievo. È la suenunciata affermazione non riguardava la materia da sottoporre all'esame.

3. - È utile precisare, inoltre, che la questione all'esame della sentenza della corte concerneva non già l'estensione o meno della presunzione di responsabilità di cui all'art. 2048, 2° comma, anche in caso dell'autodanneggiamento, ma il diverso problema della applicabilità della detta norma agli insegnanti della scuola elementare pubblica, poiché il ricorrente ministero sosteneva che gli insegnanti, avendo soltanto il compito di istruire e non quello di educare gli allievi, non potevano essere qualificati come «precettori» tenuti all'obbligo della vigilanza. Tesi che la sentenza disattende, rilevando che nella scuola all'obbligo di insegnamento si accompagna quello di impartire gli opportuni principi educativi, e ponendo in risalto che l'obbligo di vigilanza per gli insegnanti elementari è espressamente imposto dall'art. 350 del regolamento del 1928.

6.2. - La successiva sentenza 8390/95 ritiene espressamente configurabile la presunzione di responsabilità dell'insegnante ai sensi dell'art. 2048, 2° comma, anche in caso di danno che l'allievo abbia cagionato a sé stesso.

Il caso riguardava le lesioni (trauma cranico) riportate da un'alunna della scuola elementare statale a seguito di un urto con un compagno, rimasto ignoto. La corte d'appello, rilevato che l'istruttoria svolta non aveva consentito di accertare se fosse stata l'alunna ad urtare contro un compagno, ovvero se l'urto le fosse stato inferto da altro alunno, aveva ritenuto inapplicabile l'art. 2048, 2° comma, affermando che sarebbe stato necessario dimostrare che il danno era stato cagionato dal fatto illecito di altro alunno, dato che la norma non contempla la responsabilità dei maestri per il danno che l'allievo si è procurato da sé medesimo.

La Suprema corte ha ritenuto errato in diritto tale principio ed ha cassato la sentenza affermando il diverso principio secondo cui, quando si tratta di allievo minore, la presunzione di colpa «può riguardare anche il danno che lo stesso allievo ha procurato a sé stesso con la sua condotta, in quanto l'obbligo di vigilanza dell'insegnante è posto anche a tutela dei minori a lui affidati, ferma restando sempre la dimostrazione di non aver potuto impedire il fatto».

Principio che, precisa la sentenza (nella quale non risultano peraltro menzionati i precedenti contrari 2485/58, 2110/74 e 5268/95), è stato già enunciato dalla sentenza 260/72, sopra riportata.

6.3. - Le sole sentenze 260/72 e 8390/95 sono richiamate dalle sezioni unite, nella sentenza 7454/97, per affermare che «la Corte di cassazione ha più volte deciso, con riferimento all'ipotesi di responsabilità sancita dall'art. 2048, che la colpa può riguardare il danno procurato dall'allievo a sé stesso con la sua condotta, perché l'obbligo di vigilanza dell'insegnante è imposto anche a tutela degli allievi a lui affidati».

Va tuttavia rilevato che le sezioni unite non erano state chiamate a pronunciarsi, in sede di componimento di contrasto (della cui esistenza non fanno menzione), sulla portata della disposizione, bensì a decidere su questione di giurisdizione, e che il richiamo ai suindicati precedenti è stato svolto quale supporto argomentativo della tesi (estensiva) accolta dalla sentenza circa l'individuazione dell'ambito di applicazione dell'art. 61 l. 11 luglio 1980 n. 312 (disposizione che prevede, nel 1° comma, 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 danni arrecati direttamente all'amministrazione in connessione a comportamenti degli alunni è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni stessi»; e stabilisce inoltre, nel 2° comma, che: «La limitazione di cui al comma precedente si applica anche alla responsabilità del predetto personale verso l'amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per il comportamento 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»).

Nella specie veniva in particolare in considerazione la disciplina di cui all'art. 61, 2° comma, seconda parte, concernente la «surroga» dell'amministrazione, in relazione ad una controversia avente ad oggetto l'azione di risarcimento danni promossa dal padre di uno studente di un istituto tecnico statale, che aveva riportato lesioni nell'eseguire un esercizio ginnico (salto acrobatico), sia contro l'insegnante di educazione fisica che contro il ministero.

