



CARLO RUSCONI

Dottore di ricerca – Università Cattolica di Milano

MINORE ETÀ E RESPONSABILITÀ DEI GENITORI E DEGLI INSEGNANTI

SOMMARIO: 1. Famiglia e responsabilità civile al crocevia. – 2. Dalla responsabilità per colpa alla responsabilità oggettiva: l'art. 2048 c.c. – 3. Minore età e capacità di agire. – 4. Lineamenti comuni della responsabilità dei genitori e degli insegnanti. – 5. Responsabilità dei genitori e concezione della famiglia. – 6. Segue. *Culpa in educando* e *culpa in vigilando* come ragioni di addebito. – 7. La responsabilità degli insegnanti. – 8. Segue. *L'estensione della figura del precettore. Critica.* – 9. Segue. *L'obbligazione senza prestazione come categoria di riferimento per il danno autocagionato.*

1. – L'accostamento tra la minore età e la responsabilità dei genitori suggerisce oggi almeno un duplice significato che non è causa di ambiguità, ma opportunamente richiama il rapporto tra certi istituti, e tale consapevolezza può favorire migliori esiti applicativi.

Per il giurista parlare di responsabilità civile significa immediatamente porre la questione del danno e della sua riparazione; nondimeno nel lessico tecnico, anche normativo, il termine responsabilità, quando legato ai genitori, si è accreditato come significante moderno del rapporto di filiazione¹.

Ecco allora che già il dato linguistico sollecita a porre in relazione gli istituti della responsabilità di diritto civile con la disciplina della famiglia. Su questo si soffermerà inizialmente l'analisi, per poi esaminare la responsabilità degli insegnanti che il codice ha voluto accostare a quella dei genitori.

La famiglia e la responsabilità extracontrattuale sono ambiti del diritto civile che dagli anni Sessanta del secolo scorso hanno percorso cambiamenti di portata sistematica.

Quanto ai rapporti familiari, lo stesso tessuto codicistico è stato oggetto nel 1975 di una vasta e profonda riforma, resa ineludibile dalla Costituzione che aveva saputo avvertire la sensibilità contemporanea senza tuttavia abdicare ad una funzione autenticamente normativa, così

¹ Il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 approvato dal Governo esercitando la delega di cui all'art. 2 della l. 10 dicembre 2012, n. 219 di riforma degli *status* di filiazione dispone infatti la sostituzione del termine «*potestà*» con «*responsabilità genitoriale*» nel codice civile e in ogni altra fonte. La l. n. 219 aveva già corretta in parte la dicitura del titolo IX del Libro I marcando meglio la soggettività del figlio («*Della potestà dei genitori e dei diritti e doveri del figlio*»). In realtà, l'espressione «*responsabilità genitoriale*» non poteva dirsi sconosciuta alla cultura giuridica italiana la quale ne ha fatto conoscenza grazie al diritto comunitario, in particolare per opera del Regolamento 27 novembre 2003, n. 2201 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e appunto in materia di responsabilità genitoriale definita all'art. 2 come l'insieme dei «*diritti e doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni di un minore*». Il termine *potestà* è ormai desueto anche nell'ordinamento interno di diversi altri paesi europei. Nel diritto tedesco, dal 1979, in luogo di *Gewalt* si parla di *Sorge* (§ 1626 BGB); in Francia, la formulazione di *puissance paternelle* è stata sostituita da *autorité parentale* (art. 371-1 *Code Civil*).



promuovendo una precisa visione ideale e culturale il cui carattere qualificante consiste nell'aver unito il principio di uguaglianza a quello di solidarietà²; la recente l. n. 219/2012 ha impresso un ulteriore sviluppo, operando l'equiparazione³ degli *status* di filiazione e la conseguente revisione del concetto di parentela.

Gli articoli in materia di responsabilità da fatto illecito si sono invece conservati nella loro formulazione originaria, ma la vicenda interpretativa che li ha investiti ha portato ad acquisizioni di importanza non minore con riguardo sia ai criteri di imputazione, si pensi al prender forma della responsabilità oggettiva, sia al danno risarcibile, in particolare alla persona, anche rispetto al quale con travaglio e non senza squilibri si è portata a frutto l'ispirazione costituzionale. A ciò si aggiunga il coacervo di nuove figure di responsabilità sorte in leggi speciali e l'affermazione della responsabilità da inadempimento, riconosciuta categoria di riferimento per situazioni innanzi sottoposte alla responsabilità aquiliana, come il caso del danno che l'allievo cagiona a sé stesso⁴.

Negli ultimi decenni la famiglia e la responsabilità civile si sono dunque trovate in una fase di forte transizione; le ragioni di complessità si sono da ultimo accresciute quando gli itinerari della famiglia e della responsabilità, l'una evolutasi parallelamente all'altra, si sono intersecati suscitando una nuova area di turbolenza: l'illecito endofamiliare, che ha peraltro mostrato chiaramente la criticità del ricorso a categorie di origine patrimoniale per regolare la dimensione dell'essere⁵. Scartata presto l'idea di una responsabilità da inadempimento per la violazione degli obblighi familiari di carattere personale, i quali non sono obbligazioni, ma appunto obblighi⁶, ovvero relazioni non suscettibili di stima, si è approdati alla responsabilità aquiliana che tuttavia rimane poco convincente quando tra due persone esiste già un rapporto, facendo scaturire l'obbligazione risarcitoria dal danno ingiusto.

² Cfr. L. MENGONI, *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia*, 1990, 11.

³ Come chiarisce A. RENDA, *Equiparazione o unificazione degli status filiationis? Proposte per una riforma del sistema di accertamento della filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2008, 106.

⁴ Per i problemi richiamati, cfr. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità civile*³, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 275 ss., 53 ss., 687 ss., 737 ss., 443 ss.

⁵ Cfr. A. NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Europa dir. priv.*, 2008, 929 ss. e in particolare 936 ss. L'ambito in cui la figura si è affermata è quello delle relazioni coniugali; vi sono tuttavia decisioni inerenti il rapporto tra genitore e figli. Ad esempio, Cass. 7 giugno 2000, n. 7713, in *DVD Jurisdata*, ha condannato il padre naturale al risarcimento del danno non patrimoniale a favore del figlio in quanto per anni aveva opposto resistenza all'obbligo di corrispondere gli importi giudizialmente stabiliti per il mantenimento. La sentenza sembra riscontrare l'ingiustizia nella lesione del diritto – dedotto dall'art. 2 Cost. – al rapporto di filiazione quale elemento di sviluppo dell'identità personale. Infine, quando si tratta di affidamento dei figli nella crisi della famiglia, il legislatore stesso si è affidato alla responsabilità e al risarcimento stabilendo l'art. 709 *ter* c.p.c., di cui è stata particolarmente discussa la natura «punitiva»; cfr. G. SPOTO, *Dalla responsabilità civile alle misure coercitive indirette per adempiere gli obblighi familiari*, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 916 ss.

⁶ Per questa precisazione, F. GALGANO, *Le obbligazioni in generale*², Padova, 2011, 7.



2. – Nel sistema della responsabilità da torto gli articoli che si occupano del danno cagionato dall'incapace naturale (art. 2047 c.c.) e della responsabilità dei genitori e degli insegnanti per l'illecito del minore (art. 2048 c.c.) sono collocati tra la regola della responsabilità per colpa (art. 2043 c.c.), apposta in apertura del titolo, e disposizioni quali gli artt. 2049 e 2050 c.c. che, superato l'originario inquadramento colposo, sono state portate alla responsabilità oggettiva, in quanto ascritta secondo criteri alternativi ad una condotta individuale repressibile, ma nemmeno identificabile con la pura causalità.

Attraverso gli artt. 2047 e 2048 c.c. passa dunque il distacco dal dogma per cui senza colpa non vi è responsabilità e si prepara l'emersione di figure di responsabilità oggettiva.

Invero, gli artt. 2047 e 2048 c.c. sono innestati ancora sulla colpa, ma l'onere della prova è invertito: non è il danneggiato ad esserne gravato, bensì l'autore del danno deve provare «*di non aver potuto impedire il fatto*», con la conseguenza che il giudice dovrà dichiararlo soccombente qualora non esaurisca in modo soddisfacente l'adempimento.

Ma una simile regola, come è stato osservato⁷, costituisce appunto un momento di passaggio dalla responsabilità per colpa alla responsabilità oggettiva⁸.

La sede in cui le disposizioni in parola si trovano rimanda singolarmente anche ai termini estremi della loro interpretazione: gli artt. 2047 e 2048 c.c. sono stati pensati come regole di responsabilità colposa, pur «presunta»⁹, ma sono finiti per essere letti dal diritto vivente alla stregua di norme di responsabilità oggettiva, prossime al confine, forse persino valicato, della garanzia, vincolo giuridico che non tollera alcuna esimente¹⁰.

Non diverso è il tono della giurisprudenza di altri paesi dell'Europa continentale, in particolare in Francia. Ivi la dottrina ha diagnosticato un crescendo di rigore nelle pronunce, in particolare a far data da una sentenza della Corte di Cassazione del 1997 (*arrêt Bertrand*) che ha riorientato la responsabilità dei genitori dalla colpa presunta, dalla quale ci si poteva sottrarre provando di aver «*bien élevé*» il figlio, verso una forma di responsabilità oggettiva che trova quale unica esimente la prova «*d'une cause étrangère présentant les caractères de la force majeure*»¹¹.

⁷ Cfr. C. CASTRONOVO, *La responsabilità civile*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. CASTRONOVO, S. MAZZAMUTO, II, Giuffrè, Milano, 2007, 239. Del carattere innovativo della regola non è ignaro il legislatore come si evince dalla Relazione del Ministro Guardasigilli al codice civile (n. 794).

⁸ In realtà, già l'ultima dottrina del codice del 1865 aveva intravisto nell'art. 1153 c.c. una sorta di fucina nella quale la responsabilità senza colpa era dapprima emersa con riguardo ai committenti per poi contaminare le altre categorie di soggetti lì menzionati. Cfr. G. PACCHIONI, *Dei delitti e quasi delitti*, in *Diritto civile italiano*, parte II, vol. IV, Cedam, Padova, 1940, 224 s.

⁹ Secondo il linguaggio corrente in giurisprudenza, che parla discutibilmente anche di «presunzione di responsabilità». Cfr. Cass. 22 aprile 2009, n. 9542, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, 663; Cass. 20 ottobre 2005, n. 20322, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1919; Cass. 28 marzo 2001, n. 4481, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 607.

¹⁰ Taluni autori si sono espressamente riferiti a questa categoria, come ricorda M. COMPORTI, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*². Artt. 2044-2048, in *Comm. c.c. Schlesinger-Busnelli*, Giuffrè, Milano, 2012, 218 s.

¹¹ G. VINEY, *La responsabilité civile*, in *Le Code civil 1804-2004. Livre du Bicentenaire*, Dalloz, Parigi, 2004, 278. Cfr. altresì J. CARBONNIER, *Droit civil. Les obligations*²², Tome 4, Puf, Parigi, 2000, 431.



