

CAPITOLO 5

LE RESPONSABILITÀ SPECIALI CODICISTICHE

GUIDA 1. La responsabilità di cui all'art. 2048 c.c. **1.1.** La responsabilità dei genitori e dei tutori **1.2.** La responsabilità degli insegnanti **1.3.** La responsabilità per le lesioni inferte dal minore a sé stesso **2.** Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose **2.1.** Il problema della selezione delle attività pericolose **2.2.** Il criterio di imputazione. Colpa presunta, *culpa levissima* o responsabilità oggettiva pura? **2.2.1.** La tesi tradizionale della responsabilità per colpa presunta **2.2.2.** La tesi della responsabilità per *culpa levissima* **2.2.3.** La tesi della responsabilità oggettiva **2.2.4.** Oscillazioni giurisprudenziali **2.2.5.** Il danno risarcibile *ex art.* 2050. Problemi di compatibilità tra il meccanismo della presunzione di responsabilità e il danno non patrimoniale **2.3.** Il danno da fumo **3.** La responsabilità per il danno da cose in custodia **3.1.** Ambito di applicazione dell'art. 2051 c.c. **3.2.** Criterio di imputazione: colpa presunta o responsabilità oggettiva? **3.2.1.** La tesi minoritaria della responsabilità semioggettiva o per colpa presunta **3.2.2.** La tesi prevalente della responsabilità oggettiva **3.2.3.** Segue: I danni da caduta **3.3.** Art. 2051 e pubblica amministrazione **3.3.1.** Tesi contraria all'applicabilità dell'articolo 2051 c.c. alla pubblica amministrazione **3.3.2.** Iniziali aperture limitate della giurisprudenza. Il problema della custodia di beni di rilevanti dimensioni **3.3.3.** Il revirement della Cassazione. Nessun ingiustificato privilegio per la P.A. **3.4.** Danno non patrimoniale e responsabilità *ex art.* 2051 c.c. **4.** La responsabilità per il danno cagionato da animali *ex art.* 2052 c.c. **4.1.** I danni prodotti dagli animali selvatici. La responsabilità della P.A. **5.** La responsabilità per il danno da rovina di edificio *ex art.* 2053 **6.** La responsabilità dei preponenti per il fatto dei loro preposti *ex art.* 2049 c.c. **7.** La responsabilità per i danni arrecati da circolazione di veicoli *ex art.* 2054 c.c. **8.** Altre fattispecie di responsabilità codistiche **8.1.** Le fonti delle obbligazioni e la responsabilità da contatto sociale **8.2.** Trattative e responsabilità precontrattuale **8.2.1.** Le trattative: buona fede ed obblighi di informazione **8.2.2.** La responsabilità precontrattuale: profili generali **8.2.2.1.** Il dovere di comunicare l'esistenza di una causa di invalidità **8.2.2.2.** Il recesso ingiustificato dalle trattative **8.2.2.3.** Il contratto valido ma dannoso: il dolo incidente (art. 1440 c.c.), i c.d. "vizi incompleti della volontà" e le asimmetrie informative **8.2.3.** La natura giuridica della responsabilità precontrattuale **8.2.4.** Il danno risarcibile **8.3.** Difetto del potere di rappresentanza e responsabilità del falsus procurator **8.3.1.** La rappresentanza apparente.

1. La responsabilità di cui all'art. 2048 c.c..

La fattispecie di cui all'art. 2048 c.c. rientra tra le ipotesi di responsabilità per fatto altrui. Più specificamente tale figura viene compresa tra le

ipotesi di responsabilità aggravata in cui la responsabilità per il fatto illecito altrui può essere esclusa solo qualora si fornisca la c.d. prova liberatoria, vale a dire la prova di non aver potuto impedire il fatto.

Il disposto contenuto nella disposizione in esame trova una puntuale correlazione con la norma di cui all'art. 2047¹ c.c., la quale invoca la responsabilità dei sorveglianti ove il danno sia stato cagionato da soggetto incapace, laddove, invece, l'art. 2048 c.c. presuppone che il fatto illecito sia stato posto in essere da soggetto che, seppur minore, sia perfettamente capace di intendere e di volere. Pertanto, le indicate ipotesi di responsabilità presunta si pongono su di un piano non concorrente, ma alternativo, sulla scorta dell'accertamento, nel caso concreto, della sussistenza o meno di quella capacità².

I precedenti normativi sono rintracciabili nell'art. 1153, 2°, 3° ed ult. co., del codice civile del 1865, il quale prevedeva tuttavia la responsabilità della madre per i danni cagionati dal figlio minore solo nel caso di mancanza del padre. Inoltre, la norma non prevedeva la distinzione tra minore (o amministrato) capace di intendere e di volere e non, che invece è presente nell'attuale ordinamento. A tale ultimo riguardo, si osservi come risulta diversa la stessa formulazione letterale della norma contenuta nell'art. 2047 c.c. rispetto a quella di cui all'art. 2048 c.c.: nella prima, infatti, si fa riferimento semplicemente al danno cagionato dall'incapace, in modo da porre in rilievo come il comportamento di chi è privo della capacità di intendere o di volere, non può qualificarsi illecito sotto il profilo soggettivo; nella seconda, invece, è precisato che la responsabilità dei genitori è subordinata alla configurabilità di un fatto illecito dei figli minori, vale a dire alla commissione di un illecito doloso o colposo ai sensi dell'art. 2043 c.c.. Coerentemente a tale distinzione, anche la giurisprudenza pone l'accento sulla valutazione della capacità del minore di percepire la natura illecita della sua condotta.

1.1. La responsabilità dei genitori e dei tutori.

Il requisito della convivenza Per ciò che attiene, in particolare, la responsabilità dei genitori per il fatto illecito del minore, l'art. 2048, comma 1, c.c. presuppone come es-

¹ Cfr. Cass., 20 gennaio 2005, n. 1148, in Giust. civ. Mass., 2005, f. 1; «Qualora la responsabilità del genitore per il danno cagionato da fatto illecito del figlio minore trovi fondamento, essendo il minore incapace di intendere e di volere al momento del fatto, nella fattispecie autonoma di cui all'art. 2047 c.c. e non in quella di cui all'art. 2048 c.c., incombe sul genitore del danneggiante la prova dell'affidamento ad altro soggetto della sorveglianza dell'incapace. Detta prova è particolarmente rigorosa, dovendo egli provare di non aver potuto impedire il fatto e quindi dimostrare un fatto impeditivo assoluto».

² Cfr. Cass. civ., 4 ottobre 1979, n. 5122.

senziale la coabitazione. Quest'ultima va intesa in senso ampio, come consuetudine di vita comune. Non basta, quindi, la titolarità della posizione di genitore se questa non si accompagna al dato di fatto della convivenza, quale condizione di esercizio della sorveglianza³.

In ragione di ciò il genitore è responsabile anche nel caso in cui il minore abbia commesso il fatto illecito durante una temporanea assenza dalla casa di abitazione; al contrario, la responsabilità del genitore per il fatto del minore va esclusa se il minore abbandona in via definitiva la casa familiare per fatto non imputabile al genitore medesimo, non potendo questi esercitare sullo stesso minore alcuna attività di controllo e di vigilanza^{4 5}. La responsabilità del genitore è, pertanto, diretta, giacché si ricollega alla violazione dei doveri fondamentali di cui all'art. 147 c.c., connettendosi ad un proprio comportamento⁶. Infatti, la prevalente giurisprudenza fonda la responsabilità dei genitori su una presunzione di colpa, sia pure *juris tantum*, connessa non soltanto alla vigilanza (*culpa in vigilando*), da attuare nei confronti del minore, ma anche all'educazione (*culpa in educando*) da impartire allo stesso⁷.