Stabilito che la giurisdizione spettava al giudice ordinario, e non alla Corte dei conti (questione che aveva determinato l'assegnazione del ricorso alle sezioni unite), la sentenza (vigendo all'epoca un orientamento delle sezioni unite che non dava piena applicazione all'art. 142 disp. att. c.p.c.), ha esaminato anche l'ulteriore motivo del ricorso proposto dall'insegnante di educazione fisica, volto a sostenere il suo difetto di legittimazione passiva, in virtù del citato art. 61, 2° comma, seconda parte. E tale motivo ha accolto.

Ha premesso la sentenza che all'art. 61 nel suo complesso va attribuita la funzione di norma volta a limitare la responsabilità troppo gravosa del personale scolastico statale, conseguente alla ritenuta applicabilità a tale personale, per costante giurisprudenza

za, della presunzione di responsabilità di cui all'art. 2048, 2° comma, ed ha affermato che, in virtù della limitazione ai casi di dolo e colpa grave della responsabilità degli insegnanti, disposta dall'art. 61, 2° comma, prima parte, è stata eliminata la presunzione sancita dall'art. 2048, 2° comma, ponendosi a carico del danneggiato l'onere della prova dell'elemento soggettivo della condotta illecita.

Ha conclusivamente statuito la sentenza, pronunciando sulla questione processuale oggetto del motivo, che con l'art. 61, 2° comma, seconda parte, è stata soppressa la legittimazione passiva degli insegnanti, stabilendosi che, nei confronti dei terzi danneggiati, debba rispondere, in via diretta, soltanto l'amministrazione, con conseguente esclusione della legittimazione passiva dell'insegnante (principio già enunciato dalla sentenza 2463/95, *id.*, Rep. 1995, voce cit., nn. 100, 105). Ed ha altresì precisato che tale esclusione deve ritenersi operante, onde evitare una disparità ingiustificata di trattamento in relazione ad eventi dannosi imputabili alla violazione di un identico obbligo di vigilanza, anche nel caso (ricorrente nella specie) di azioni di responsabilità promosse per danni subiti dagli alunni a causa di atti da loro stessi compiuti.

Le conclusioni alle quali è pervenuta la sentenza in esame in punto di legittimazione passiva nelle suindicate controversie sono pienamente condivise da queste sezioni unite (anche se per ragioni diverse, che saranno più avanti enunciate), ma, ai fini della composizione del contrasto sull'ambito di applicazione dell'art. 2048, 2° comma, giova ribadire che la sentenza non aggiunge nulla sul piano argomentativo alle decisioni 260/72 e 8390/95 in essa citate.

6.4. - Si inserisce nel filone che privilegia l'interpretazione estensiva anche la sentenza 6331/98 (*id.*, 1999, I, 1574).

Il caso riguardava un alunno di una scuola elementare statale che, durante la ricreazione pomeridiana, era stato «sgambettato», in assenza dell'insegnante, da un compagno ed era caduto riportando la rottura dei denti incisivi superiori (non si trattava, quindi, di un danno autoprocuratosi dall'alunno).

La sentenza ritiene applicabile l'art. 2048, 2° comma, con le conseguenti agevolazioni sul piano probatorio, ravvisando la fonte della responsabilità nell'obbligo di sorveglianza, funzionale alla conservazione della disciplina nella popolazione scolastica e, in tale ambito, all'impedimento di atti causativi di danno (sentenza 894/77, *id.*, Rep. 1977, voce cit., nn. 112, 113), ed afferma, sulla scorta dei precedenti costituiti dalle sentenze 260/72 e 8390/95, che il menzionato obbligo mira ad impedire non soltanto che l'allievo compia atti dannosi a terzi, siano o meno coetanei ed estranei all'ambito scolastico, ma che resti danneggiato da atti compiuti da esso medesimo.

È utile rilevare che la sentenza afferma anche che, in virtù dell'art. 61, 2° comma, seconda parte, l. n. 312 del 1980, la legittimazione passiva spetta esclusivamente all'amministrazione (come già statuito dalle sezioni unite con la sentenza 7454/97).

7. - Ad avviso di queste sezioni unite merita adesione l'orientamento contrario alla configurabilità della presunzione di responsabilità posta dall'art. 2048, 2° comma, a carico dei precettori per i danni che l'allievo abbia procurato a sé stesso.