La pratica giurisprudenziale, riconducendo in definitiva l'addebito allo *status* di genitore¹² o di insegnante, astrattamente inteso, ha avvicinato l'art. 2048 c.c. alla responsabilità del datore di lavoro, riunendo quelle categorie che il codice nel 1942 aveva distinte¹³.

Ma se intendere gli artt. 2049 o 2050 c.c. come norme di responsabilità oggettiva risulta appropriato rispetto ai tempi moderni nei quali l'evoluzione industriale ha portato accadimenti dannosi che almeno immediatamente non sono dipendenti da una condotta individuale colposa sicché, se si adoperasse il criterio della colpa, si dovrebbe spesso concludere per la irreparabilità del danno¹⁴, con riguardo ai minori, l'indirizzo giurisprudenziale si rivela incongruente rispetto a quella che, pur con cautela, può dirsi la tendenza a valorizzarne l'autonomia e che trova riscontro in precisi interventi legislativi¹⁵.

3. – Nel corso dei lavori preparatori della seconda codificazione unitaria non mancò la proposta di introdurre un sistema progressivo di acquisizione della capacità di agire del minore, in corrispondenza della maturazione intellettuale e morale¹⁶, apprendo insoddisfacente la minore

¹² Anche in dottrina – S. RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964, 156 – si è sostenuto che «l'articolo 2048 direttamente imputa il fatto dannoso commesso da un minore a persone individuate in base ad una loro qualità, e questa imputazione si compie senza il medio di una colpa»; l'A. tuttavia, a differenza della giurisprudenza, individua l'esimente non nella prova positiva – concettualmente desunta – di aver bene educato e vigilato il minore, ma nella prova negativa che lo specifico fatto dannoso occorso non era prevedibile né evitabile, sicché il genitore potrebbe essere mandato esente da responsabilità anche se non dimostri un'adeguata educazione e vigilanza del minore. Secondo tale prospettiva, non sussiste dunque alcun legame tra l'art. 2048 c.c. e gli artt. 147 c.c. e 30 Cost.; l'isolamento dell'art. 2048 c.c. rende tuttavia enigmatico stabilire, come pure richiede l'A. citato (p. 159), se «il fatto del minore possa considerarsi o no compreso nell'ambito di controllo del genitore» in quanto proprio dall'art. 147 c.c. si ricava la misura del dovere di vigilanza incombente sui genitori e specialmente che debba conformarsi alla progressiva maturità del figlio (v. *infra*).

¹³ Il c.c. del 1865, ad immagine del *Code Napoléon* (art. 1384), disciplinava la responsabilità dei genitori, dei datori di lavoro e dei precettori all'art. 1153 come ipotesi di responsabilità per fatto altrui. Si era tuttavia consapevoli della singolarità dell'art. 1153, comma 4, non tanto per il suo fondamento che veniva comunque ricondotto alla colpa (*in eligendo* o *in vigilando*), ma perché unico ad escludere la possibilità della prova liberatoria. Cfr. F. RICCI, *Delle obbligazioni e dei contratti in genere*, in *Corso teorico-pratico di diritto civile*, VI, Utet, Torino, 1907, 122 ss. L'accostamento è oggi espressamente rievocato dalla dottrina che legge l'art. 2048 come regola di responsabilità oggettiva. Cfr. P.G. MONATERI, *La responsabilità civile – Le fonti delle obbligazioni*, in *Tratt. dir. civ.*, dir. da R. SACCO, III, Utet, Torino, 1998, 946. Simile evoluzione o, meglio, regressione interpretativa corre tuttavia il rischio del paradosso; nell'esperienza francese la dottrina ha riconosciuto che si è resa la responsabilità dei genitori persino più gravosa di quella dei datori di lavoro. G. VINEY, P. JOURDAIN, *Les conditions de la responsabilité*², in *Traité de droit civil*, sous la direction de J. GHESTIN, Lgdj, Parigi, 1998, 1005.

¹⁴ Cfr. C. CASTRONOVO, *La nuova responsabilità*, cit., 276 s.

¹⁵ L'indicazione come principio generale è espressa oggi dall'art. 315 *bis*, comma 1, c.c.; trova attuazioni di particolare rilievo nel procedimento di adozione e affidamento familiare (l. 4 maggio 1983, n. 184). Si nota inoltre un abbassamento della soglia di età: ad es., la l. n. 219/2012 ha ridotto l'età minima sia per consentire al riconoscimento del genitore sia per riconoscere un proprio figlio (art. 250, commi 2-5) e ha generalizzato a dodici anni l'acquisto del diritto all'ascolto (art. 315 *bis*, comma 3).

¹⁶ Lo riferisce F. DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, in *Tratt. Vassalli*, vol. II, tomo I, Utet, Torino, 1939, 8.



età come qualificazione legislativa che assorbiva in un regime uniforme la condizione della persona dalla nascita all'adolescenza¹⁷. Di ciò tuttavia non si volle tenere conto e, al fine di assecondare le ragioni di sicurezza e di celerità degli affari, si adottò una soluzione recisa: la minore età come condizione di generale incapacità legale della persona.

Il codice civile si mostrava così in continuità con i codici liberali dell'ottocento, in particolare con il codice Napoleone, la cui disciplina assume come archetipo l'uomo-proprietario¹⁸, restando sostanzialmente indifferente ai bisogni della vita materiale¹⁹.

A tutta prima la constatazione potrebbe sembrare contraddetta o comunque relativizzata dal riscontro di più disposizioni del codice che consentono ai minori di manifestare la loro autonomia con decisioni di non poco momento. In particolare, si possono citare le norme in materia di lavoro e di matrimonio, a cui il minore poteva accedere a soglie di età più basse di quelle attuali. A ben vedere, tuttavia, l'anticipata capacità lavorativa e matrimoniale corrispondevano ad esigenza altra dalla valorizzazione del minore quale soggetto consapevole: quanto alle prestazioni lavorative, la Relazione al codice (n. 36) era chiara nello spiegare che la norma assecondava la volontà politica del regime di servirsi di «chiunque apporti un utile contributo al processo produttivo della nazione»; l'età matrimoniale, indotta dalla contingente opportunità di uniformarsi al diritto canonico, era poi espressiva di una valutazione della capacità del minore basata sul fatto fisico della pubertà e non sulla maturità psichica.

L'assai ridotta possibilità per il minore di esprimere decisioni autonome era in dipendenza di un rapporto genitori-figli, più esattamente padre-figli, informato al principio di autorità: tra le disposizioni del codice si scorgono ancora le ultime tracce della potestà come istituto «*puramente egoistico*»²⁰.

¹⁷ Non così negli ordinamenti di area germanica rimasti più influenzati dal diritto romano che reputava incapaci gli *infantes*, ovvero i minori di anni sette, mentre gli atti personalmente compiuti da chi aveva un'età maggiore erano validi solo se vantaggiosi. Cfr. B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*⁴, Giuffrè, Milano, rist. 1972, 135. In particolare, il BGB considera del tutto incapace solo il minore che non ha raggiunto sette anni di età (§ 104) attribuendogli dopo questa soglia una limitata capacità (§§ 106-113); pure il codice austriaco distingue tra i minori (§ 21 ABGB) ed esclude in generale la capacità contrattuale solo per coloro che non hanno compiuto sette anni, mentre accorda certe facoltà col crescere dell'età (§§ 865, 151 ABGB). Il diritto svizzero non fissa espressamente una soglia di età, ma tratta più genericamente dell'infanzia come condizione di incapacità di agire (art. 16 ZGB; marcando la differenza rispetto al BGB, la dottrina e la giurisprudenza svizzere sottolineano peraltro l'importanza della valutazione caso per caso, cfr. H. DESCHENAUX, P.H. STEINAUER, *Personnes physiques et tutelle*⁴, Stämpfli, 2001, 27). L'ascendenza romanistica si coglie anche nel diritto canonico che differenzia gli *infantes* dagli altri minori (can. 97 § 2); cfr. G. DALLA TORRE, *Diritto alla vita e diritto dei minori nell'ordinamento canonico*, in *Tutela della famiglia e diritto dei minori nel codice di diritto canonico*. Atti del XXIX Congresso nazionale di diritto canonico, Troina, 7-10 settembre 1998, a cura dell'Associazione canonistica italiana, Lev, 2000, 68 s.

¹⁸ Portalis ebbe appunto a dire che la proprietà è «l'âme universelle de la législation». La citazione si trova in J.L. HALPÉRIN, *Le code civil*², Dalloz, Parigi, 2003, 55.

¹⁹ Cfr. L. MENGONI, *La tutela giuridica della vita materiale nelle varie età dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, 1119.

²⁰ Come aveva rilevato nel secolo precedente B. WINDSCHEID, *Diritto delle pandette*, trad. it. di C. FADDA e P.E. BENSÀ, III, Utet, Torino, 1925, § 513, 63 s.



Ora, tali premesse sistematiche implicavano che i genitori dovessero in ogni caso rispondere degli illeciti dei figli, i quali risultavano sottoposti ad un potere quasi proprietario²¹.

Per la verità, sia la responsabilità dei genitori sia quella degli insegnanti non è intesa come sostitutiva, ma concorre²² nei termini di una obbligazione solidale con quella propria del minore che in quanto capace di intendere e di volere risponde personalmente; ne discende che il genitore (o l'insegnante) può essere citato in giudizio senza provocare necessariamente il liti-consorzio con il minore²³.

Si discute a riguardo se il genitore o l'insegnante rispondano per un fatto proprio – in quanto la responsabilità consegue ad una fattispecie composta non solo dalla commissione dell'illecito da parte del minore, ma altresì dalla violazione di propri doveri di educazione e vigilanza²⁴ – oppure per un fatto altrui²⁵. Accreditarne il primo parere, o comunque tenere in debito conto che la responsabilità deriva anche da una condotta dei genitori, potrebbe essere di giovamento sul piano sistematico favorendo il recupero della natura colposa dell'illecito ed escludendo che i genitori si trovino a rispondere solo per il loro *status*²⁶.

Il principio della responsabilità del padre per l'illecito dei figli era maturato nel diritto romano, pragmaticamente preoccupato di assicurare un effettivo ristoro al danneggiato, tanto che le azioni nossali²⁷ vennero meno²⁸ e il *filiusfamilias* divenne responsabile dei propri illeciti in una con l'acquisizione della capacità patrimoniale per mezzo dei *peculia*²⁹.

²¹ Cfr. L. MENGONI, *La tutela*, cit., 1119.

²² D. BARBERO, *Criterio di nascita e criteri di propagazione della responsabilità per fatto illecito*, in *Riv. dir. civ.*, 1960, I, 573 ss. parlava di “propagazione”. Secondo l'A., la responsabilità aquiliana non può innescarsi che a partire dalla colpa del danneggiante (*criterio* di nascita) per poi dipanarsi in talune ipotesi su altri soggetti secondo diversi *criteri*, tra i quali, ma non unico, la colpa. Applicando il principio con riguardo all'art. 2048 c.c., può affermare che «la responsabilità nasce in capo agli autori ... del «fatto illecito», e in base a un'altra colpa, che nella specie è la *culpa in vigilando*, «si propaga» ... ai genitori e ai tutori o ai maestri e ai precettori» (p. 583).