Certo non può dirsi che fornire, da parte dei genitori, la prova liberatoria richiesta dalla norma sia cosa agevole⁸. La giurisprudenza, peraltro, aggrava la posizione di tali soggetti, poiché, mentre per i minori non ancora capaci di scelte expressive autonome e dunque non imputabili ex art. 2047 c.c.- la responsabilità di chi è tenuto alla sorveglianza è esclusa quando venga provato che il fatto dannoso era concretamente inevitabile nonostante la diligente osservanza dell'obbligo

La responsabilità dei genitori è diretta

La prova liberatoria a carico dei genitori non è agevole

³ Cfr. C.M. BIANCA, Diritto civile, La responsabilità, Milano, 2004, 698.

⁴ Cfr. Cass. civ., 11 luglio 1978, n. 3491.

⁵ Cfr. Cass., 20 ottobre 2005, n. 20322, in Giust. civ. Mass., 2005, f. 7/8; in Famiglia e diritto, 2006, 135, f. 21 con nota di G. FACCÌ la quale afferma che «la responsabilità dei genitori a norma dell'art. 2048 c.c. (unitamente agli altri soggetti nella stessa disposizione normativa indicati) configura una forma di responsabilità diretta per fatto proprio, cioè per non avere, con idoneo comportamento, impedito il fatto dannoso, ed è fondata sulla loro colpa, peraltro presunta».

⁶ Cfr. Cass. civ., 28 marzo 2001, n. 4481, in Famiglia, 2001, 1171.

⁷ Cfr. Cass. civ., 10 febbraio 1987, n. 1427, in Giur. it., 1987, I, 1, 1752.

⁸ Si veda Trib. Bari sez. III, 31 marzo 2006, n. 918, in Il Corriere del Merito, 2006, 1010, f. 8/9 con nota di R. BARBANERA, che sul tema ha così statuito "La presunzione di responsabilità sussistente a carico dei precettori ed ai maestri, per i danni cagionati dal fatto illecito dei loro allievi, nonché a carico della p.a. in virtù del rapporto organico intercorrente con gli insegnanti, può essere superata fornendo la dimostrazione che il soggetto preposto alla sorveglianza non abbia potuto impedire il verificarsi del danno, nonostante la predisposizione delle necessarie cautele, provando che la vigilanza sia stata esercitata nella misura dovuta, anche attraverso la preventiva adozione di concrete misure organizzative e disciplinari idonee ad evitare una prevedibile situazione di pericolo".

di sorveglianza (*culpa in vigilando*), per il minore capace tale prova non è sufficiente in quanto incombe ai soggetti individuati dalla norma di cui all'art. 2048 c.c. dimostrare di aver impartito al figlio od all'amministrato un'educazione idonea a non compiere fatti illeciti (*culpa in educando*). Per cui, aderendo all'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente, si ha che la prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto consiste nel fornire la prova positiva non solo di aver sorvegliato adeguatamente, ma soprattutto di aver ben educato il minore, impartendogli una educazione ed una istruzione consona alle proprie condizioni familiari e sociali, vigilando altresì sulla sua condotta in maniera adeguata all'ambiente, alle abitudini ed al carattere del soggetto e, quindi, a prevenire un suo comportamento illecito⁹.

Il rigore della giurisprudenza si è spinto in numerose pronunce sino a desumere l'inadeguatezza dell'educazione dalle modalità stesse del comportamento dannoso del minore.

Dall'esame della casistica in materia, infatti, emerge che la giurisprudenza - come rilevato anche dalla stessa Cassazione¹⁰ - nel caso di illecito particolarmente grave o increscioso, desume l'inadeguatezza dell'educazione impartita e della vigilanza esercitata dalle circostanze con cui si è verificato l'evento; così facendo, al fine di garantire il risarcimento del danno alla vittima, la prova liberatoria è resa estremamente rigorosa, al limite dell'impraticabile¹¹.

Cass. n. 9556/09 All'interno del richiamato indirizzo giurisprudenziale, si segnala da ultimo Cass. 22.04.2009, n. 9556¹² che ha ribadito che i genito-

⁹ Cfr. M. BESSONE, Manuale di diritto privato, 2005, 914; Cass., 10 agosto 2004, n. 15419, in Giust. civ. Mass., 2004, f. 7-8, nonché Cass., 20 ottobre 2005, n. 20322, cit., Sul punto si segnala un recente intervento della Suprema Corte (Cassazione, Sez.III, 20 aprile 2007, n. 9509) che ha confermato la condanna al risarcimento per una coppia di genitori a riparare gli effetti di una racchettata data dal loro figlio minore agli incisivi di un coetaneo, durante una partita a squash. La Corte, in particolare, ha opinato come la prova liberatoria disegnata dall'art.2048 c.c. consista nella dimostrazione, oltre di avere impartito al minore un'educazione consona alle proprie condizioni sociali e familiari, anche di avere esercitato sul medesimo una vigilanza adeguata all'età.

¹⁰ Cass. 16 maggio 1984 n. 2995, 7 agosto 2000 n. 10357 e 29 maggio 2001 n. 7270, in Danno e responsabilità, 2001, 1212; Cass. 20 ottobre 2005 n. 20322, cit., secondo cui non sarebbe invece conforme a diritto «per evidente incompatibilità logica, la valutazione reciproca, e cioè che dalle modalità del fatto illecito possa desumersi l'adeguatezza dell'educazione impartita e della vigilanza esercitata».

¹¹ Cfr. da ultimo Tribunale di Milano, 16 dicembre 2009, in Danno e Responsabilità, 2010, 4, pg. 360: «La prova liberatoria addotta dai genitori per ottenere l'esonerio da responsabilità ex art. 2048 cod. civ. non può ritenersi idonea nei casi in cui dalla gravità dei fatti illeciti commessi dai figli minori sia possibile evincere l'assenza di messaggi educativi adeguati all'impostazione di una corretta vita di relazione in rapporto ad ambiente, abitudini e personalità».

¹² In: Lezioni e sentenze di diritto civile, cit., disp. 8; Guida al Diritto, 2010, 5, pg. 23, annotata da F. Martini; Responsabilità Civile e Previdenza, 2009, 10, pg. 2165.

ri, per sottrarsi alla presunzione di responsabilità posta a loro carico dall'art. 2048 c.c. per i fatti illeciti commessi dal minore con essi convivente, debbono dimostrare non solo di averlo adeguatamente educato ai sensi dell'art. 147 c.c., ma anche di averlo educatamente sorvegliato.