7.1. - Va anzitutto rilevato che si tratta in effetti dell'indirizzo prevalente, in forza di un principio esplicitamente enunciato dalle tre sentenze 2485/58, 2110/74 e 5268/95.

Per converso, appare in definitiva minoritaria l'opposta tesi favorevole all'estensione dell'ambito di applicazione della presunzione anche al caso di danno autoprocuratosi dall'allievo, poiché la sentenza 260/72, alla quale si sono successivamente riferite, dichiarando di prestarvi adesione quale autorevole precedente, le sentenze n. 8390 e n. 7454, aveva esaminato, come si è avuto modo di notare (*sub* 6.1), non già la questione dell'estensione o meno della presunzione di responsabilità di cui all'art. 2048, 2° comma, anche al caso dell'autodanneggiamento, ma il diverso problema dell'applicabilità della detta norma agli insegnanti della scuola elementare pubblica, e per di più è stata resa con riferimento ad una fattispecie nella quale il danno era stato arrecato da un alunno ad altro alunno, e non può essere considerata quindi come prima espressione dell'orientamento estensivo. Mentre la sentenza 6331/98, come già rilevato (*sub* 6.4), non concerne un'ipotesi di autodanneggiamento, sicché in essa l'enunciazione del principio costituisce un *obiter dictum*.

7.2. - Ma, a parte tale considerazione, a sostegno dell'indirizzo restrittivo militano vari argomenti, non contrastati dalle sentenze che sono giunte a diverse conclusioni.

7.2.1. - È utile tenere conto della disciplina dettata dal precedente art. 2047, concernente il «danno cagionato dall'incapace» (disposizione che prevede, nel 1° comma, che: «In caso di danno cagionato da persona incapace di intendere o di volere, il risarcimento è dovuto da chi è tenuto alla sorveglianza dell'incapace, salvo che provi di non aver potuto impedire il fatto»; e stabilisce, nel 2° comma, che: «Nel caso in cui il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza, il giudice, in considerazione delle condizioni economiche delle parti, può condannare l'autore del danno ad una equa indennità»).

La norma pone, nel 1° comma, una presunzione di responsabilità a carico del sorvegliante per i danni cagionati dal soggetto sottoposto alla sorveglianza, suscettiva di essere superata soltanto dalla prova «di non aver potuto impedire il fatto», del tutto analoga a quella sancita dall'art. 2048.

La giurisprudenza, nell'unica occasione in cui ha avuto modo di pronunciarsi su di essa, ha affermato (con la sentenza 2012/67, *id.*, Rep. 1968, voce cit., n. 89) che la detta presunzione «è stabilita nei confronti di coloro che sono tenuti alla sorveglianza degli incapaci, i quali cagionino danni, e non trova, quindi, applicazione nell'ipotesi inversa di incapaci i quali siano i soggetti passivi dell'evento di danno».

Ora, per pacifica giurisprudenza, le norme dettate dagli art. 2047 e 2048 si differenziano soltanto in relazione all'esistenza o meno della capacità di intendere o di volere del minore. Si afferma infatti che la responsabilità del sorvegliante per il danno cagionato dal fatto illecito del minore trova fondamento, a seconda che il minore sia o meno capace di intendere o di volere al momento del fatto, rispettivamente dall'art. 2048, in relazione ad una presunzione *iuris tantum* di difetto di educazione o di vigilanza, ovvero nell'art. 2047, in relazione ad una presunzione *iuris tantum* di difetto di sorveglianza e di vigilanza: le due indicate ipotesi di responsabilità presunta, pertanto, sono alternative — e non concorrenti — tra loro, in dipendenza dell'accertamento in concreto dell'esistenza di quella capacità (sentenza 2606/97, *id.*, Rep. 1997, voce cit., nn. 149, 150).

Può quindi affermarsi che anche la sentenza 2012/67 va annoverata tra quelle che limitano la presunzione di responsabilità del soggetto tenuto alla vigilanza al solo caso del danno arrecato dal soggetto sottoposto alla vigilanza ad un terzo. L'indirizzo riceve pertanto ulteriore conforto.

7.2.2. - Va altresì rilevato, sul piano dell'interpretazione letterale, che l'art. 2048, 2° comma, si riferisce espressamente al danno cagionato dal fatto illecito dell'allievo, presupponendo quindi un fatto obiettivamente antiggiuridico (così la sentenza 2485/58), lesivo di un terzo.