²³ Cfr. Cass. 5 giugno 1996, n. 5268, in *Giust. civ. mass.*, 1996, 827; M. FRANZONI, *L'illecito*², in *Trattato della responsabilità civile*, diretto da M. FRANZONI, I, Giuffrè, Milano, 2010, 708. La considerazione distinta della responsabilità genitoriale comporta inoltre che solo quando il genitore agisca in proprio per il risarcimento del danno subito dal figlio minore, potrà essere eccepito un concorso di colpa imputabile a difetto di vigilanza o di educazione, laddove è escluso se la domanda sia proposta in qualità di legale rappresentante (cfr. Cass. 18 luglio 2003, n. 11241, in *DVD Jurisdata*).

²⁴ «Si risponde, è vero, del danno causato dal fatto del terzo, ma in quanto questo fatto è stato causato dal fatto proprio, per la decisiva ragione che esso è stato reso possibile dal proprio comportamento omissivo», spiega A. DE CUPIS, *Il Danno. Teoria generale della responsabilità civile*³, II, Giuffrè, Milano, 1979, 134 s. Di responsabilità diretta dei soggetti dell'art. 1384 *Code civil* parlò presto anche la dottrina francese; cfr. G. BAUDRY-LACANTINIERE, L. BARDE, *Traité pratique de droit civil. Des obligations*³, IV, L. Larose, 1908, 594.

²⁵ In particolare, R. SCOGNAMIGLIO, voce *Responsabilità per fatto altrui*, in *NNDI*, XV, Utet, Torino, 1957, 694.

²⁶ L'utilità di distinguere tra i casi di responsabilità diretta e quelli di responsabilità per fatto altrui si manifesta anche rispetto all'esercizio del diritto di regresso, cfr. M. COMPORTI, *Fatti*, cit., 169 ss.

²⁷ L'*actio noxalis* assicurava parimenti «il diritto della parte lesa ad ottenere riparazione del torto patito e il diritto di patria potestas sul filius», osserva B. BIONDI, *Actiones noxales*, Francini, 1925, 45.



Anche all'art. 2048 c.c. non è certo estranea la ragione pratica di trovare beni adeguati, quali normalmente sono solo quelli dei genitori, per far fronte alla riparazione del danno, tuttavia sarebbe operazione indebita evocarla per avallare un'esegesi oggettivante tutta orientata alla soddisfazione del diritto al risarcimento del terzo danneggiato. L'art. 2048, comma 3, c.c., contempla la prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto ed esige quindi una concreta valutazione della condotta del genitore o dell'insegnante che non può essere annegata nella funzione riparatoria³⁰.

Gravando dunque la responsabilità in via immediata sul minore, il sistema incorre in una singolare discrasia circa la capacità di assumere obbligazioni: preclusa in radice dall'art. 2 c.c. quando deriva da contratti (salvi gli atti della vita quotidiana) e presidiata dal rimedio dell'annullamento nell'interesse dell'incapace, è invece piena se deriva da accadimenti dannosi sol che il minore sia capace di discernimento³¹, e, anzi, potendo il minore essere esposto più frequentemente e con maggior aggravio economico alle obbligazioni da fatto illecito rispetto a quelle di origine contrattuale.

Siffatto regime consente inoltre che i titolari della potestà possano surrogarsi nell'esercizio di diritti che, pur essendo apprezzabili economicamente, ineriscono alla persona del minore, senza che venga in alcun modo valutata la sua capacità di giudizio³².

Altri ordinamenti, come quello tedesco, hanno evitato questa incoerenza definendo la responsabilità civile del minore in modo corrispondente agli spazi di autonomia ad esso riconosciuti nel concludere negozi³³.

Anche il progetto più compiuto di codice civile europeo, il *Draft Common Frame of Reference*³⁴,

²⁸ Limitatamente ai figli per decisione di Giustiniano: «quis enim patitur filium suum et maxime filiam in noxam alii dare, ut paene per corpus filii pater magis quam filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiae favor hoc bene excludit?» (Inst. 4, 8, 7); le azioni nossali sarebbero dunque state riservate agli schiavi per l'avvenire. Nelle istituzioni giurine le azioni nossali risultano ancora esercitabili nei confronti dei figli (Inst. 4, 75).

²⁹ Cfr. B. BIONDI, *Actiones*, cit., 45; ID., *Corso di istituzioni di diritto romano. Obbligazioni*, II, Giuffrè, Milano, 1934, 332; V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*¹⁴, Napoli, rist. 1994, 365.

³⁰ Cfr. M. COMPORI, *Fatti*, cit., 218 s.

³¹ Art. 2046 c.c. La norma apparteneva anche al codice Pisanelli: l'art. 1306 che «pareggiava» seccamente il minore all'adulto nelle obbligazioni da fatto illecito ne presupponeva, proprio per l'adesione ai principi generali, la capacità naturale.

³² Cfr. A. NICOLUSSI, *Autonomia privata e diritti della persona*, in *Enc. dir. – Annali*, IV, Milano, 2011, 150 s.

³³ Cfr. § 828 BGB relativo alla responsabilità del minore per i danni arrecati rispetto al § 104 (simmetria analoga è presente nell'ABGB). Inoltre nel 1999 è entrata in vigore una legge che ha riformato il BGB nel senso di limitare la responsabilità per le obbligazioni sorte durante la minore età. Più precisamente, il nuovo § 1629a prevede che la responsabilità patrimoniale per i negozi conclusi prima del diciottesimo anno ad opera dei rappresentanti legali del minore (o personalmente dal minore col consenso dei rappresentanti legali) sia circoscritta ai beni esistenti al raggiungimento della maggiore età. La limitazione non opera per la responsabilità derivante dagli illeciti commessi dal minore. Cfr. D.S.M. LÖHNIG, *La legge sulla limitazione di responsabilità del minore* (trad. it.), in *Resp. civ. prev.*, 2000, 1215 ss.

³⁴ Sulle cui sorti, cfr. C. CASTRONOVO, *L'utopia della codificazione europea e l'oscura Realpolitik di*



ha inteso limitare la responsabilità per i danni cagionati da parte di alcune categorie di persone, quali i minori³⁵.

In questa prospettiva si è tuttavia rilevato che le legislazioni europee, nell'individuare l'*aetas rationis*, al di sotto della quale il minore non è considerato responsabile, si attestano su età sempre più basse³⁶.

4. – La responsabilità degli insegnanti e quella dei genitori presentano in pari tempo presupposti comuni e profili di differenza.

In primo luogo, genitori ed insegnanti sono responsabili dei fatti illeciti del figlio o dell'allievo minorenni; per la verità, la formulazione letterale dell'art. 2048 c.c. solo a proposito dei genitori puntualizza che la responsabilità si estende fino alla minore età. Tuttavia il convincimento prevalente, confermato da episodiche decisioni di legittimità e di merito, esclude che agli insegnanti sia addebitabile il danno cagionato da allievi maggiorenni: la loro posizione risulterebbe più gravosa di quella dei genitori, considerando per giunta che col crescere dell'età degli allievi regredisce la propensione a conformarsi alle direttive che propiziano un efficace esercizio del dovere di vigilanza. Quanto detto non esclude che l'insegnante risponda in concorso con l'allievo maggiorenne del fatto di quest'ultimo secondo la regola dell'art. 2043 c.c. (o secondo altri criteri di imputazione): dovrà quindi essere l'istante a evidenziare la sussistenza di una negligenza del docente causalmente relazionabile con il danno lamentato³⁷.

Ad eccezione dell'emancipazione, nessun'altra disposizione che attribuisce ai minori una anticipata capacità è idonea a sottrarre i genitori dall'obbligo di risarcire il danno: ciò vale in particolare per il conseguimento della patente di guida per motocicli, anche se, come si osserverà,

Bruxelles. Dal DCFR alla proposta di regolamento di un diritto comune europeo della vendita, in *Europa dir. priv.*, 2011, 837 ss.

³⁵ Secondo gli artt. VI-3: 103 e VI-3: 104 la responsabilità per il fatto dannoso dei minori è così concepita: fino a sette anni si esclude l'imputabilità del minore, e sono tenuti al risarcimento i genitori; dai sette ai quattordici vi è una responsabilità concorrente del minore e dei genitori i quali rispondono secondo il regime aggravato dell'art. VI-3:104; infine, quando si tratta di minore che ha superato i quattordici anni, la responsabilità dei genitori può concorrere, ma deve essere provata la colpa secondo i principi generali. Il minore può evitare l'obbligazione risarcitoria provando che la propria condotta non presenta elementi di anomalia rispetto a quella dei coetanei. Nell'illustrazione della previsione per cui i minori di sette anni sono in ogni caso irresponsabili si evidenzia come la norma non abbia il carattere della presunzione, che potrebbe essere considerata superabile da una prova contraria ed esporre quindi il minore all'obbligo risarcitorio: «such protection is indispensable in order to prevent minors from later entering adulthood with a burden of debt, which makes future considered life choices impossible», C. v. BAR, E. CLIVE (edited by), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition*, 4, Sellier, 2009, 3425 (ad una soluzione analoga era pervenuta la dottrina canonistica con riguardo al can. 97 § 2, cfr. G. DALLA TORRE, *Diritto*, cit., 68 s.).

³⁶ La constatazione è di C. v. BAR, *The common European law of torts*, I, Oup, 1998, 85.

³⁷ Cfr. M. FRANZONI, *L'illecito*, cit., 742 s.



proprio in casi simili si è talvolta manifestata una posizione giurisprudenziale più propensa ad apprezzare gli spazi di autonomia del minore.

Il minore deve essere inoltre capace naturalmente; se non lo fosse, l'art. 2046 c.c. lo esenta, come ogni incapace, dall'obbligazione risarcitoria. A differenza della responsabilità penale dove l'art. 97 c.p. stabilisce i 14 anni come soglia di età al di sotto della quale si esclude indefettibilmente l'imputabilità, ai fini della responsabilità civile, l'età del minore non assume formalmente rilievo, dovendosi apprezzare caso per caso³⁸ la sussistenza della capacità di intendere e di volere, che può essere esclusa *illico et immediate* solo per gli anni della prima infanzia. Il diverso regime civile e penale di imputabilità può comportare che un medesimo fatto compiuto dal minore infraquattordicenne non sia passibile di sanzione penale (salva l'imposizione di misure di sicurezza), ma si debba qualificare illecito ai fini del giudizio di risarcimento.