Sicché l'assenza di colpa in educando non giova ai genitori convenuti con l'azione di risarcimento se vi è stata colpa in vigilando, e viceversa. La stessa sentenza precisa altresì che, per fornire la prova in esame, non è sufficiente dimostrare di avere genericamente impartito una educazione purchessia al minore, ovvero di averlo avviato al lavoro, ma è necessario dimostrare in modo rigoroso di avere impartito insegnamenti adeguati e sufficienti per educare il minore ad una corretta vita di relazione. Pertanto, quando la gravità del fatto illecito commesso dal minore è tale da rendere evidente di per sé la sua incapacità di percepire il disvalore della propria azione, correttamente il giudice di merito rigetta la prova per testi chiesta dai genitori e volta a dimostrare l'adempimento in modo generico del dovere genitoriale di educazione. Applicando questi principi la Corte di legittimità ha confermato la decisione di merito che aveva rigettato le prove testimoniali, aventi ad oggetto una generica dimostrazione dell'educazione impartita ad un minore che aveva causato un sinistro stradale a bordo di un ciclomotore, condotto senza casco e trasportando un passeggero anch'esso privo di casco (deceduto nell'incidente).

Ad analoghe conclusioni è pervenuta Cass. 28.08.2009, n. 18804¹³ Cass. n. 18804/09 che, occupandosi dell'ipotesi di un omicidio compiuto da un minore ultradiciassettenne che nel corso di una lite aveva ucciso un uomo, ha chiarito i contenuti dell'obbligo di educare, previsto dall'art. 147 c.c.. È stato spiegato come esso si sostanzi «non solo di parole, ma anche e soprattutto di comportamenti e di presenza accanto ai figli, a fronte di circostanze che essi possono non essere in grado di capire o di affrontare equilibratamente».

Ciò ha indotto una parte della dottrina a considerare mistificante il riferimento ad una presunzione di colpa e ad inquadrare, piuttosto, la loro responsabilità nell'ambito della «Responsabilità oggettiva»¹⁴. Ciò perché il criterio di imputazione per l'illecito commesso dal figlio è, in pratica, correlato allo status di genitore (avvicinando sostanzialmente la disposizione di cui all'art. 2048 c.c. a quella contenuta nell'art. 2049

*Parte della
dottrina
opta per la
responsabilità
oggettiva*

¹³ In: *Lezioni e sentenze di diritto civile*, cit., disp. 8; *Famiglia e Minori*, 2009, 9, pg. 37, annotata da O. Santini; *Famiglia, persone e successioni*, 2009, 11, pg. 933; *La Responsabilità Civile*, 2009, 11, pg. 933; *Guida al Diritto*, 2009, 38, pg. 24, annotata da M. Fiorini; *Danno e Responsabilità*, 2010, 4, pg. 358.

¹⁴ Cfr. C.M. BIANCA, cit., 696-697; G. Facci, *Famiglia e diritto*, 2006, cit.

c.c. che disciplina la responsabilità del datore di lavoro). Tale tesi non trova, però, riscontro nella regola del codice che esonera i genitori immuni da colpa.

La ratio di tale impostazione consiste nell'assicurare la miglior tutela al danneggiato, mediante la garanzia costituita dal patrimonio dei genitori del minore autore dell'illecito, il quale solitamente non dispone di un patrimonio proprio. La severità dell'orientamento giurisprudenziale, quindi, che porta a rispondere, sempre e comunque, i genitori, a prescindere da un qualsiasi possibile addebito, a loro imputabile, deve essere interpretato alla luce della funzione riparatoria della responsabilità civile; infatti, se non fossero considerati responsabili i genitori del minore, il danneggiato, nella maggior parte dei casi, non potrebbe ottenere alcun risarcimento, a causa delle condizioni economiche dell'autore dell'illecito (il minore appunto). Di conseguenza, i giudici, di fronte all'alternativa tra il lasciare senza alcun ristoro il danno oppure ritenere responsabile chi, in astratto, era nella condizione migliore per evitare il verificarsi del pregiudizio, preferiscono la seconda ipotesi, in considerazione della funzione svolta dalla responsabilità civile.

In questo modo, la responsabilità dei genitori ha carattere oggettivo: costoro sono chiamati a rispondere sulla base del loro status, a prescindere, sia da un qualsiasi addebito, relativo alla condotta tenuta, sia da una possibilità, in concreto, di prevenire ed evitare il danno cagionato dal figlio minore.

I rischi corsi da tale ricostruzione sono stati evidenziati anche da altra autorevole parte della dottrina. Si è così rilevato (PATTI) il pericolo di giungere alla costruzione di un tipo astratto di bonus pater familias, discostandosi sempre più da una valutazione della fattispecie basata sulle circostanze del caso concreto, tanto da sollecitare la soppressione della prova liberatoria o alternativamente l'introduzione, per via normativa, di un'assicurazione obbligatoria.

Al di là delle opinioni dottrinali, intervenute in materia, appare difficilmente superabile il rilievo che il formante giurisprudenziale ha in tal modo coniato una responsabilità (ex art. 2048 c.c.) per fatto proprio non essendo sufficiente ad integrarla la commissione del fatto illecito del minore, ma necessaria una condotta omissiva dei genitori, volatrice del precetto di cui all'art. 147 c.c., rispetto al quale la condotta illecita tenuta dal minore si pone quale evento giuridicamente rilevante.

La giurisprudenza, inoltre, non esclude, per il danno cagionato da un fatto illecito del minore, un concorso tra la responsabilità (ex art. 2048 c.c., comma 1) dei genitori e (ex art. 2049 c.c.) quella del suo datore di lavoro.

Si è infatti affermato¹⁵ che “la responsabilità (diretta dei genitori, ai sensi dell’art. 2048 c.c., per il fatto illecito dei figli minori imputabili può concorrere con quella dei precettori, essendo esse rispettivamente fondate sulla colpa “in educando” e su quella “in vigilando”. La presenza di questi astratti titoli di responsabilità, fra loro concorrenti, non impedisce che — trattandosi di illecito commesso da minore nell’esercizio della sua attività di apprendista — possa essere accertata la responsabilità esclusiva, ex art. 2049 c.c., del datore di lavoro. Tale responsabilità, essendo fondata sul presupposto dell’esistenza di un rapporto di subordinazione fra l’autore dell’illecito è il proprio datore di lavoro, e sul collegamento dell’illecito stesso con le mansioni svolte dal dipendente, prescinde del tutto dalla colpa “in eligendo” o “in vigilando” del datore di lavoro, è quindi insensibile all’eventuale dimostrazione dell’assenza di colpa dello stesso, e può ricorrere anche in caso di dolo del commesso”.

1.2. La responsabilità degli insegnanti.

Con riferimento ai precettori e a coloro che insegnano un mestiere o un’arte, questi sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro sorveglianza (art. 2048, comma 2, c.c.).

Va qualificato precettore il soggetto al quale l’allievo è affidato per ragioni di educazione ed istruzione, sia nell’ambito di una struttura scolastica (come avviene per i maestri) sia in virtù di un rapporto privato sempre che l’affidamento, seppure limitato ad alcune ore del giorno o della settimana, assuma carattere continuativo e non sia meramente saltuario. Nella nozione di precettore rientrano gli insegnanti di qualsiasi ruolo e rango, pubblico e privato, compresi i maestri delle scuole pubbliche elementari, a carico dei quali l’obbligo di vigilare sugli alunni è imposto dall’art. 650, R.D. 1297/1928.

Tale vigilanza è diretta ad impedire non soltanto che gli alunni compiano atti dannosi a terzi, ma anche che restino danneggiati da atti compiuti da essi medesimi, da loro coetanei o da altre persone ovvero da fatti non umani.

La norma va, dunque, riferita a tutti coloro che per ufficio pubblico o incarico privato impartiscono al minore un insegnamento¹⁶.