Ed allora, poiché non può ritenersi fatto illecito, obiettivamente antiggiuridico, la condotta dell'allievo che procuri danno, non già ad un terzo, ma a sé stesso (come è avvenuto nei casi considerati dalle sentenze 2485/58, 2110/74 e 5268/95), questa ipotesi deve restare fuori dall'area dell'art. 2048, 2° comma.

7.2.3. - L'indirizzo restrittivo trova inoltre sostegno nell'autorevole opinione espressa in dottrina, alla quale il collegio aderisce, secondo cui, nella ricostruzione della disciplina della responsabilità aquiliana, l'art. 2048 è concepito come norma di «propagazione» della responsabilità, in quanto, presumendo una *culpa in educando* o *in vigilando*, chiama a rispondere genitori, tutori, precettori e maestri d'arte per il fatto illecito cagionato dal minore a terzi: la responsabilità civile nasce come responsabilità del minore verso i terzi e si estende ai genitori, tutori, precettori e maestri d'arte.

E giova osservare che nel senso che la norma in esame sia dettata a protezione dei terzi, esposti al rischio di un danno conseguente all'agire dei minori, è orientata la prevalente dottrina.

7.2.4. - In conclusione, componendo il contrasto, deve escludersi che sia invocabile la presunzione di responsabilità posta dall'art. 2048, 2° comma, nei confronti dei precettori, al fine di ottenere il risarcimento dei danni che l'allievo abbia procurato a sé stesso.

Il contrario assunto postula infatti una radicale alterazione della struttura della norma, che delinea un'ipotesi di responsabilità per fatto altrui, in quanto il precettore risponde verso il terzo danneggiato per il fatto illecito compiuto dall'allievo in danno del terzo, per non averlo impedito in ragione di una presunzione di *culpa in vigilando*, laddove nel caso di autolesione il precettore sarebbe ritenuto direttamente responsabile verso

io per un fatto illecito proprio, consistente nel non aver fatto, violando l'obbligo di vigilanza, che venisse compiuta l'adotta autolesiva.

7.5. - Per completezza d'esame (la questione non ha infatti fatto oggetto del presente giudizio nelle fasi di merito) è da precisare che, nel caso di danno arrecato dall'allievo a sé stesso, appare più corretto ricondurre la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante non già nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, con conseguente onere per il danneggiato di fornire la prova di tutti gli elementi costitutivi del fatto illecito di cui all'art. 2043 c.c., bensì nell'ambito della responsabilità contrattuale, con conseguente applicazione del regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c.

Quanto all'istituto scolastico, l'accoglimento della domanda di iscrizione e la conseguente ammissione dell'allievo determina infatti l'instaurazione di un vincolo negoziale, in virtù del quale, nell'ambito delle obbligazioni assunte dall'istituto, deve ritenersi sicuramente inclusa quella di vigilare anche sulla sicurezza e l'incolumità dell'allievo nel tempo in cui fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni, anche al fine di evitare che l'allievo procuri danno a sé stesso (in tal senso, espressamente, v. sentenze 2485/58 e 2110/74, entrambe relative ad istituti privati, ma il principio è da ritenere operante anche in relazione alla scuola pubblica).

Quanto al precettore dipendente dall'istituto scolastico, osta alla configurabilità di una responsabilità extracontrattuale il rilievo che tra precettore ed allievo si instaura pur sempre, per contatto sociale, un rapporto giuridico, nell'ambito del quale il precettore assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e di vigilanza, onde evitare che l'allievo si procuri da solo un danno alla persona.

Circa l'onere probatorio, nelle controversie instaurate per il risarcimento del danno da autolesione nei confronti dell'istituto scolastico e dell'insegnante, l'attore dovrà quindi soltanto provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, mentre sarà onere dei convenuti dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa a loro non imputabile.

7.2.6. - Ulteriore precisazione merita di essere fornita, a maggior chiarimento delle considerazioni svolte in relazione alla sentenza 7454/97 (*sub* 6.3), per quanto concerne gli insegnanti statali, in riferimento all'applicazione della disciplina speciale dettata dall'art. 61 l. n. 312 del 1980.