Qualora invece sia constatato il difetto della *facultas deliberandi* in capo al minore, del danno occorso risponderà colui che era tenuto alla sorveglianza ex art. 2047, comma 1, c.c., e la responsabilità è esclusiva. Del resto, lo stesso art. 2047 c.c. parla di danno e non di illecito, volendo significare che tale non può considerarsi il fatto di chi è privo della capacità naturale. Quando poi non si possa provare la responsabilità del sorvegliante, il minore stesso, e più in generale l'incapace, può essere esposto alla condanna ad un indennizzo³⁹; l'accoglimento della domanda di indennizzo nei confronti dell'autore del danno incapace rimane secondo alcuni subordinata ad una valutazione positiva della colpevolezza dell'agente (intesa come *suitas*⁴⁰, ovvero implicante l'appartenenza dell'azione ad un comportamento umano), per altri si incorrerebbe in responsabilità oggettiva⁴¹.

5. – L'interpretazione che la giurisprudenza ha riservato all'art. 2048 c.c. continuava una concezione gerarchica delle relazioni familiari sul terreno della responsabilità civile⁴².

³⁸ Cfr. A. VENCHIARUTTI, *La responsabilità civile dell'incapace*, in *La responsabilità civile. Saggi critici e rassegne di giurisprudenza*, a cura di P. CENDON, Giuffrè, 1988, 499 s., 513 s.; in giurisprudenza, Cass. 26 giugno 2001, n. 8740, in *DVD Jurisdata*.

³⁹ La regola risale all'ALR prussiano, come ricorda C. v. BAR, *The common European law*, cit., 102. Ugualmente dispongono il § 1310 ABGB e l'art. 54 del Codice delle obbligazioni svizzero. Resta invece estranea all'esperienza francese, benché furono proprio gli studiosi d'oltralpe a sollecitarne l'introduzione nel progetto di codice italo-francese delle obbligazioni superando le resistenze della deputazione italiana. Cfr. Commissione reale per la riforma dei codici, *Progetto di codice delle obbligazioni e dei contratti*, Roma, 1928, LXXXII.

⁴⁰ Cfr. A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto della famiglia*, sub art. 2047, Padova, 2011, 1509.

⁴¹ Così era avvertita dai compilatori, cfr. Commissione reale per la riforma dei codici – Sottocommissione per il codice civile, *Codice civile. Quarto Libro. Obbligazioni e contratti. Progetto e relazione*, Roma, 1936, 25.

⁴² L'abbandono del modello gerarchico non significa però rigetto *tout court* di un'elaborazione giuridica



Ma tale modello se poteva dirsi in comunicazione con la società del secolo XIX, era già in parte stonato negli anni dell'entrata in vigore dell'attuale codice⁴³. Non passò molto per il tramonto di questa visione. Già agli inizi degli anni Settanta la Cassazione aveva potuto affermare, anche se ciò è rimasto privo di sostanziale seguito, che il dovere di vigilanza dei genitori si deve svolgere in modo da permettere ai figli minori di svolgere una vita di relazione adatta alla loro età⁴⁴.

La riforma del diritto di famiglia del 1975 ha indotto una nuova proiezione della funzione genitoriale, ispirandosi ad una «concezione solidale in cui gli sforzi educativi dei genitori, non debbono mortificare le inclinazioni naturali dei figli, ma al contrario valorizzarle come espressione di quell'unicità che caratterizza ogni singolo essere umano»⁴⁵.

Alcuni hanno lamentato che la riforma non abbia investito anche la responsabilità civile⁴⁶, in particolare l'art. 2048 c.c.; in realtà, come da altri ritenuto, deve forse essere rimproverato di anacronismo più il significato che si è dato a tali articoli che la loro lettera⁴⁷. La struttura della disposizione, a partire dall'imputazione della responsabilità ad entrambi i genitori, possiede infatti una duttilità che la rende compatibile con il nuovo modo di intendere i rapporti familiari.

La responsabilità dei genitori infatti non si radica propriamente sulla potestà almeno nel codice del 1942⁴⁸: l'art. 2048 c.c. dichiara da sempre responsabili congiuntamente il padre e la madre, mentre, come noto, nell'impianto originario del codice, pur riconoscendosi anche alla madre una formale contitolarità della potestà, l'effettivo esercizio spettava al padre. E la ragione era da ricercare precisamente nella funzione propria della responsabilità civile: offrire una più

della famiglia come istituzione. Cfr. L. MENGONI, *La famiglia*, cit., 11 ss.; A. NICOLUSSI, *La famiglia: una concezione neo-istituzionale?*, in *Europa dir. priv.*, 2012, 169 ss.

⁴³ Cfr. G. VISMARA, *Il diritto di famiglia in Italia dalle riforme ai codici*, Giuffrè, Milano, 1978, 85 s.

⁴⁴ Cass. 13 febbraio 1970, n. 348, in *Foro it. Rep.*, 1970, voce *Responsabilità civile*, c. 2085, n. 244. La massima recita: «la vigilanza dei genitori sui figli deve compiersi in modo da permettere loro di svolgere, senza pericolo per sé e per gli altri, la vita di relazione adatta e conveniente alla loro età e alla loro condizione, applicando quindi criteri di sana normalità e di oggettiva corrispondenza alle esigenze comunemente sentite dai giovani e dalla società». La vicenda in cui il principio è stato enunciato presentava un danno provocato da un minore nell'uso della bicicletta, sicché la sentenza avrebbe potuto orientare, come invece non è stato, la giurisprudenza in materia di sinistri provocati dalla guida di motocicli. È constatazione comune che l'affermazione di principi più consapevoli, come nella citata sentenza, non abbia avuto un seguito effettivo nelle singole controversie. «Dalla lettura delle sentenze di merito risulta evidente come la giurisprudenza non si sia posta in genere il problema di verificare in qual modo i genitori, nel quadro offerto dalla società moderna, possono impedire al minore il compimento di certe attività», osserva S. PATTI, *Responsabilità dei genitori: una sentenza in linea con l'evoluzione europea (nt. a Cass. 28 marzo 2001, n. 4481)*, in *Famiglia*, 2001, 1174.

⁴⁵ A. NICOLUSSI, *Obblighi*, cit., 954.

⁴⁶ Cfr. S. PATTI, *Responsabilità*, cit., 1179.

⁴⁷ Cfr. M. COMPORTI, *Fatti*, cit., 259.

⁴⁸ Diversamente nel c.c. 1865 posto che la madre era responsabile solo quando esercitava la potestà in mancanza del padre. Tale impostazione imitava quella del *Code Civil* dove l'associazione tra potestà genitoriale e responsabilità civile è stata mantenuta nel tempo: infatti la previsione per cui entrambi i genitori rispondono dell'illecito del figlio è stata introdotta in una con il passaggio dalla *puissance paternelle* all'*autorité parentale*. Cfr. G. VINEY, P. JOURDAIN, *Les conditions*, cit., 979.



sicura tutela al danneggiato evitando «di far rimbalzare dall'uno all'altro genitore la responsabilità del danno prodotto dai minori»⁴⁹. Del resto la Cassazione, come appena si è visto, ha enunciato principi dissonanti da quelli correnti prima della riforma del diritto di famiglia.

Si possono invece evocare l'art. 30 Cost. e l'art. 147 c.c.⁵⁰, o meglio, l'art. 315 *bis*, comma 1⁵¹ a fondamento della responsabilità civile dei genitori, guadagno proficuo non solo dal punto di vista dogmatico: il chiarimento della *ratio* della regola ne consente una migliore applicazione attestando che l'evento dannoso è imputabile ai genitori in quanto si riscontri la violazione colposa dei loro doveri di cura verso i figli⁵².

La particolare protezione costituzionale della famiglia dovrebbe poi indurre a riflettere sulle conseguenze di condanne risarcitorie poco verificate nei presupposti potendo esporla a sconvolgimenti patrimoniali⁵³.

L'art. 2048 c.c. è dunque strutturalmente capace di essere letto in armonia con le norme riformate né comunque mancano indici normativi ulteriori al codice civile o suggerimenti dottrinali per poter intendere diversamente la disposizione riscontrando effettivamente la capacità del minore.

⁴⁹ Relazione del Guardasigilli al progetto ministeriale delle obbligazioni, n. 655, in G. PANDOLFELL, G. SCARPELLO, M. STELLA RICHTER, G. DALLARI, *Codice civile. Libro delle obbligazioni illustrato con i lavori preparatori e disposizioni di attuazione e transitorie*, Milano, 1942, 682. Un ulteriore profilo di novità riguarda l'esclusione della responsabilità per l'illecito dei figli minori emancipati che aveva dato luogo a discussioni nel vigore del codice del 1865; bisogna nondimeno rilevare che la norma sembra spiegarsi con l'idea per cui per effetto dell'emancipazione si estingue la potestà.

⁵⁰ In tal senso già alcune voci della prima dottrina, cfr. T. BRASIELLO, *Dei fatti illeciti*, in *Codice civile. Libro delle obbligazioni. Commentario*, diretto da M. D'AMELIO, E. FINZI, III, S.A.G. Barbera, 1949, 250. Una recente conferma viene dalla legge di riforma dell'affidamento dei figli nella crisi della famiglia, dove si distingue tra il dovere di cura a cui ciascun genitore rimane tenuto senza gradazioni e l'affidamento che, pur nella preferenza per la forma condivisa, può tuttavia essere diversamente modulato. E proprio al dovere di cura si deve far riferimento ai fini dell'art. 2048 c.c., onde evitare che il genitore, privato della potestà per alcune questioni (art. 155, comma 3, c.c.) o per la generalità degli atti di minore importanza (art. 155 *bis* c.c.; il d.lgs. n. 154/2013 ha esplicitato questo profilo in un nuovo art. 337 *quater*. Si era espresso nel senso appena accolto dal legislatore, A. RENDA, *Il rapporto di filiazione naturale. Affidamento, mantenimento e assegnazione della casa familiare*, in *La famiglia di fatto*. Terza giornata di studi in memoria dell'Avv. Jaccheri, (Pisa, 12 settembre 2008), Pisa, 2009, 66 ss.) reputi di potersi dedicare al figlio con zelo affievolito.

⁵¹ La disposizione è stata introdotta con la legge di riforma degli *status* di filiazione; singolarmente, proprio con riguardo alla materia della responsabilità dei genitori, si è realizzata la prima forma di equiparazione già nel vigore del c.c. del 1865 tra figli legittimi e figli naturali riconosciuti. Cfr. J. MATTEI, *Il codice civile italiano*, IV, P. Naratovich, 1874, 136.

⁵² La consapevolezza affiora negli studi di diritto europeo dove il rigetto del modello di *strict liability* e il recupero della colpa operano precisamente in dipendenza del chiarimento che «having children is not a sufficient basis of liability». C. von BAR, E. CLIVE (edited by), *Principles*, cit., 3435.

⁵³ Cfr. S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984, 255. Una precisa attenzione in questa direzione è mostrata anche nel DCFR dove, respingendo il regime di responsabilità oggettiva, si annota che «the protection of the family under fundamental rights prohibits socialising the advantages brought by children with one hand and individualising the disadvantages with the other», C. von BAR, E. CLIVE, *op. loc. ult. cit.* Per la medesima ragione, l'ipotesi dell'assicurazione obbligatoria per i danni cagionati dai figli minori appare rimedio dubbio, gravando comunque i genitori del costo dei premi.