Primo aspetto, quindi, è quello dell’affidamento: il presupposto di fatto della responsabilità dell’insegnante per il danno che l’allievo subisce, e che costituisce il fondamento dell’obbligo di sorveglierlo, è che gli sia affidato.

¹⁵ Cass., 10 maggio 2000, n. 5957, in Giust. civ. Mass. 2000, 980.

¹⁶ Cfr. Cass., 18 luglio 2003, n. 11241, in Giust. civ. Mass., 2003, f. 7-8.

Il fondamento della responsabilità: culpa in vigilando o responsabilità per fatto altrui?

Il dovere di vigilanza va misurato in relazione al grado di maturazione degli allievi

Il fatto illecito

La prova liberatoria

Ciò significa che chi agisce in giudizio deve, come prima cosa, dimostrare che l'evento dannoso si è verificato nel tempo in cui l'alunno era sottoposto alla vigilanza dell'insegnante¹⁷. Il principio generale è, infatti, che l'istituto di istruzione ha il dovere di provvedere alla sorveglianza degli allievi minorenni per tutto il tempo in cui gli sono affidati e quindi, fino al momento del subentro della vigilanza dei genitori o di chi per loro.

Il fondamento di tale responsabilità ha aperto aspri dibattiti: chi lo rintraccia nella *culpa in vigilando*, chi lo riconduce ad un'ipotesi di responsabilità per fatto altrui, nella quale l'imputazione dell'evento dannoso si realizza a carico dell'insegnante in forza della relazione di vigilanza e di istruzione che si instaura con l'allievo: egli risponde non per sua colpa ma per il fatto che l'alunno "è soggetto alla sua sorveglianza".

Ovviamente, il dovere di vigilanza non ha carattere assoluto ma va correlato all'età e al normale grado di maturazione degli alunni: tanto più forte rispetto a bambini delle elementari, destinato ad allentarsi per gli alunni delle classi superiori.

Altro requisito richiesto per la sussistenza della responsabilità *ex art. 2048 comma 2, c.c.* è il comportamento doloso o colposo che integri il fatto illecito.

Quanto alla prova liberatoria, essa, al di là della lettera della norma ("non aver potuto impedire il fatto"), è stata elaborata dalla giurisprudenza. Per costante orientamento, l'insegnante risponde salvo che dimostri di aver esercitato una adeguata vigilanza sugli alunni, in relazione alle condizioni dei luoghi, all'età e al grado di maturazione degli stessi, e che non gli è stato possibile impedire l'evento dannoso per la sua repentina e imprevedibilità, tale da non consentirgli un tempestivo efficace intervento¹⁸. Come viene osservato in dottrina, il

¹⁷ Così Cass., 4 febbraio 2005, n. 2272.

¹⁸ Da ultimo, in tal senso Cass. 22 aprile 2009, n. 9542, in *La Responsabilità Civile*, 2009, 7, pg. 660. Cass., sez. III, 28 settembre 2009, n. 20743, ha escluso la responsabilità del circolo religioso rispetto all'infortunio patito da un minore nel corso di una partita di calcio organizzata sul campo di calcetto della Chiesa, durante la quale si era ferito al volto a causa di uno scontro di gioco, ribadendo il principio, già espresso da Cass., n. 15321/2003, per cui "In materia di risarcimento danni per responsabilità civile conseguente ad un infortunio sportivo subito da uno studente all'interno della struttura scolastica durante le ore di educazione fisica, ai fini della configurabilità di una responsabilità a carico della scuola ex art. 2048 cod. civ. non è sufficiente il solo fatto di aver incluso nel programma della suddetta disciplina e fatto svolgere tra gli studenti una gara sportiva, essendo altresì necessario che il danno sia conseguenza del fatto illecito di un altro studente impegnato nella gara e che, inoltre, la scuola in relazione alla gravità del caso concreto, risulti non aver predisposto tutte le misure atte ad evitare i danni." La Corte di legittimità ha perciò confermato la senrenza di merito che aveva accertato che l'infortunio in questione era avvenuto durante "una normale azione di

precettore si libera dalla responsabilità se dimostra che era presente e che non poté impedire materialmente l'evento, imprevedibile, repentino ed improvviso; se era assente — e purché l'assenza sia giustificata — deve provare che l'attività svolta dagli studenti era tale da non comportare alcun pericolo per loro, avuto riguardo all'età ed alla maturità media che si poteva pretendere¹⁹.

La giurisprudenza spesso, però, non si ferma qui e chiede qualcosa di più. Così si leggono massime di questo tenore: “*In materia di responsabilità dei precettori il grado di sorveglianza sui minori richiesto dalla legge è strettamente correlato alla prevedibilità di quanto può accadere; tuttavia, se mancano anche le più elementari misure organizzative per mantenere la disciplina non è possibile invocare l'imprevedibilità che, invece, esonera da responsabilità nelle ipotesi in cui non sia possibile evitare l'evento nonostante la sussistenza di una sorveglianza adeguata alle circostanze*”²⁰.

Tuttavia, la soluzione di individuare un difetto di vigilanza nella generale disorganizzazione della struttura scolastica che può, almeno in linea teorica, aver agevolato il verificarsi dell'evento dannoso, non convince parte della dottrina²¹. Prima di tutto perché la prova liberatoria deve essere riportata alla figura dell'insegnante e solo a quella: per verificare i caratteri dell'imprevedibilità e della inevitabilità occorre aver riguardo alla condotta del precettore. L'eventuale difetto di organizzazione dell'istituto scolastico non è di per sé solo sufficiente a superare la prova liberatoria fornita dall'insegnante nella misura in cui non sia possibile dimostrare che tale difetto origina proprio dalla negligenza del singolo insegnante ed è a lui comunque personalmente riconducibile. Il rischio è di confondere il profilo della responsabilità del singolo insegnante, che è l'unico rilevante ai fini dell'art. 2048 comma 2, c.c. con la regola, invero di natura processual-civilistica, che impone di convenire in giudizio esclusivamente il Ministero competente e non già il singolo insegnante. Il riferimento è alla regola dettata dall'art. 61 della legge 312/1980.

Parte della dottrina non condivide l'assunto che identifica il difetto di vigilanza nella generale disorganizzazione della struttura scolastica

Deve, peraltro, sottolinearsi che per il fatto illecito del minore vi è la concreta possibilità che vi sia concorso dell'insegnante, per *culpa in vigilando*, e dei genitori, per *culpa in educando*²². Pertanto, laddove sotto

Concorso dell'insegnante e dei genitori

gioco”, per “caso fortuito” e del tutto prescindendo da un comportamento colposo di altro allievo partecipante alla gara sportiva, e che, inoltre “nessun'appunto (poteva) essere mosso agli organizzatori della partita e nessuna specifica violazione (poteva) essere contestata al sorvegliante, essendosi il sinistro verificato per un normale fallo di gioco, evento prevedibile in una partita di calcio ma certo non prevenibile in alcun modo da parte dell'organizzatore”.

¹⁹ Così FRANZONI, Illecito dello scolaro e responsabilità del maestro elementare, in nota a Cass., 24 febbraio 1997, n. 683, in Danno e responsabilità 1997, 454.

²⁰ In questo senso Cass., 18 aprile 2001, n. 5668, in Foro it., 2001, I, 3099.