Non rileva, ai fini in esame, il 1° comma, concernente la responsabilità patrimoniale dell'insegnante (e degli altri soggetti indicati) per i danni che gli alunni abbiano arrecato direttamente all'amministrazione (danneggiando strutture, materiale o edi).

Ma invece preso in esame il 2° comma, prima parte, per rilevare che tale norma prevede la limitazione della responsabilità personale ai soli casi di dolo o colpa grave «verso l'amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per comportamento degli alunni sottoposti alla vigilanza», e va quindi intesa.

La stretta aderenza alla lettera della norma, nel senso che il limite è fissato «verso l'amministrazione» e non verso i terzi. Si tratta, quindi, di un limite destinato ad operare nell'ambito dell'attuale giudizio di rivalsa che l'amministrazione intraprende contro l'insegnante davanti alla Corte dei conti, dopo aver ottenuto una condanna a favore del terzo danneggiato.

Non può pertanto condividersi la tesi secondo cui la norma richiamata, ponendo la menzionata limitazione, avrebbe fatto uso dell'applicabilità della presunzione di responsabilità ex art. 8. 2° comma, anche nelle controversie di risarcimento danni *culpa in vigilando* promosse da terzi nei confronti degli insegnanti statali (così, la sentenza 7454/97), ed addirittura anche nei confronti dell'amministrazione (così, la sentenza 2463/95).

Per quanto concerne l'amministrazione, è sufficiente notare che il citato art. 61 era ispirato da esigenze di tutela verso il personale scolastico, e non già verso l'amministrazione, per cui è manifestamente le finalità della norma volgerla a tutela di quest'ultima, esentandola, senza plausibile ragione, dalla presunzione di cui all'art. 2048, 2° comma (nei limiti in cui è operante) nei giudizi di responsabilità connessa all'attività di vigilanza sugli alunni promossi da terzi danneggiati, così determinando un ingiustificato aggravio, sul piano probatorio, della posizione processuale del danneggiato.

Quanto agli insegnanti, la sottrazione degli insegnanti statali alle conseguenze, ritenute troppo gravose, dell'affermata applicabilità nei loro confronti (per costante giurisprudenza) della presunzione di cui all'art. 2048, 2° comma (nei limiti in cui è operante), nei giudizi di danno per *culpa in vigilando*, è realizzata con la l. n. 312 del 1980 non già sul piano sostanziale, incidendo sull'operatività dell'art. 2048, 2° comma, nei detti giudizi, perché una siffatta volontà non emerge dal tenore dell'art. 61, 2° comma, prima parte, che riguarda solo il giudizio di rivalsa tra amministrazione ed insegnante, bensì esclusivamente sul piano processuale, stabilendo, nel 2° comma, seconda parte, che «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».

Quest'ultima norma, secondo la concorde opinione della dottrina e della giurisprudenza (sentenze 2463/95, 7454/97, 6331/98), esclude infatti in radice la possibilità che gli insegnanti statali siano direttamente convenuti da terzi nelle azioni di risarcimento danni da *culpa in vigilando* (in tal senso si è pronunciata anche la Corte costituzionale, con la sentenza 64/92, *id.*, Rep. 1992, voce *Istruzione pubblica*, n. 123, che ha escluso che tale privilegio processuale sia in contrasto con l'art. 28 Cost.).

La tutela opera quindi sul piano strettamente processuale, mediante l'esonero dell'insegnante statale dal peso del processo, nel quale unico legittimato passivo è il ministero della pubblica istruzione. E poiché la norma in esame non pone distinzioni circa il titolo, contrattuale o extracontrattuale (nei sensi precisati *sub* 7.2.5), dell'azione risarcitoria, vanno condivise (anche se con le diverse argomentazioni suesposte) le conclusioni alle quali è pervenuta la sentenza 7454/97, ribadendo che la legittimazione passiva dell'insegnante è esclusa non solo nel caso di azione per danni arrecati da un alunno ad altro alunno (nella quale sia invocata, nell'ambito di un'azione di responsabilità extracontrattuale, la presunzione di cui all'art. 2048, 2° comma), ma anche all'ipotesi di danni arrecati dall'allievo a sé stesso (ipotesi da far valere, per quanto sopra osservato, secondo i principi della responsabilità contrattuale ex art. 1218).