Qualche suggestione viene in particolare dai diritti c.d. ‘secondi’⁵⁴, ove il legislatore ha occasionalmente sperimentato la possibilità di distinguere periodi generali all’interno della minore età per trarne specifiche conseguenze, come nella l. n. 977/1967 relativa al lavoro minorile⁵⁵.

Dal canto suo la dottrina ha messo in luce come l’art. 2 c.c., nonostante la formulazione generale e la collocazione in apertura di codice, non possa essere inteso come norma che trattiene per intero la capacità di agire della persona⁵⁶. L’ambito è in realtà circoscritto agli atti patrimoniali, sicché, se si scruta il diverso orizzonte dei diritti di natura personale, appare una crescente capacità di decisione autonoma del minore in ragione della sua maturità: «la potestà ... è ciò che resta in funzione della incapacità del minore, il cui spazio via via si restringe, procedendo verso la maggiore età, in rapporto al crescere della naturale capacità di intendere e volere»⁵⁷.

Ciò è specialmente vero con riguardo all’esercizio dei diritti fondamentali per i quali anche il legislatore ha dimostrato di prescindere dalla capacità legale⁵⁸.

Tali spunti cospirano nel dimostrare l’inadeguatezza dell’art. 2048 c.c. come regola di responsabilità oggettiva.

6. – La responsabilità dei genitori è abitualmente distinta da quella dei precettori per le ragioni del rimprovero.

I genitori, si dice, rispondono per *culpa in educando* e per *culpa in vigilando* della condotta dei figli conviventi; tali espressioni hanno conservato una forza suggestiva, quale può venire da una radicata consuetudine, ma nel concreto svolgimento sono state ridotte a *nuda nomina* e con esse la prova «*di non aver potuto impedire il fatto*». Le due *culpae* sono divenute una sorta di Scilla e Cariddi contro cui inevitabilmente si infrange la prova liberatoria.

Negli anni Quaranta, esaminando le decisioni in materia, si traeva già questa conclusione: «che quando è stato bene provato che il minore è stato mandato a scuola ed ha ritratto buon profitto e che gli sono stati dati buoni consigli e ammaestramenti, le sentenze rispondono: non basta, perché c’è anche l’obbligo della sorveglianza. Quando poi è stato dimostrato che l’assenza era dovuta a giustificato motivo, in genere lavoro, le sentenze affermano: non basta, perché c’è l’obbligo di educazione. Né infine è sufficiente la dimostrazione che l’assenza è stata giustifica-

⁵⁴ Per il significato dell’espressione, C. CASTRONOVO, *Diritto privato generale e diritti secondi. La ripresa di un tema*, in *Europa dir. priv.*, 2006, 397 ss.

⁵⁵ L’art. 1, comma 2, in parte riformulato dal d.lgs. n. 345/1999, dispone: «*Ai fini della presente legge si intende per: a) bambino: il minore che non ha ancora compiuto 15 anni di età o che è ancora soggetto all’obbligo scolastico; b) adolescente: il minore di età compresa tra i 15 e i 18 anni di età e che non è più soggetto all’obbligo scolastico*». Per gli effetti della distinzione, si veda, ad es., l’art. 18.

⁵⁶ Cfr. F.D. BUSNELLI, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in *Dir. fam. pers.*, 1982, 61.

⁵⁷ P. ZATTI, *Rapporto educativo e intervento del giudice*, in *L’autonomia dei minori tra famiglia e società*, a cura di M. DE CRISTOFARO, A. BELVEDERE, Giuffrè, Milano, 1980, 254.

⁵⁸ Cfr. art. 1, l. 18 giugno 1986, n. 281, che assegna al minore, all’atto di iscriversi alla scuola secondaria, la scelta di avvalersi dell’insegnamento della religione cattolica.



ta e che l'educazione è stata buona, perché a volte il minore rivela un'indole particolarmente sfrenata e quindi la vigilanza deve essere particolarmente severa»⁵⁹.

Benché risalente, l'analisi non potrebbe oggi essere tacciata di obsolescenza: diffusa giurisprudenza ricava dalle stesse modalità di svolgimento del fatto, se non dal suo semplice accadere, l'inadeguatezza della vigilanza e dell'educazione dei genitori⁶⁰. Simile indirizzo non riconosce la rilevanza dei richiamati mutamenti delle relazioni familiari, in particolare quando addebita ai genitori la responsabilità per fatti di danno di cui potrebbe essere responsabile chiunque e negli stessi modi, ad esempio in materia di circolazione stradale. Qui con massima chiarezza si osserva come in definitiva si ascriva la responsabilità trascurando un accertamento in concreto della colpa. Fatica ad essere valorizzata l'indicazione, impressa nelle fonti, che la responsabilità del genitore si accorda con la necessità di coltivare l'autonomia del minore in misura crescente con l'avanzare degli anni, pur se ciò comporta incognite potendo il minore, per quanto educato alle regole della convivenza civile, consapevolmente assumere un comportamento antisociale.

La radice del problema andrebbe ricercata nel modo in cui è stata decifrata la prova liberatoria di cui all'ultimo comma dell'art. 2048 c.c.

Le ragioni di perplessità non derivano soltanto, come pure si è lamentato, dall'aver trasformato la prova negativa della *non culpa* nella più esigente prova «positiva di aver impartito al figlio una buona educazione e di aver esercitato su di lui una vigilanza adeguata»⁶¹.

Ciò che dovrebbe essere principalmente rielaborato è il contenuto di cui è stata caricata la prova liberatoria in quanto, anziché essere ricavato dalla lettera del comma 3, esso viene dedotto dalla *ratio* della norma e, non bastando la dimostrazione di aver assunto misure preventive consona al caso, investe globalmente la condotta dei genitori sotto il profilo della vigilanza e dell'educazione impartita: «ciò che era solo una delle ragioni giustificatrici della responsabilità dei genitori (il dovere di sorvegliare ed educare i figli) diventa il contenuto della prova liberatoria, in sostituzione di quanto espressamente sancito nel 3° co. dell'art. 2048»⁶².

Mettere a fuoco il significato proprio della prova liberatoria non significa però accedere automaticamente al risultato che l'art. 2048 c.c. sia del tutto irrelato rispetto all'art. 315 *bis*, comma 1, c.c. e all'art. 30, comma 1, Cost.; rimane infatti necessario il legame con l'art. 315 *bis*, comma 1, c.c. in quanto la prova dell'impossibilità di evitare il fatto o quella di aver assunto ac-

⁵⁹ E. CAPACCIOLI, *Responsabilità del genitore per il fatto illecito del figlio minore*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1946, 259 citato da M. COMPORTI, *Fatti*, cit., 241 nota 53.

⁶⁰ Tra le più recenti, Cass. 6 dicembre 2011, n. 26200, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1745 (vi è peraltro che il comportamento tenuto dal danneggiante – consistito in una testata ad un giocatore della squadra avversaria – non sembra, a quanto purtroppo consta, una peculiarità di minorenni male educati).

⁶¹ Come si esprime Cass. 20 ottobre 2005, n. 20322, cit., 1919. Cfr. altresì U. MAJELLO, *Responsabilità dei genitori per il fatto illecito del figlio minore e valutazione del comportamento del danneggiato ai fini della determinazione del contenuto della prova liberatoria*, nt. a Trib. Napoli 9 maggio 1959, n. 2529, in *Dir. giur.*, 1960, 47.

⁶² *Ivi*, 46.



corgimenti preventivi sufficienti dovrà essere concretamente valutata in rapporto agli spazi di autonomia accordabili al minore nel caso specifico tendendo conto delle sue «*capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni*». In questo modo, lungi dal costruire una figura astratta di *bonus paterfamilias* si recupera fedelmente la prova liberatoria, in una con la specifica considerazione del ruolo genitoriale da cui non si può prescindere, tanto più se si considera la regola di responsabilità in dipendenza da tale *status*.

Bisogna poi precisare che la responsabilità del genitore o dell'insegnante può essere determinata non solo da un fatto illecito colposo, ma da una qualsiasi delle figure di responsabilità di cui al titolo IX – libro IV c.c., correlativamente liberatoria potrà essere anche la prova dell'insussistenza dei requisiti della specifica norma di responsabilità addebitata al minore⁶³. Ma qui si è giunti ad un piano diverso.

Quanto al requisito della convivenza, deve essere inteso non come elemento di fatto costante, ma quale modello normativo di efficace esercizio dei doveri di vigilanza e di educazione; i genitori sono infatti considerati responsabili anche quando la circostanza sia mancata per loro colpa⁶⁴. Inoltre, se l'occasionale venir meno della coabitazione impedisce di riconoscere una responsabilità per difetto di vigilanza, esso non deterge un possibile rimprovero per *culpa in educando*, come afferma la giurisprudenza ad esempio in occasione di danni cagionati dai figli durante viaggi di istruzione unitamente alla responsabilità dell'insegnante⁶⁵.

Rispetto ai danni che potrebbero essere cagionati da chiunque, in particolare quelli derivanti dalla circolazione alla guida di motocicli, si riscontra talvolta l'affermazione di principi giurisprudenziali più consapevoli dell'autonomia del minore.

Ad esempio, la Cassazione nella citata sentenza n. 4481/2001 ha finalmente avvertito che «il solo fatto dell'illecito [non] può costituire di per sé motivo per escludere l'adeguatezza dell'educazione impartita dai genitori, in quanto in questo caso la prova liberatoria non opererebbe mai, poiché essa presuppone proprio che un illecito sia stato posto in essere dal figlio minore». Quanto poi al dovere di vigilanza «non occorre che il genitore provi la sua costante ed ininterrotta presenza fisica accanto al figlio ..., quando per l'educazione impartita, per l'età del figlio e per l'ambiente in cui egli viene lasciato libero di muoversi, risultino correttamente impostati i rapporti del minore con l'ambiente extrafamiliare»⁶⁶.

L'affermazione della Corte non ha saputo tuttavia innestare una nuova e stabile linea di tendenza; in una vicenda simile occorsa alcuni anni dopo, è stato invece ritenuto che «tanto meno, assurge a rilievo il fatto che il figlio fosse quasi diciottenne al momento del sinistro, in quanto

⁶³ Cfr. S. RODOTÀ, *Il problema*, cit., 157 nota 68.

⁶⁴ Cfr. M. MANTOVANI, sub Art. 2048, in *Dei fatti illeciti. Artt. 2044-2059*, a cura di U. CARNEVALI, in *Commentario del codice civile*, dir. da E. GABRIELLI, Utet, Torino, 2011, 108 s.

⁶⁵ Cass. 13 settembre 1996, n. 8263, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 1278 s.

⁶⁶ Cass. 28 marzo 2001, n. 4481, cit., 607.



l'art. 2048 c.c., comma 1, si riferisce al figlio comunque minorenni verso il quale i doveri di cui all'art. 147 c.c., sono di natura inderogabile»⁶⁷.