²¹ R. BARBANERA, cit.

²² Cfr. Cass. 21 settembre 2000, n. 12501, in Danno e resp., 2001, 257.

il profilo causale, la condotta dell'allievo sia riconducibile, oltre che ad un'omessa vigilanza anche ad un difetto di educazione la responsabilità del genitore concorre con quella del docente e non è ad essa alternativa. Tali soggetti rispondono in via solidale *ex art. 2055 c.c.* del fatto illecito del minore di talché, accertata la responsabilità dei genitori, si prescinde dall'eventuale responsabilità dell'insegnante²³, che rileva esclusivamente nei rapporti interni, ai fini dell'azione di regresso.

Concorso dell'insegnante dell'istituto scolastico

È altresì ammesso in giurisprudenza, per il danno cagionato da un fatto illecito dell'allievo, il concorso della responsabilità dell'insegnante, *ex art. 2048 c.c.*, e dell'istituto scolastico, *ex art. 2049 c.c.*

Si è infatti affermato²⁴ che *"allorché, in relazione al danno ad un terzo cagionato dal fatto illecito dell'allievo, sia stata affermata la responsabilità dell'insegnante di scuola privata ex art. 2048 c.c. per mancata dimostrazione dell'inevitabilità dell'evento dannoso, sussiste la responsabilità indiretta dell'istituto scolastico con il quale detto insegnante intratteneva il rapporto di lavoro, responsabilità che, traendo fondamento dalla rigorosa previsione dell'art. 2049 c.c., non ammette prova liberatoria da parte del datore di lavoro, sul quale grava il rischio di impresa"*²⁵.

1.3. La responsabilità per le lesioni inferte dal minore a sé stesso.

Può dirsi ormai consolidato l'orientamento contrario alla configurabilità della presunzione di responsabilità di cui all'*art. 2048, comma 2, c.c.*, a carico dei precettori per il danno che il minore abbia procurato a sé stesso, giacché la norma surriferita opera nel solo caso di danno cagionato dal minore a terze persone e non anche nel caso del minore che si prosciughi a sé stesso.²⁶

Responsabilità contrattuale dell'istituto scolastico

Aderendo all'orientamento giurisprudenziale, avallato anche dalla dottrina prevalente, appare, dunque, più corretto ricondurre la respon-

²³ È doveroso precisare che in tema di responsabilità dell'insegnante di scuole statali, l'*art. 61, comma 2, l. 11 luglio 1980, n. 312*, prevede che i terzi danneggiati possono agire in giudizio per il risarcimento del danno solo nei confronti dell'Amministrazione da cui dipende il personale docente scolastico tenuto alla vigilanza; l'Amministrazione che abbia risarcito tali danni può, però, rivalersi nei confronti degli insegnanti, ma soltanto ove sia dimostrata la sussistenza del dolo o della colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni (Cass. Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9346, in Giust. civ. Mass., 2002, 1107; Cass., 30 marzo 2005, n. 6723, in Danno e resp., 2005, 1171).

²⁴ Cass., 18 luglio 2003, n. 11241, in Giust. civ. Mass. 2003, 7-8.

²⁵ Cfr. Cass., 21 febbraio 2003, n. 2657, in Giust. civ. Mass., 2003, 378; Cass., 29 ottobre 2002, n. 15243; Cass., 18 aprile 2001, n. 5668.

²⁶ In senso conforme, da ultimo, Cass. civ., sez. III, 29 aprile 2006, n. 10030, in Giust. civ. Mass. 2006, 4.

sabilità dell’istituto scolastico e dell’insegnante²⁷ per le autolesioni del minore nell’ambito della responsabilità contrattuale, con conseguente applicazione del regime probatorio desumibile dall’art. 1218 c.c., sostanzialmente non dissimile da quello enunciato dall’art. 2048 c.c.²⁸.

²⁷ Cfr., da ultimo, Cass. sez. III, 03.03.2010 n° 5067 in Guida al Diritto, 2010, 13, pg. 69 che, seppur non innovativa sul piano giurisprudenziale dell’autolesione dell’alunno, ha il pregio di fare il quadro della materia. In particolare, quanto al rapporto tra insegnante dipendente dell’istituto scolastico e genitori dell’allievo, la giurisprudenza fa riferimento alla moderna categoria della responsabilità da contatto sociale qualificato, da cui pure si originerebbe responsabilità di tipo contrattuale, disciplinata con l’onere probatorio facilitato di cui agli artt. 1218 e ss. c.c. Il contatto sociale qualificato intercorrente tra genitori ed insegnante, si innesta su di una assenza di rapporto diretto tra tali soggetti: dal punto di vista puramente formale, infatti, tra insegnante e genitore non vi è alcuno specifico contratto o rapporto negoziale, poiché i rapporti, come detto, sono formalizzati solo tra genitori ed istituto scolastico, e tra insegnante ed istituto scolastico. Il contatto sociale qualificato, allora, consente di valorizzare tutti quegli specifici obblighi di protezione che l’insegnante assume implicitamente nei confronti dell’allievo: quindi non solo quelli più tipici della professionalità dell’insegnante, attinenti alla sua preparazione culturale e professionale, ma anche quelli inerenti agli obblighi di vigilanza sul comportamento degli allievi, in modo da evitare quanto più possibile la commissione di fatti illeciti, ovvero, come nel caso in esame, che l’allievo possa compiere atti di autolesione. Quanto alla legittimazione processuale nel giudizio risarcitorio occorre ricordare la disciplina di cui all’art. 61, comma 2, della legge n. 312/1980. Ai sensi della citata disposizione, l’insegnante non è legittimato passivamente nei giudizi in cui un allievo abbia subito dei danni e venga contestata la sua omessa vigilanza: l’esclusione della legittimazione passiva vale non solo nel caso in cui attore sia il terzo danneggiato da un allievo, ma anche nel caso in cui il danneggiato abbia causato le lesioni a se stesso, cioè sia nel caso in cui in giudizio si faccia valere la responsabilità aquiliana ex art. 2048 c.c. (caso delle c.d. etero lesioni), sia nel caso in cui si facesse valere la responsabilità di tipo contrattuale dell’insegnante ex artt. 1218 c.c. (caso delle c.d. auto lesioni). Il terzo danneggiato dall’alunno, ovvero l’alunno autodanneggiatosi, quindi, devono convenire in giudizio esclusivamente l’Amministrazione scolastica, nella persona del Ministro della pubblica istruzione (cfr. pure Cass. sez. III, 31 marzo 2008, n. 8308). Sul piano sostanziale, invece, l’insegnante dovrà tenere indenne l’Amministrazione scolastica per quanto essa abbia risarcito al danneggiato, ma solo nei casi in cui gli sia imputabile il dolo o la colpa grave: in questi giudizi di rivalsa, pertanto, la responsabilità dell’insegnante viene limitata attraverso una sorta di parziale trasferimento del rischio della sua attività a carico della Amministrazione.

²⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., 27 giugno 2002, n. 9346, in Foro It., 2002, I, 2636, con nota di F. DI CIOMMO, La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sé: verso il ridimensionamento dell’art. 2048 c.c., .., in senso conforme Cass. civ., sez. III, 29 aprile 2006, n. 10030, in Giust. civ. Mass. 2006, 4, e Cass. civ. sez. III, 31 marzo 2007, n. 8067, in Il Foro Italiano, 2007, 12, pg. 3468, pt. I, secondo cui “In tema di responsabilità dei soggetti obbligati alla sorveglianza di minori, nel caso di danno cagionato dall’alunno a se stesso, sia che si invochi la presunzione di responsabilità posta dal secondo comma dell’art. 2048 cod. civ., sia che si configuri la responsabilità come di natura contrattuale, la ripartizione dell’onere della prova non muta, poiché il regime probatorio desumibile dall’art. 1218 cod. civ. impone che, mentre l’attore deve provare che il danno si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, sull’altra parte incombe l’onere di dimostrare che l’evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile all’obbligato. ”Sull’inapplicabilità dell’art. 2048

In particolare, fra allievo ed istituto scolastico - con l'accoglimento della domanda di iscrizione e con la conseguente ammissione dello stesso alla scuola - si instaura un vincolo negoziale, dal quale sorge, a carico dell'istituto, l'obbligazione di vigilare sulla sua sicurezza ed incolumità nel periodo in cui questi fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni, anche al fine di evitare che l'allievo procuri danno a se stesso.

Quanto al precettore, dipendente dell'istituto scolastico, tra insegnante ed allievo si instaura, per contatto sociale, un rapporto giuridico (che quindi può dare luogo ad una responsabilità di tipo contrattuale e non aquiliana), nell'ambito del quale l'insegnante assume, nel quadro del complessivo obbligo di istruire ed educare, anche uno specifico obbligo di protezione e vigilanza, al fine di evitare che l'allievo si procuri, da solo, un danno alla persona.

Secondo le regole di cui agli artt. 1218 c.c. e ss., pertanto – in ordine all'onere probatorio - il danneggiato a causa delle autolesioni (rectius: i suoi genitori n.q. di legali rappresentanti) deve solo fornire la prova che l'evento dannoso si sia prodotto durante l'orario scolastico (ovvero nel corso dello svolgimento del rapporto), da ciò automaticamente derivando la prova dell'inadempimento delle obbligazioni di vigilanza e protezione contrattualmente assunte dall'istituto e dall'insegnante: spetta ai convenuti (l'istituto scolastico e l'insegnante, o solo il primo ove si tratti di scuole statali), eventualmente, provare di non essere stati inadempienti o che l'inadempimento non fosse loro imputabile.

Le sezioni unite della Corte di Cassazione si sono infatti espresse sulla conformazione che deve assumere l'eventuale responsabilità dell'insegnante di scuola per le lesioni che l'alunno minore di età abbia inflitto a sé stesso durante le ore di lezione²⁹.

c.c. ai danni che il minore si procura da sé cfr. pure Cass., 16 giugno 2005, n. 12966, in cui viene ribadito chiaramente che: «La presunzione di responsabilità posta dall'art. 2048, secondo comma, c.c. a carico dei precettori trova applicazione limitatamente al danno cagionato ad un terzo dal fatto illecito dell'allievo; essa pertanto non è invocabile al fine di ottenere il risarcimento del danno che l'allievo abbia, con la sua condotta, procurato a se stesso; ne consegue che, ove si verifichi un danno a un minore, nel momento in cui lo stesso si trovi sotto la vigilanza del precettore cui era stato affidato, non è sufficiente (nell'ipotesi in cui non venga dedotta anche una responsabilità contrattuale) che il danneggiato provi l'affidamento del minore al precettore medesimo, ma incombe sul danneggiato l'onere di provare il fatto costitutivo della sua pretesa, e cioè l'illecito subito da parte di un altro soggetto. Una volta fornita detta prova, trova applicazione la presunzione di colpa di cui alla norma citata e incombe sull'affidatario l'onere di provare il fatto impeditivo, cioè di non aver potuto evitare il verificarsi del danno, nonostante la predisposizione delle necessarie cautele».

²⁹ Corte di cassazione sezioni unite civili, sent. 8 febbraio-27 giugno 2002 n. 9346, in Guida al diritto, n. 28/2002 60 e ss., con nota di E. SACCHETTINI, Resta da sciogliere

Il problema interpretativo riguardava l'estensione oggettiva della norma espressa nell'art. 2048 c.c.³⁰, che stabilisce forme di responsabilità aggravata per i genitori, i tutori, i precettori, gli insegnanti di un mestiere o di un'arte, per i danni causati dai figli o dai soggetti loro sottoposti.

La Corte era chiamata a comporre due opzioni interpretative: una applica la norma in questione indifferentemente ai danni causati dall'alunno a terzi e a sé stesso³¹; l'altra applica la norma esclusivamente ai danni cagionati a terzi soggetti³².

La sentenza delle sezioni unite aderisce con decisione al secondo orientamento: il regime sostanzialmente presuntivo della responsabilità dell'insegnante, di cui all'art. 2048 c.c., riguarda il solo caso del danno cagionato dal minore a terze persone, non anche il caso del minore che si procuri lesioni.

La sentenza del 2002 fa notare innanzitutto come questo orientamento fosse già in passato maggioritario nella stessa giurisprudenza di legittimità, mentre, al contrario, le sentenze che sembravano aver allargato l'ambito di applicazione dell'art. 2048 c.c., aderivano a tale opzione quasi esclusivamente mediante *obiter dicta*, ma non riguardavano effettivamente la questione delle c.d. autolesioni.

*I differenti
orientamenti
composti dalla
Sez. Un.
9346/02*

*Cass. Sez. Un.
9346/02
applica l'art.
2048 c.c. alle
sole eterolesioni*

il nodo dell'onere probatorio ma una strada è nelle obbligazioni contrattuali; in Corr. giur., n. 10/2002, con nota di P. MOROZZO DELLA ROCCA, Le Sezioni Unite sul danno cagionato al minore da se stesso; in Danno e resp., n. 1/2003, 46 ss., con commento di A. LANOTTE. Per le prime conferme nella giurisprudenza di merito dell'orientamento della sent. Cass., Sez. Un., 9346/2002, si leggano Trib. Roma, 17 febbraio 2003, Lazarini e altro c. Taluni e altro, in Gius., 2003, 1122, Giur. merito, 2003, 1414 (s.m.) e la conforme Trib. Roma, 9 aprile 2003 Bianchini c. Scuola elementare parificata Z. Cassa in Giur. Romana, 2003, 297. Trib. Bologna, 23 settembre 2004, in cui l'organo giudicante ribadisce che «nel particolare caso di autolesione dell'allievo, il precettore è chiamato a rispondere verso il medesimo per un fatto illecito proprio, consistente nel non aver impedito, violando l'obbligo di vigilanza, che venisse compiuta la condotta autolesiva», obbligo di vigilanza che discende, dunque, direttamente dal contratto che viene a formarsi tra l'allievo e la scuola al momento dell'iscrizione del primo, con la conseguenza che troverà applicazione il regime probatorio di cui all'art. 1218 c.c. In tema di responsabilità dell'insegnante per suicidio dell'allievo, si veda Tribunale Catanzaro, sez. I civile, sentenza 18.05.2009.

³⁰ Art. 2048 c.c.: «Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte. — [1] 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. [2] 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. [3] Le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto».