In entrambi i casi, qualora l'amministrazione sia condannata a risarcire il danno al terzo (ed è tale rispetto al successivo rapporto di rivalsa tra amministrazione ed insegnante anche l'alunno che si sia autodanneggiato), l'insegnante sarà successivamente obbligato in via di rivalsa soltanto nel caso in cui sia dimostrata la sussistenza del dolo o della colpa grave.

Il diverso titolo di imputazione della responsabilità posto a fondamento dell'azione risarcitoria contro l'amministrazione rileverà, ovviamente, sull'incidenza e la portata dell'onere probatorio, operando, nei confronti dell'amministrazione, unico soggetto passivamente legittimato, la presunzione di responsabilità di cui all'art. 2048, 2° comma, solo nell'ambito e nei limiti sopra precisati.

8. - In conclusione, poiché la sentenza della corte territoriale è conforme all'indirizzo che queste sezioni unite hanno accolto componendo il contrasto (*sub* 7.2.4), il secondo motivo, nella parte in cui è volto a sostenere l'applicabilità della presunzione di cui all'art. 2048, 2° comma, risulta infondato.

9. - E del pari infondata è la censura rivolta con il medesimo motivo, in via subordinata, alla valutazione delle risultanze istruttorie, ed in particolare della prova testimoniale, compiuta dalla corte d'appello al fine di ritenere non soddisfatto l'onere probatorio gravante sull'attore.

10. - La corte d'appello, coerentemente all'individuazione dell'incidenza dell'onere probatorio secondo il paradigma dell'art. 2043 (individuazione che nel giudizio in esame resta ferma, poiché il ricorrente ha affidato, senza esito positivo, la sua doglianza sul punto esclusivamente alla tesi dell'operatività della presunzione ai sensi dell'art. 2048, 2° comma, anche nel caso di autodanneggiamento), ha rilevato che gravava sull'attore l'onere di provare la sussistenza di una condotta colposa, commissiva o omissiva, ascrivibile alla docente.

Ed avendo ritenuto, con incensurabile apprezzamento, che la dichiarazione, conforme all'assunto dell'attore, resa dall'unica teste, compagna di scuola dell'infortunata, era poco credibile, in considerazione della poca affidabilità del ricordo di fatti risalenti nel tempo (circa otto anni prima della deposizione) e, di più, percepiti quando la teste era poco più che una bambina, ha conseguentemente concluso che, venuta meno l'unica prova offerta dall'attore, la domanda doveva essere rigettata.

11. - Con il terzo motivo è denunciata violazione e falsa applicazione dell'art. 2735 c.c., concernente la confessione giudiziale e dell'art. 116 c.p.c., concernente la valutazione delle prove, nonché omessa, insufficiente e/o contraddittoria motivazione su punti decisivi.

Sostiene il ricorrente che erroneamente la corte d'appello ha attribuito valore di confessione alla denuncia di sinistro inoltrata alla Ras dal preside della scuola media e sottoscritta dal padre dell'alunna.

12. - Il motivo è inammissibile.

La censura non riguarda un punto decisivo. Come già rilevato, la ravvisata inattendibilità dell'unica prova testimoniale raccolta è di per sé sufficiente a sorreggere il rigetto della domanda, per totale carenza di prova. Risulta quindi non determinante, nell'economia della decisione, l'ulteriore riferimento alla denuncia di sinistro a suo tempo inoltrata alla Ras dal preside della scuola media, e sottoscritta anche dal padre dell'alunna, nella quale si riferiva che l'alunna, mentre si recava dal suo banco verso la lavagna, era scivolata riportando lesioni.

13. - In conclusione, il ricorso è rigettato.

CORTE DI CASSAZIONE; sezioni unite civili; sentenza 27 giugno 2002, n. 9340; Pres. VESSIA, Est. MORELLI, P.M. CINQUE (concl. conf.); Min. finanze (Avv. dello Stato GUIDA) c. Soc. coop. Graficoop (Avv. LIUZZI, NODALI). *Dichiara la giurisdizione del giudice tributario.*

Tributi in genere — Commissioni tributarie — Giudizio di ottemperanza — Decisioni delle prevalenti commissioni — Giurisdizione del giudice tributario (D.leg. 31 dicembre 1992 n. 546, disposizioni sul processo tributario in attuazione della delega al governo contenuta nell'art. 30 l. 30 dicembre 1991 n. 413, art. 70).