Il discorso della Cassazione si indirizza in particolare ai c.d. grandi minori, ovvero prossimi alla maggiore età, echeggiando idee emerse da tempo in altri paesi, come la Germania⁶⁸. In particolare la giurisprudenza tedesca non sembra disposta a credere che per i figli quasi maggiorenni i genitori siano gravati di un dovere di vigilanza su ogni loro attività; di contro, sollecitano a tener conto degli spazi di autonomia del minore in una con le realistiche possibilità per i genitori di intervenire, dimostrando di «volere ancora attribuire all'elemento soggettivo il suo originario significato»⁶⁹.

Analoga sensibilità è manifestata da tempo dalla giurisprudenza francese la quale fissa la prova liberatoria ad una soglia meno stringente quando l'autore del danno è oramai vicino alla maggiore età⁷⁰.

7. – Nel codice la giustapposizione degli insegnanti ai genitori è espressiva della cultura dell'epoca, portata a riconoscere nel precettore non solo colui che istruisce ad una scienza, ma anche un educatore che agisce *in loco parentis*⁷¹.

Se è questa è la *ratio* storica della norma, nondimeno secondo l'opinione della giurisprudenza, invalsa forse anche in esito ad un cambiamento della percezione sociale del ruolo dell'insegnante, la responsabilità sussisterebbe, secondo le categorie correnti, solo per difetto di vigilanza.

La suddetta impostazione non viene però avvalorata dalla lettera del codice. La limitazione della responsabilità degli insegnanti alle ore in cui gli allievi sono sottoposti alla loro vigilanza, circoscrive sì la regola di responsabilità, ma lo fa sotto il profilo del tempo e non rispetto al contenuto dei doveri incombenti. Il «tempo della vigilanza» appare il *pendant* del requisito della convivenza proprio della responsabilità dei genitori: in altre parole, la convivenza e il periodo di servizio del precettore rappresentano le condizioni di possibilità per l'esercizio dei doveri di cura⁷². Il fatto poi che l'art. 2048 c.c. non discerna la prova liberatoria depone a favore dell'ipotesi che genitori e insegnanti siano tenuti a doveri non dissimili, seppure diversamente dilatati nel tempo e con distinta intensità.

Ma è soprattutto l'idea stessa di insegnante che implica l'obbligo educativo e di ciò vi è un

⁶⁷ Cass. 22 aprile 2009, n. 9556, in *DVD Jurisdata*.

⁶⁸ Cfr. S. PATTI, *L'illecito del «quasi maggiorenne» e la responsabilità dei genitori: il recente indirizzo del Bundesgerichtshof*, in *Riv. dir. comm.*, 1985, 27 ss.

⁶⁹ *Ivi*, 29.

⁷⁰ G. VINEY, P. JOURDAIN, *Les conditions*, cit., 1001.

⁷¹ Cfr. G. BAUDRY-LACANTINERIE, L. BARDE, *Traité*, cit., 602.

⁷² In dottrina afferma che l'insegnante risponde anche per *culpa in educando* svolgendo un'attività volta alla formazione della personalità degli allievi M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Giuffrè, Milano, 2007, 508.



preciso riscontro nella legislazione scolastica⁷³. Tali disposizioni esigono certo una lettura in sintonia con i tempi; è chiaro infatti che il modello del «*pubblico educatore*»⁷⁴ era ancillare all'imposizione di un'etica di stato, ma le norme possono mantenere vigore se intese a sostenere la promozione dei valori costituzionali⁷⁵.

La singolarità dell'indirizzo corrente risulta poi quando si considerano certe decisioni in cui si addebitano danni che appaiono in definitiva imputabili più ad una mancata o cattiva educazione del minore che ad una negligente vigilanza dell'insegnante, il quale peraltro non avrebbe modo di porvi rimedio se si esclude che sia un educatore⁷⁶.

Invero, si registra un notevole irrigidimento della prova liberatoria⁷⁷. Esigere, come usualmente avviene, che la responsabilità possa essere evitata quando il fatto presenti la caratteristica della imprevedibilità⁷⁸ significa andare oltre la previsione dell'art. 2048, comma 3, per la quale è sufficiente l'assenza di colpa, e avvicinarsi alla responsabilità oggettiva⁷⁹: l'evento impreve-

⁷³ In particolare il r.d. 5 febbraio 1928, n. 1297 (*Approvazione del regolamento generale sui servizi dell'istruzione elementare*), all'art. 354 dispone che l'insegnante sia tenuto ad informare i genitori del «*portamento*» dell'allievo (comma 1); all'art. 346 si esige dal maestro «*un contegno esemplare, quale si addice ad un pubblico educatore e ad un buon cittadino*». Si veda anche l'art. 40 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965 (*Ordinamento scuole medie*). Più recentemente, un compito educativo degli insegnanti traluce nell'art. 5 del d.lgs. 19 febbraio 2004, n. 59 (*Definizione delle norme generali relative alla scuola dell'infanzia e al primo ciclo dell'istruzione*).

⁷⁴ Di cui fa parola l'art. 346, r.d. n. 1297/1928.

⁷⁵ Una recente sentenza della Corte di Cassazione ha avallato questa idea riferendosi agli insegnanti come «*educatori e precettori del comportamento civile e della solidarietà sociale, valori costituzionalmente protetti*» e rimarcando che il dovere formativo non viene meno con la maggiore età degli allievi (Cass. 15 maggio 2013, n. 11751, in *DVD Jurisdata*).

⁷⁶ Ne è un esempio il caso deciso dal Tribunale dell'Aquila, sentenza 5 novembre 2012, n. 689, in *Il Sole 24 Ore. Mass. Repertorio Lex 24*, che ha ritenuto la responsabilità dell'insegnante per i danni subiti all'occhio da un studente ospite di un convitto a causa del lancio di una pantofola da parte di un altro studente; al di là del giudizio sull'assenza colposa del docente al momento del fatto e sulla possibilità di continuo controllo dei diversi spazi, il comportamento del danneggiante, almeno *prima facie*, denota la mancanza di preparazione alla vita comunitaria.

⁷⁷ Anche per questo profilo vi sono somiglianze con la giurisprudenza francese. In quell'ordinamento il volgimento della responsabilità degli insegnanti in termini oggettivi era già apparso negli anni Trenta del Novecento; da qui l'intervento del legislatore che corresse l'art. 1384 *Code civil* aggiungendo l'*alinéa* 8 con la *Loi* 5 avril 1937 nel senso di porre a carico del danneggiato l'onere della prova della colpa dell'insegnante, frenando il movimento verso la responsabilità oggettiva. La tenuta del sistema sembra tuttavia essere venuta meno: pur essendo stabilita una regola di *faute prouvée*, la giurisprudenza ha adottato presto un concetto di colpa a tal punto lasco da rendere la disciplina non lontana da quella degli altri commi dell'art. 1384, da tempo avvertiti non come presunzioni di colpa, ma alla stregua di forme di responsabilità *de plein droit* (cfr. M. HUNTER-HÉNIN, *La responsabilité des instituteurs: un îlot de subjectivité au sein du droit de la responsabilité du fait d'autrui*, in *Recueil Dalloz*, 2002, n. 19, 1519 ss) tanto che da taluni si è suggerito di trasformarla espressamente in una forma di responsabilità così connotata (cfr. Y. DAGORNE-LABBE, nt. a *Cour de cassation*, 2e civ., 23 oct. 2003, in *Recueil Dalloz*, 2004, 11, 730).

⁷⁸ Cfr. Cass. 18 aprile 2001, n. 5668, in *DVD Jurisdata*; Cass. 21 agosto 1997, n. 7821, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1466; Cass. 24 febbraio 1997, n. 1683, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 303.

⁷⁹ In dottrina si pronuncia espressamente in questi termini P.G. MONATERI, *La responsabilità*, cit., 962 ss.



dibile tende infatti a coincidere con il caso fortuito, ovvero un fatto estraneo al comportamento e alla sfera di controllo dell'insegnante, ma a tanto non dovrebbe essere necessario pervenire quando si tratta di una responsabilità colposa.

Se tale orientamento rimane piuttosto diffuso, ad un esame ulteriore sembra che si stia affermando in talune decisioni una posizione che non accetta automatismi, ma è invece più incline a pensare che il dovere di vigilanza vada apprezzato in relazione all'età dell'allievo⁸⁰ e che il dovere di prevenzione comprenda quelle misure che il concreto contesto sollecita e consente di adottare⁸¹.

Si riesce così a cogliere il *proprium* del dovere di vigilanza presupposto dall'art. 2048 c.c., mentre la tendenza oggettivante lo fa rassomigliare al dovere di sorveglianza dell'incapace dell'art. 2047 c.c. che è invece cosa ben distinta, considerando che quest'ultima non può che avere carattere più intenso, rapportandosi ad un soggetto privo della capacità di discernimento⁸². L'art. 2047 c.c. potrebbe trovare uno spazio plausibile quando si tratta di insegnanti di scuole dell'infanzia o dei primi anni della scuola elementare.

L'indirizzo invalso scoraggia poi l'iniziativa degli insegnanti i quali, come avvenuto in ambito medico, vengono costretti in tecniche educative "difensive" poco propense a valorizzare occasioni particolari di apprendimento (si pensi alle viste di istruzione)⁸³.

Occorre dunque un riorientamento soprattutto del c.d. diritto vivente; infatti, la comparazione se da una parte riscontra che l'inversione dell'onere della prova con riguardo agli insegnanti è una peculiarità dell'ordinamento italiano nell'attuale contesto europeo⁸⁴, indirizzando quindi al cambiamento in sede legislativa, per altro verso, in particolare adducendo gli sviluppi della giu-

⁸⁰ Cfr. Cass. 10 dicembre 1998, n. 12424, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 2560; Cass. 23 giugno 1993, n. 6937, in *Giust. civ. Mass.*, 1993, 1065 s.; Cass. 15 gennaio 1980, n. 369, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, 159 s.

⁸¹ Ne è esempio la sentenza Cass. 2 febbraio 1996, n. 10723, in *DVD Jurisdata*, secondo cui «il giudice del merito deve far riferimento alla sua ripetitività e ricorrenza statistica, non astrattamente intesa, ma correlata al particolare ambiente di cui si tratta, sulla base della ragionevole prospettazione secondo cui certi eventi, già verificatisi in date condizioni, possono, al riprodursi di queste, ripetersi»; recepiscono il principio Trib. Padova 26 settembre 2006, n. 2090, in *DVD Jurisdata*; App. Milano 18 settembre 2008, n. 2504, in *DVD Jurisdata*.

⁸² Sottolinea la diversa portata della prova liberatoria Cass. 28 marzo 2001, n. 4481, cit., 607; in dottrina F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*¹⁴, Esi, Napoli, 2009, 718, qualifica la sorveglianza come «costante e non interrotta», laddove la vigilanza deve conformarsi dinamicamente alla maturità del minore. Che la prova liberatoria si debba assestare ad una diversa soglia nelle due disposizioni, lo si desume pure da una circostanza storica. Nel progetto presentato dalla Sottocommissione per la riforma del codice civile (art. 78), la disciplina della responsabilità dei genitori e degli insegnanti prendeva espressamente in considerazione il caso del minore incapace naturale sicché una doveva ritenersi la prova liberatoria; gli sviluppi hanno tuttavia portato a distinguere i casi e se ne deve prendere atto.