³¹ Alcune sentenze di legittimità hanno aderito in passato a questo orientamento, ma prevalentemente attraverso *obiter dicta* che non riguardavano la concreta questione sottoposta alla Corte: così Cass., Sez. Un., n. 260/1972; Cass., Sez. Un., n. 7454/1997 (in cui l'adesione a tale orientamento, pur espressa in uno specifico passaggio argomentativo, non era oggetto della composizione del contrasto giurisprudenziale); Cass., n. 6331/1998; la sola Cass., n. 8390/1995 si riferiva effettivamente ad una questione di autolesione dell'alunno di scuola elementare.

³² Cass., n. 2485/1958, Cass., n. 2110/1974, Cass., n. 5268/1995.

Similare ambito applicativo degli artt. 2048 e 2047 c.c. La motivazione prosegue mostrando la sostanziale similarità tra l'art. 2048 c.c. e l'art. 2047 c.c. relativamente all'ambito di applicazione oggettiva³³: l'art. 2047 c.c., infatti, contiene una presunzione di responsabilità dei soggetti tenuti alla sorveglianza della persona incapace di intendere e volere per i danni da questa cagionati a terzi.

Poiché quest'ultima norma è applicabile pure agli insegnanti di scuola al-lorquando l'alunno sia incapace di intendere e di volere, e poiché la giurisprudenza di legittimità l'ha applicata esclusivamente al caso dei danni cagionati dall'incapace ai terzi, si conclude che sarebbe veramente incongruo attribuire a due fattispecie e a due norme in tutto simili, interpretazioni difformi: anche l'art. 2048 c.c., pertanto, va applicato ai soli danni provocati dal minore ai terzi.

Gli argomenti principali sui quali si fonda l'interpretazione restrittiva dell'art. 2048 c.c. sono di tipo sistematico e letterale.

L'argomento sistematico Per l'argomento sistematico, si nota come l'art. 2048 c.c. si inserisce in un sistema normativo (il titolo IX del libro quarto del codice civile) che stabilisce i criteri che devono informare la responsabilità civile per i danni cagionati ad altri soggetti.

Per l'argomento letterale, invece, la norma in questione fa riferimento alla responsabilità dei genitori e degli insegnanti per il danno cagionato dal fatto illecito del figlio o dell'allievo: elemento imprescindibile per l'aggravamento della responsabilità del vigilante è il fatto illecito della persona educata o vigilata, e certamente il fatto che cagiona il danno non può essere considerato illecito allorquando l'alunno abbia lesso solo se stesso.

A sostegno di tale assunto, la motivazione della sentenza prosegue richiamando autorevole dottrina³⁴, per meglio individuare il significato ed il valore della norma in oggetto: l'art. 2048 c.c. stabilisce un criterio di «propagazione» della responsabilità civile a soggetti diversi rispetto all'autore originario dell'illecito.

La necessità di un fatto illecito la cui responsabilità si propaghi a terzi soggetti Ciò vuol dire, innanzitutto, che vi deve essere un fatto illecito che abbia cagionato ad altri soggetti un danno ingiusto, secondo l'ordinaria struttura dell'art. 2043 c.c.; sul fatto illecito si inserisce, per propagazione, la responsabilità della persona che era tenuta alla vigilanza o alla educazione dell'autore della condotta dannosa³⁵.

³³ Art. 2047 c.c.: «Danno cagionato dall'incapace. — [1] 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. [2] 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 a un'equa indennità».

³⁴ Anche se non espressamente citato, si tratta di D. BARBERO, Criterio di nascita e criteri di propagazione della responsabilità per fatto illecito, in Riv. dir. civ., 1960.

^a Si ricordi, infatti, che nel caso di responsabilità del minore capace di intendere e di volere, vi è concorso tra la responsabilità del genitore o dell'insegnante (tra i quali vi può pure essere concorso ove la responsabilità del genitore fosse per la insufficiente educazione al minore e quella dell'insegnante per carente vigilanza) e la responsabilità del minore stesso.

Questo fenomeno di estensione personale della responsabilità, stabilito essenzialmente negli artt. 2048 e 2049 c.c., si manifesta nell'art. 2048 c.c. mediante un aggravamento della responsabilità, cioè attraverso una presunzione di colpa, sebbene non assoluta, che costituisce una sostanziale inversione dell'onere probatorio a cui è tenuta la persona che era in un relazione qualificata con il danneggiante (si noti, invece, che nella disciplina dell'art. 2049 non vi è presunzione di responsabilità, ma vera responsabilità oggettiva, poiché la presunzione non è vincibile con prove contrarie)³⁶.

La ragione dell'aggravamento probatorio, dunque, è giustificata dal rapporto particolarmente qualificato tra il danneggiante diretto del terzo e l'insegnante; al contrario, tale aggravamento, rispetto all'ordinario criterio espresso dall'art. 2043 c.c., non sarebbe affatto giustificato ove il danno ingiusto consistesse nell'illecito diretto e personale dell'insegnante che non avesse adeguatamente vigilato per evitare le autolesioni dell'allievo: in termini puramente astratti, per il danno che l'alunno abbia inflitto a se stesso ben potrebbe essere responsabile l'insegnante, ma solo secondo l'ordinario criterio probatorio di cui all'art. 2043 c.c.

Sennonché va aggiunto che a questa concreta configurazione (responsabilità dell'insegnante per la c.d. autolesione dell'alunno secondo l'ordinario criterio dell'art. 2043 c.c.), osterebbe la struttura stessa dell'illecito in questione: essendo la responsabilità del vigilante di tipo omissivo, dovrebbe reperirsi la fonte normativa da cui discende l'obbligo di agire o di protezione gravante sull'insegnante.

Si conclude per la responsabilità di natura contrattuale.

Poiché la fonte di quest'obbligo è costituita essenzialmente dalla relazione qualificata che lega l'insegnante all'alunno, la responsabilità sarebbe derivante essenzialmente dall'inadempimento di obbligazioni a cui era tenuto l'insegnante stesso: la responsabilità sarebbe, dunque, di tipo contrattuale, ai sensi degli artt. 1218 c.c. e ss., e non già extracontrattuale secondo l'art. 2043 c.c.³⁷.

Né può applicarsi analogicamente, per il caso delle autolesioni, l'art. 2048 c.c., nella parte in cui non dispone espressamente l'aggravamento degli oneri probatori a carico dell'insegnante per le autolesioni dell'alunno, sull'assunto dell'omogeneità di questa ipotesi rispetto al caso delle lesioni a terzi soggetti, nonché in ragione della specialità ma non eccezionalità di disciplina di questa norma rispetto a quella ordinaria dell'art. 2043 c.c.

Da un lato, infatti, si deve confermare che l'art. 2048 c.c. costituisce una regola eccezionale non applicabile analogicamente, poiché, disponendo una sostanziale inversione degli oneri probatori conseguente all'aggravamento della responsabilità del precettore, fuoriesce dall'ordinaria disciplina della responsabilità civile come disegnata dall'art. 2043 c.c.

La natura della responsabilità dell'insegnante per le auto-lesioni del minore

³⁶ Nel senso dell'inapplicabilità dell'art. 2048 c.c. per affermare la lesione dell'istituto in caso di autolesioni, vedi da ultimo Trib. Bologna 23 settembre 2004, in Corr. merito, 3/2005, 271; Giud. Pace Cerignola 19 febbraio 2004, in Gius, 2004, 16-17, 3208.

³⁷ L'argomento è sapientemente formulato da P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le Sezioni Unite sul danno cagionato al minore da se stesso*, in Corr. giur., n. 10/2002, 1296.