Tributi in genere — Commissioni tributarie — Giudizio di ottemperanza — Decisioni delle prevalenti commissioni — Competenza delle nuove commissioni — Riparto (D.leg. 31 dicembre 1992 n. 546, art. 70).

Dopo l'entrata in vigore dell'art. 70 d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546, appartiene alla giurisdizione del giudice tributario il giudizio per l'ottemperanza alle decisioni, passate in giudicato, emesse dagli organi di giustizia tributaria disciplinati dal d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 636. (1)

La competenza a giudicare sul ricorso per l'ottemperanza alle decisioni, passate in giudicato, emesse dagli organi di giustizia tributaria disciplinati dal d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 636 deve essere ripartita, tra la commissione tributaria provinciale e la commissione tributaria regionale, a seconda che le decisioni oggetto del giudizio di ottemperanza siano, rispettivamente, decisioni di prime cure o di ultima istanza. (2)

(1-2) La questione su cui erano state chiamate a pronunciarsi le sezioni unite era in realtà più ristretta, trattandosi di verificare la sussistenza della giurisdizione del nuovo giudice tributario in relazione ad un ricorso per l'ottemperanza ad una decisione emessa nel 1998 dalla Commissione tributaria centrale (esattamente la dec. 18 luglio 1998, n. 4155. *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Valore aggiunto* (imposta), n. 561).

Si trattava quindi di una decisione pronunciata dopo l'entrata in vigore del d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546 da un organo che, contrariamente a quanto si legge in sentenza, non è stato affatto soppresso.

Premesso che la questione della possibilità di utilizzare il rimedio di cui all'art. 70 d.leg. 546/92 nel caso di decisioni emesse prima del 1° aprile 1996 (data di entrata in vigore del nuovo contenzioso) dagli organi di giurisdizione tributaria contemplati dal d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 636 non coincide con quella concernente l'esperibilità del ricorso per l'ottemperanza a decisioni emesse dopo questa data, sulla base del vec-

Svolgimento del processo. — Nell'impugnare, con l'odierno ricorso per cassazione, la sentenza in data 23 marzo 2000 della Commissione tributaria regionale di Trieste — emessa, su ricorso della Graficoop soc. coop. r.l., in sede di ottemperanza del giudice relativo alla decisione 4155/98 della Commissione tributaria centrale, *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Valore aggiunto* (imposta), n. 561 (che aveva riconosciuto un credito della predetta società per rimborso Iva) — il ministero delle finanze ha denunciato, in via pregiudiziale, il difetto di giurisdizione del giudice tributario (per asserita inerenza di quel giudizio di ottemperanza alla cognizione del giudice amministrativo) e, in subordine, nel merito, violazione degli art. 324 c.p.c. e 2909 c.c., in relazione alla condanna, nei suoi confronti pronunciata.

chiaro rito, da organi diversi dalle nuove commissioni provinciali e regionali (e, non a caso, in dottrina vi sono autori che escludono per il primo caso quella giurisdizione del giudice tributario ammessa per il secondo: v., ad es., NAPOLITANO, *Il giudizio di ottemperanza nel contenzioso tributario*, in *Bollettino trib.*, 2001, 405, spec. 422), ben venga l'ultrapetizione della Suprema corte nella parte in cui affronta (soppondo forse definitivamente) quei dubbi che avevano affaticato tanto la giurisprudenza tributaria di merito, quanto quella amministrativa.