⁸³ Tale percezione venne segnalata precisamente in *common law* già diversi decenni orsono: «The day of parents' feeling that the teacher or school is always right has passed, and teachers know it», avvertivano B.G. EPLEY, A. FLOWERS, *Teachers and Liability: The Courts' Protective Role*, in *The Clearing House*, 1984, 149 ss.; nella letteratura europea continentale, cfr. J. BONNARD, nt. a Cour de cassation, 10 février 1993, in *Recueil Dalloz Sirey*, 1993, 609.

⁸⁴ G. VINEY, P. JOURDAIN, *Les conditions*, cit., 1017.



risprudenza francese, impedisce di illudersi sul fatto che le correzioni del dato positivo possano essere un rimedio definitivo per stabilire un diverso corso ermeneutico.

8. – La figura del precettore, che con quella dei maestri artigiani è giustapposta ai genitori, si è nel tempo dilatata ben oltre i suoi confini semantici che indicano propriamente il maestro privato. E se entro una certa misura l'interpretazione estensiva può ben essere giustificata dalla *ratio legis*, in altri casi appare affrettata e metodologicamente opinabile.

L'estensione della regola di responsabilità ha dapprima investito la pubblica amministrazione e gli insegnanti suoi dipendenti: se nel vigore del primo codice si è a lungo esclusa la possibilità di interpellare l'art. 1153, gradatamente ha acquistato consenso il principio che la natura pubblica dell'impiego non esonera dalla regole comuni in materia⁸⁵.

Questa persuasione non si è tuttavia confermata saldamente e ha conosciuto spinte regressive, ancora non sopite, volte a dispensare i docenti di scuole pubbliche e la pubblica amministrazione dall'art. 2048 c.c.

L'entrata in vigore del T.u. sugli impiegati dello stato (d.p.r. 10 gennaio 1957, n. 3) ha indotto taluni a ritenere che la responsabilità degli insegnanti trovasse disciplina nell'art. 23 che la riduce alle ipotesi di dolo o colpa grave; e però lo stesso articolo, al co. 1, fa espressamente salve «*le responsabilità più gravi previste dalle leggi vigenti*» sicché attraverso questo adito l'art. 2048 c.c. ha potuto riprendere pienezza applicativa⁸⁶.

Il consolidarsi di una visione assai severa della norma⁸⁷, unitamente alla considerazione dello squilibrio tra l'entità delle retribuzioni e il rischio di dover sostenere costi risarcitori di proporzioni rovinose, ha spinto il legislatore ad intervenire in funzione correttiva con la l. n. 312/1980.

L'art. 61, comma 2, stabilisce il difetto di legittimazione passiva dell'insegnante nei giudizi di responsabilità per fatto illecito degli allievi; più precisamente, l'insegnante di scuola pubblica statale non può essere convenuto nel giudizio di responsabilità ex art. 2048 c.c. e l'amministrazione (il Ministero dell'Istruzione) assume la legittimazione processuale e il costo dell'obbligazione risarcitoria⁸⁸.

Il comma 2 dell'art. 61, richiamando il comma 1, aggiunge che qualora sia riconosciuta nel giudizio ordinario la responsabilità dell'insegnante, la pubblica amministrazione potrà rivalersi

⁸⁵ Cfr. F. STADERINI, *La responsabilità civile degli insegnanti e dei dirigenti scolastici*, Giuffrè, Milano, 1967, 64 ss.

⁸⁶ Cass. 9 aprile 1973, n. 997 in *Foro. it.*, 1973, I, c. 3091, nt. M. GROSSI.

⁸⁷ Lo riconosce Cass. 11 agosto 1997, n. 7454, in *DVD Jurisdata*.

⁸⁸ La Corte Costituzionale, con la sentenza 24 febbraio 1992, n. 64, ha respinto i dubbi di legittimità della norma in punto di esclusione della responsabilità diretta del personale docente, ritenendo che l'art. 28 Cost. riservi al legislatore il potere di introdurre eccezioni circoscritte a questo regime per alcuni soggetti; con specifico riguardo agli insegnanti, la Corte rileva come la deroga corregga lo scompenso rispetto alla responsabilità patrimoniale divenuta «particolarmente onerosa» per effetto dell'interpretazione corrente delle regole codicistiche.



degli esborsi effettuati solo nei casi di imputazione dell'evento a titolo di dolo o colpa grave. La previsione pone la limitazione di responsabilità nel rapporto interno docente – pubblica amministrazione, lasciando impregiudicato l'art. 2048 nei riguardi del danneggiato. Talune decisioni giurisprudenziali hanno però reputato che l'art. 61, comma 2, eserciti un'influenza anche sull'accertamento della responsabilità del docente: in altre parole, fraintendendo il senso della limitazione, si ripete anche recentemente che gli insegnanti di scuole statali non sarebbero sottoposti all'art. 2048 c.c., ma nei giudizi contro di loro intentati, il danneggiato dovrebbe provare altresì la colpa che solo se grave condurrebbe a responsabilità⁸⁹.

Altre decisioni hanno smentito l'asserzione, mostrando contezza dell'esatta portata dell'art. 61, comma 2, e quindi confermando che non incombe al danneggiato la prova della condotta colposa dell'insegnante⁹⁰, ma che rimane fermo l'art. 2048, comma 2, c.c.; in particolare, non è pensabile che nei confronti del terzo la responsabilità dell'insegnante e l'inerente obbligazione risarcitoria della pubblica amministrazione si inneschi solo nei casi di condotta dolosa o gravemente colposa, altrimenti, se fosse questo il presupposto, non avrebbe senso precisare che la rivalsa può essere esercitata solo «nei casi di dolo o colpa grave».

Del resto, il diverso avviso esporrebbe a dubbi di costituzionalità la disposizione; il regime introdotto per gli insegnanti di scuole statali suonerebbe irragionevolmente più favorevole rispetto alla condizione degli insegnanti di enti pubblici non statali, i quali sono articolazioni della Repubblica non meno rilevanti in dignità e per l'importanza delle funzioni che esercitano (art. 114 Cost.), ma anche rispetto ai privati che liberamente istituiscono e conducono centri educativi (artt. 2 e 33 Cost.).

Se l'aver condotto l'insegnante pubblico alle regole di diritto comune è conforme alla *ratio* della norma, atteso che lo *status* professionale di insegnante non cambia in dipendenza della natura privatistica o pubblicistica dell'impiego, l'ulteriore espansione soggettiva sembra stata sviluppata in modo non del tutto consentaneo al fondamento e alla struttura formale dell'art. 2048, comma 2, c.c.⁹¹.

Quanto al primo aspetto, è opinabile che in tutti i casi in cui si è evocata la norma ne sia ef-

⁸⁹ Cass. 30 marzo 2005, n. 6723, in *Danno e resp.*, 2005, 1171, nt. GAFFURI; Cass. 21 settembre 2000, n. 12501, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1968 s.; Cass. 11 agosto 1997, n. 7454, cit.

⁹⁰ Cass. 10 ottobre 2008, n. 24997, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 1469; Cass. 29 aprile 2006, n. 10042, in *DVD Jurisdata*. In dottrina cfr. M. COMPORTI, *Fatti*, cit., 296 ss.

⁹¹ Per una rassegna delle figure assimilate al precettore, cfr. P.G. MONATERI, *La responsabilità*, cit., 961. Piuttosto complessa è la situazione di affidamento temporaneo. La l. 4 maggio 1983, n. 184 incarica l'affidatario non solo della vigilanza, ma anche dell'educazione del minore (art. 5), tendendo la sua figura verso quella del genitore. Per altro verso, l'art. 2048, co. 1 si fonda su una relazione incomparabile quale è il rapporto di filiazione (G. VINEY, P. JOURDAIN, *Les conditions*, cit., 984 s.); inoltre si deve considerare che l'affidatario si trova a prendersi cura di un soggetto la cui personalità è già stata almeno in parte caratterizzata. Cfr. G. FERRANDO, *La responsabilità per i danni prodotti dai minorenni*, in *Tratt. dir. fam. Zatti, Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia*, a cura di L. LENTI, VI, Giuffrè, Milano, 2012, 452 ss.



fettivamente rintracciabile la fattispecie, ovvero una relazione particolarmente qualificata alla stregua di quella tra precettore ed allievo.

Ma è soprattutto la conformazione della prova liberatoria a mettere in discussione il pensiero diffuso. L'art. 2048, comma 3, c.c. ricorrendo all'inversione dell'onere della prova è infatti norma eccezionale rispetto all'art. 2697 c.c. e dunque, per il disposto dell'art. 14 preleggi c.c., di stretta interpretazione⁹². In altre parole, le presunzioni legali sono di competenza legislativa⁹³ posto che ad esse sono sottese precise valutazioni di politica del diritto e non si può estenderne arbitrariamente la portata rivisitando la stessa regola sostanziale. Ora, escludendo pure che la giurisprudenza abbia adottato il criterio dell'analogia, che verrebbe immediatamente censurato dall'art. 14, non si potrebbe sostenere con maggior fondatezza un'interpretazione estensiva della norma⁹⁴. Tale forma di esegesi può dirsi infatti possibile nella misura in cui l'estensione del significato delle parole, troppo strette per il caso che si vorrebbe sussumere, salvaguardi la *ratio* della norma, ma è decisamente opinabile che le figure radunate sotto l'art. 2048 c.c. possano integrare quelle caratteristiche proprie dell'insegnante che lo hanno potuto avvicinare al genitore.

Certo, si deve pure riconoscere che le presunzioni sono sensibili al divenire della società⁹⁵, e però le ragioni che di volta in volta giustificano una presunzione costituiscono «parametri ermeneutici essenziali»⁹⁶ per il giudice, il quale «non può fare a meno di considerarli e di avvalersene in concreto, nel ricostruire le singole fattispecie sostanziali e nel determinare per ciascuna di esse le categorie di fatti ... la cui prova sia da porre a carico dell'una o dell'altra parte in lite»⁹⁷.

Per le relazioni in cui si riconosce un affidamento del minore, tuttavia non in termini di stabilità e intensità pari a quelle fissate dall'art. 2048 c.c., pare più conveniente che il danneggiato possa avanzare la domanda di risarcimento verso colui che era tenuto a vigilare provando la colpa secondo l'art. 2043 c.c., senza beneficiare dell'inversione dell'onere probatorio⁹⁸.

⁹² Si era espressa in questo senso anche la dottrina formatasi intorno all'art. 1153 c.c. 1865, cfr. F. RICCI, *Delle obbligazioni*, cit., 123 s.; J. MATTEI, *Il codice*, cit., 141.

⁹³ Cfr. L.P. COMOGLIO, *Le prove civili*³, Utet, Torino, 2010, 321.

⁹⁴ La possibilità di distinguere tra analogia e interpretazione estensiva è stata peraltro negata da N. BOBBIO, *L'analogia nella logica del diritto*, Istituto Giuridico della R. Università, 1938, 139 ss. e 167 ss., il quale osservava come l'alternativa fosse stata coltivata «esclusivamente per un fine pratico di opportunità, cioè per chiarire (ma in realtà per eludere), il dispositivo dell'art. 4 delle Preleggi» (p. 140).

⁹⁵ Cfr. V. ITALIA, *Le presunzioni legali*, Giuffrè, Milano, 1999, 10 ss.

⁹⁶ L.P. COMOGLIO, *Le prove*, cit., 324.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ La letteratura e la giurisprudenza francesi sembrano attestare su quest'idea avendo tenuto in maggior conto il significato della tassatività dell'elenco di cui all'art. 1384 *Code Civil*. In particolare, in caso di affidamento volontario del minore a persone disposte a prendersene cura in modo disinteressato, si esclude non solo l'applicazione dell'art. 1384, al. 4, ma anche dell'al. 1. Cfr. G. VINEY, P. JOURDAIN, *Les conditions*, cit., 1038. Più di recente tuttavia risulta che sia stata inferta qualche breccia al principio, cfr. F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*¹⁰, Dalloz, Parigi, 2009, 815 s.; M. HUNTER-HÉNIN, *La responsabilité*, cit., 1517 ss.



L'estensione dell'art. 2048, comma 2, c.c. fuori dalla situazione tipica per cui fu previsto, nonché risultare poco convincente in punto di tecnica giuridica, suscita ampie riserve pure in una valutazione di sistema.

Sembra di assistere a tendenze eccentriche: da una parte, si ricercano strutture organizzate a cui affidare i minori rimanendo però poco propensi a riconoscere in chi se ne prende cura un soggetto che agisce *in loco parentis*, per altro verso, quando si tratta di allocare il costo di accademamenti dannosi si mette capo all'art. 2048, comma 2, c.c. che proprio nell'assimilazione del precettore al genitore trova il suo tratto distintivo.

In questo modo si corre tuttavia il rischio di avversare la funzione delle formazioni sociali quale dimensione intermedia cui la Costituzione riconosce un'essenziale importanza per lo sviluppo della persona⁹⁹. Tali formazioni, quando si tratta di cura dei minori, si presentano spesso come associazioni non riconosciute e svolgono altruisticamente le proprie attività a favore di chiunque si rivolga loro; tuttavia il gravoso regime di responsabilità dell'art. 2048 c.c. agisce in senso antagonista alla dedizione di quanti operano in questi enti¹⁰⁰ e potrebbe a lungo andare scoraggiarne l'iniziativa, il che però significa sottrarre occasioni di aggregazione, abbandonando i beneficiari ad attività forse meno commendevoli. Si tratta insomma di riconoscere il valore sociale di simili aggregazioni che oramai suppliscono all'intervento dei servizi assistenziali dipendenti dalla pubblica amministrazione¹⁰¹.

La regola in esame diventa opinabile specialmente nei frequenti casi in cui simili enti si affidino alla collaborazione di volontari che sono persone a loro volta minori di età¹⁰², consentendo che, in caso di danno provocato da un minore ad un altro, il danneggiato possa lamentare la responsabilità non solo dell'autore del danno (e dei suoi genitori per *culpa in educando*), ma pure, sotto l'egida dell'art. 2048 c.c., quella del responsabile dell'ente e del collaboratore minorenni e

⁹⁹ Cfr. E. ROSSI, *Le formazioni sociali nella costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1989, 63 ss.

¹⁰⁰ In particolare in caso di associazioni non riconosciute, gli amministratori possono essere solidalmente gravati del costo del risarcimento. Cfr. F. GALGANO, *Associazioni non riconosciute. Comitati*², in *Comm. Scialoja-Branca*, Foro italiano, 1976, 240 ss. Tale responsabilità non esclude quella dell'autore dell'illecito.

¹⁰¹ Cfr. C.M. MAZZONI, *Volontariato, formazioni sociali ed associazioni non riconosciute*, in *Pol. dir.*, 1981, 474. Il sostegno agli enti che operano nel «terzo settore» è del resto uno dei principi qualificanti della recente legislazione in materia di servizi sociali, come risulta dall'art. 5 della l. 8 novembre 2000, n. 328. Cfr. S. LA PORTA, *Articolo 5*, in *Il sistema integrato dei servizi sociali*², a cura di E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI, Giuffrè, Milano, 2007, 167. Con riguardo alla cura dei minori, si possono menzionare i centri di vacanza, specialmente estivi, come quelli previsti dall'art. 7 della l. Regione Friuli Venezia-Giulia 3 luglio 2000, n. 13 e dalle relative norme di attuazione che attribuiscono ai Comuni la competenza ad accreditare tali enti verificando il rispetto dei parametri prescritti.

¹⁰² È quanto avviene, ad es., negli oratori, il cui ruolo, quali spazi educativamente qualificati, è stata asseverato dal legislatore con la l. 1 agosto 2003, n. 206; in particolare, l'art. 1 afferma che «lo Stato riconosce e incentiva la funzione educativa e sociale svolta nella comunità locale, mediante le attività di oratorio o attività similari, dalle parrocchie e dagli enti ecclesiastici della Chiesa cattolica, nonché dagli enti delle altre confessioni religiose con le quali lo Stato ha stipulato un'intesa ai sensi dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione». Anche diverse regioni hanno stabilito una normativa in merito, su cui I. BOLGIANI, *Regioni e fattore religioso: analisi e prospettive normative*, Vita e Pensiero, Milano, 2012, 103 ss.



finanche spingersi ai genitori di quest'ultimo in ragione della sua età. Se l'ipotesi potrebbe apparire alquanto di scuola, lo è certamente meno l'eventualità che il danneggiante condannato eserciti il regresso nei confronti dell'ente e del giovane volontario a cui era affidato.

In tali contesti l'art. 2048 c.c. può così divenire reazione eccedente; procedendo invece secondo l'art. 2043 c.c., si dovrebbe in modo più credibile far emergere adeguatamente la colpa personale del collaboratore, la quale andrà valutata rispetto alla prudenza che ci si può attendere da una persona di quell'età¹⁰³.

La non adeguatezza del ricorso all'art. 2048 c.c. nelle circostanze considerate, già risultante dallo stretto diritto, si deduce perciò anche da altri punti di vista e sollecita, nei casi di danno provocato dal minore a terzi, verso l'art. 2043 c.c.

Infine, se è vero che nella prassi la questione della responsabilità è resa meno incalzante dal fatto che enti ed associazioni sono ormai soliti ricorrere all'assicurazione, non si supera comunque ogni incongruenza e soprattutto resta sospeso il problema di fondo. L'assicurazione si rivela infatti una soluzione non equilibrata, perché il costo del contratto rimane a carico dei minori o dell'ente stesso, e paradossalmente accresce in modo proporzionale al numero di giovani presenti, ovvero quanto più è intenso il servizio reso alla comunità, sicché l'esercizio di tali attività rimane gravato soltanto di *incommoda*, come se gli artt. 2 e 31, comma 2, Cost. non ci fossero; in altre parole, mentre dei vantaggi trae beneficio l'intera società, i costi sono sostenuti secondo una logica di giustizia commutativa. Inoltre, la tutela si esaurisce nel massimale, oltre il quale si ripropone la questione della regola di responsabilità che disciplina la vicenda.

9. – Messa alla prova dall'evenienza che l'allievo minore arrechi un danno a sé medesimo, la giurisprudenza ha oscillato per un certo tempo tra l'art. 2043 c.c. e l'art. 2048 c.c.

Il sistema della responsabilità extracontrattuale tuttavia si occupa dei danni che un soggetto subisce a causa di una condotta altrui sicché la regola pertinente doveva essere ricercata altrove.

Agli inizi del nuovo secolo la Corte di Cassazione, attingendo ai guadagni maturati in altro ambito¹⁰⁴, è pervenuta a riconoscere che tra insegnante e allievo sussiste una obbligazione senza prestazione sicché in caso di danno autocagionato, è alla disciplina dell'inadempimento che deve essere fatto rimando¹⁰⁵.

Un vincolo obbligatorio si costituisce, infatti, tra scuola e docente e tra scuola ed allievo, ciò

¹⁰³ L'art. VI: 3-103 (1) DCFR esplicita opportunamente il principio; nella tradizione di common law è radicato a far data dal precedente *Mullin v Richards* formulato nel 1998 nel quale si è affermata la necessità del confronto col comportamento di un «ordinary child», cfr. M. LUNNEY, K. OLIPHANT, *Tort law. Text and Materials*³, Oup, 2008, 195 ss., 313 s.

¹⁰⁴ Cass. 22 gennaio 1999, n. 589, in *Foro it.*, 1999, I, c. 3332, nt. DI CIOMMO, LANOTTE, relativamente al medico lavoratore subordinato.

¹⁰⁵ Cass. 27 giugno 2002, n. 9346, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, 1107.



tuttavia non può significare che la relazione tra allievo e maestro sia irrilevante.

L'idea è che l'insegnante sia tenuto ad un obbligo di protezione nei confronti dei soggetti con cui entra specificatamente in rapporto in ragione della propria professionalità e ciò in dipendenza dell'operare della buona fede che valorizza l'affidamento instauratosi¹⁰⁶. Ma dove esistono obblighi, la responsabilità non può che essere quella dell'art. 1218 c.c. Principio che coinvolge gli insegnanti dipendenti di scuole pubbliche e private, senza distinzioni¹⁰⁷.

Un contratto si costituisce pure con gli enti che si prendono cura dei minori; in caso di danno autoprocurato ne deriva l'accesso alla responsabilità da inadempimento. Alla medesima categoria può farsi richiamo per decidere circa l'ascrizione delle conseguenze del danno a coloro che nell'istituzione in questione si presentano come formalmente incaricati della cura dei minori, potendosi riconoscere una situazione di affidamento parimenti generatrice di una obbligazione senza prestazione.

Oltre questa soglia non sembra possibile estendere in modo serio i doveri di protezione; in particolare, per completare l'analisi di una situazione già evocata, è difficile pensare che i collaboratori minorenni, per quanto preparati ai loro compiti, possano socialmente evocare una professionalità talmente intensa da innescare un preciso dovere giuridico. Né, d'altra parte, è oggi immaginabile un ritorno occasionale alla responsabilità extracontrattuale per il caso di danni che il minore procuri a sé stesso. Non si tratta di un'aporia, ma piuttosto di un punto di resistenza del sistema contro improprie espansioni. Anche la responsabilità, come ogni regola, ha i suoi propri confini.

¹⁰⁶ Cfr. C. CASTRONOVO, *La nuova*, cit., 469 ss.

¹⁰⁷ Qualora si tratti di dipendente statale ricorre l'art. 61, l. n. 312/1980 sulla sostituzione dell'amministrazione nel giudizio e nel risarcimento del danno nei confronti del terzo, ma non sono derogati i profili sostanziali; pertanto, in relazione al tipo di vicenda, si deve prendere in considerazione l'art. 2048, comma 2 oppure l'art. 1218 c.c.