Partendo dalla questione della giurisdizione del nuovo giudice tributario in ordine al ricorso per l'ottemperanza alle decisioni degli organi previsti dalla previgente normativa (d.p.r. 636/72), la *regula iuris* ora affermata era stata fatta propria da Tar Campania, sez. III, 27 gennaio 1999, n. 237, *Foro it.*, 1999, III, 546, con nota di richiami, cui *adde* Comm. trib. reg. Emilia-Romagna 26 novembre 1998, *id.*, Rep. 1999, voce *Tributi in genere*, n. 1633, e *Dir. e pratica trib.*, 1999, II, 433, con nota di SALA, *Giudizio di ottemperanza e pronunce delle «vecchie» commissioni*; Comm. trib. reg. Puglia 19 maggio 1998, *Foro it.*, Rep. 1998, voce cit., n. 1903, e *Riv. giur. trib.*, 1998, 812, con nota (adesiva sul punto) di GLENDI, *Giudizio di ottemperanza e questioni di competenza*; quella opposta da Comm. trib. prov. Firenze 7 marzo 1997, *Foro it.*, Rep. 1999, voce cit., n. 1641, ovviamente favorevole, per ovvie ragioni di chiusura del sistema, alla giurisdizione del giudice amministrativo; questa è affermata pure da Cons. Stato, sez. IV, 13 luglio 1999, n. 1221, *ibid.*, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1141, e *Fisco*, 1999, 11766, con nota di CAPUTO, in considerazione del fatto che, nel caso di specie, la decisione del giudice tributario era stata adottata prima dell'entrata in vigore del d.leg. 546/92.

In dottrina, fautori della tesi ora prevalsa, sono SUCCIO, *Il giudizio di ottemperanza nel nuovo contenzioso tributario*, in *Dir. e pratica trib.*, 2000, II, 1281; NICASTRO, *Giudizio di ottemperanza nel processo tributario: esperibilità, limiti e modalità*, in *Riv. dir. trib.*, 2000, I, 255, spec. 261; FABBROCINI, *Profili applicativi del giudizio di ottemperanza nel processo tributario*, in *Rass. trib.*, 2000, 1455, spec. 1471; GLENDI, *Giudizio di ottemperanza e «decisioni» delle «vecchie» commissioni*, in *Corriere trib.*, 2000, 247; CAPOLUPO, *Giudizio di ottemperanza: ancora molti i punti controversi*, in *Fisco*, 1999, 6962; BOTTAL, *Ottemperanza alle sentenze delle commissioni tributarie*, in *Corriere trib.*, 1999, 3524; MARINUCCI, *Il giudizio di ottemperanza nel nuovo processo tributario*, in *Fisco*, 1999, 3024; TROVATO, *Brevi note sul giudice competente a decidere per l'ottemperanza alle decisioni emesse dalla commissione tributaria centrale*, *ibid.*, 12926; per ulteriori riferimenti, cfr. nota a Tar Campania 237/99, cit., cui *adde*, nel senso ripudiato dalle sezioni unite, FERRAU, *Controversie definite al 1° aprile 1996: applicabilità del giudizio di ottemperanza*, in *Corriere trib.*, 1996, 1438.

Sul riparto della competenza, la stringata motivazione delle sezioni unite non consente al lettore di cogliere i profili di dubbio che si erano affacciati in dottrina e in giurisprudenza, entrambe interrogatesi sulla valenza da attribuire alla locuzione «e in ogni altro caso», utilizzata dall'art. 70 d.leg. 546/92 per definire in via residuale — dopo aver individuato la competenza delle commissioni provinciali con riferimento alle sentenze dalle stesse pronunciate — la competenza della commissione regionale, atteso che la stessa locuzione appariva suscettibile di essere letta in modo da ricondurre a quest'ultimo organo l'ottemperanza a tutte le decisioni emesse da organi diversi dalla commissione tributaria provinciale e, quindi, anche a quelle delle commissioni di primo grado di cui al d.p.r. 636/72.

Nel senso, ora prevalso, che, ai fini dell'art. 70, nel novero delle sentenze delle commissioni tributarie provinciali vanno invece ricomprese anche le decisioni emesse dalle preesistenti commissioni tributarie di primo grado, v. Comm. trib. reg. Emilia-Romagna 26 novembre 1998, cit.; Comm. trib. reg. Puglia 19 maggio 1998, cit., *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Tributi in genere*, n. 1901; BOTTAL, *Ottemperanza alle sentenze delle commissioni tributarie*, cit., 3527; GLENDI, *Giudizio di ottemperanza e questioni di competenza*, cit., 816; *contra*, FABBROCINI, *Profili applicativi del giudizio di ottemperanza*, cit., 1473.

In argomento, v., in generale, GLENDI, *Giudizio di ottemperanza* (diritto tributario), voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1999, XV; RANDAZZO, *Osservazioni sul giudizio di ottemperanza in materia tributaria*, in *Riv. dir. trib.*, 1999, I, 895. [M. ANNECCHINO]