Sotto diverso profilo va ricordato che il ricorso all'applicazione analogica di diverse disposizioni è consentito solo quando è necessario colmare un vuoto normativo.

Nella disciplina delle autolesioni, invece, non c'è alcun vuoto normativo: se l'art. 2048 c.c. va correttamente riferito alle sole lesioni a terze persone, le autolesioni sono *de plano* disciplinate dall'ordinaria disciplina dell'art. 2043 c.c.³⁸.

Proseguendo nell'esame degli argomenti della sentenza in esame, la motivazione si spinge, seppure ciò non fosse stato richiesto dalle parti contendenti, a qualificare la responsabilità dell'insegnante e dell'istituto scolastico per le autolesioni dell'allievo, come di tipo contrattuale, per la quale, peraltro, valgono regole probatorie sostanzialmente simili a quelle enunciate dall'art. 2048 c.c.

La consistenza della responsabilità di tipo contrattuale

Secondo le regole di cui agli artt. 1218 c.c. e ss., infatti, il danneggiato a causa delle autolesioni (*rectius*: i suoi genitori) deve solo fornire la prova che l'evento dannoso si sia prodotto durante l'orario scolastico, da ciò automaticamente derivando la prova dell'inadempimento delle obbligazioni di vigilanza e protezione contrattualmente assunte dall'istituto e dall'insegnante: spetta all'insegnante, eventualmente, provare di non essere stato inadempiente o che l'inadempimento non gli fosse imputabile.

A questo punto va fatta una doverosa distinzione tra il rapporto negoziale che lega l'istituto scolastico ai genitori, e il rapporto che lega l'insegnante ai genitori.

Quanto al primo, non vi sono particolari osservazioni nel caso che l'istituto scolastico sia privato, poiché la vigilanza del minore è una delle specifiche obbligazioni dedotte in contratto.

2. Responsabilità per l'esercizio di attività pericolose.

A norma dell'art. 2050 c.c. «chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un'attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento, se non prova di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il danno».

Per una migliore comprensione della disposizione occorre tracciare un breve *excursus* per capire la finalità avuta di mira dal legislatore storico.

La norma in esame è situata nel capo IV titolo IX del codice civile, tra le ipotesi di responsabilità c.d. speciali in quanto aggravate rispetto alla regola generale prevista nell'art. 2043 c.c..

³⁸ Fermo restando, come poco sopra accennato, che una responsabilità extracontrattuale omissiva individuerebbe la fonte dell'obbligo dell'insegnante di attivarsi, proprio nel rapporto, non formalizzato, che lo lega all'alunno: allora la responsabilità sarebbe più correttamente quella tipicamente contrattuale.

CASISTICA GIURISPRUDENZIALE

1) In cosa consiste la prova liberatoria richiesta dall'art. 2048 c.c.?

“La responsabilità dei genitori per i fatti illeciti commessi dal minore con loro convivente, prevista dall’art. 2048 cod. civ., è correlata ai doveri inderogabili posti a loro carico all’art. 147 cod. civ. ed alla conseguente necessità di una costante opera educativa, finalizzata a correggere comportamenti non corretti ed a realizzare una personalità equilibrata, consapevole della relazionalità della propria esistenza e della protezione della propria ed altrui persona da ogni accadimento consapevolmente illecito. Per sottrarsi a tale responsabilità, essi devono pertanto dimostrare di aver impartito al figlio un’educazione normalmente sufficiente ad impostare una corretta vita di relazione in rapporto al suo ambiente, alle sue abitudini ed alla sua personalità, non assumendo alcun rilievo, a tal fine, la prova di circostanze (quali l’età ormai raggiunta dal minore e le esperienze lavorative da lui eventualmente avute) idonee ad escludere l’obbligo di vigilare sul minore, dal momento che tale obbligo può coesistere con quello educativo, ma può anche non sussistere, e comunque diviene rilevante soltanto una volta che sia stata ritenuta, sulla base del fatto illecito determinatosi, la sussistenza della “culpa in educando””.

(Cass. 22.04.2009, n. 9556, in *Lezioni e sentenze di diritto civile*, cit., disp. 8; Guida al Diritto, 2010, 5, pg. 23, annotata da F. Martini; Responsabilità Civile e Previdenza, 2009, 10, pg. 2165. Conf. Cass. 28.08.2009, n. 18804, *Lezioni e sentenze di diritto civile*, cit., disp. 8; Famiglia e Minori, 2009, 9, pg. 37, annotata da O. Santini; Famiglia, persone e successioni, 2009, 11, pg. 933; La Responsabilità Civile, 2009, 11, pg. 933; Guida al Diritto, 2009, 38, pg. 24, annotata da M. Fiorini; Danno e Responsabilità, 2010, 4, pg. 358).

2) Nelle fattispecie di responsabilità per l’esercizio di attività pericolose di cui all’art. 2050 c.c., come viene interpretata dalla giurisprudenza l’espressione normativa “se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno”?

“La responsabilità per i danni cagionati da una cosa in custodia, disciplinata dall’art. 2051 c.c., si fonda non su un comportamento

od un'attività del custode, ma su una relazione intercorrente tra questi e la cosa dannosa; questa responsabilità, tuttavia, incorre in un limite, che risiede nell'intervento di un fattore, il caso fortuito, che attiene non ad un comportamento del responsabile, ma ai modi con i quali si è verificato il danno. In altri termini, il convenuto, per liberarsi dell'obbligo risarcitorio, deve provare l'esistenza di un fattore, estraneo alla sua sfera soggettiva, idoneo ad interrompere quel nesso causale e che, potendo consistere anche nel fatto di un terzo o dello stesso danneggiato, deve presentare i caratteri del fortuito e, quindi, dell'imprevedibilità e dell'eccezionalità del fatto medesimo."

(Cass., 21 ottobre 2005, n. 20359, in *Archivio giuridico della circolazione e dei sinistri stradali*, 2006, 10, pg. 978).

3) Che natura ha la responsabilità da cose incustodia ex art. 2051 c.c.?

"La responsabilità ex art. 2051 c.c. per i danni cagionati da cose in custodia... ha carattere oggettivo e, perchè tale responsabilità possa configurarsi in concreto, è sufficiente che sussista il nesso causale tra la cosa in custodia e il danno arrecato, senza che rilevi al riguardo la condotta del custode e l'osservanza o meno di un obbligo di vigilanza, per cui tale tipo di responsabilità è esclusa solo dal caso fortuito, fattore che attiene non già ad un comportamento del responsabile bensì al profilo causale dell'evento, riconducibile non alla cosa (che ne è fonte immediata) ma ad un elemento esterno, recante i caratteri dell'oggettiva imprevedibilità ed inevitabilità e che può essere costituito anche dal fatto del terzo o dello stesso danneggiato".

(Cass. 6 luglio 2006, nn. 15383 e 15384, in *Lezioni e sentenze di diritto civile, disp. 8; Danno e Responsabilità*, 2006, 1220, f. 12).

4) In cosa consiste la c.d. insidia stradale?

"L'insidia dunque non e' ne' un istituto giuridico, ne' un elemento di un istituto giuridico, ne' una situazione di fatto alla quale conseguono sempre e necessariamente determinate conseguenze giuridiche fisse e prestabilite (neppure sul piano probatorio); ma e' semplicemente una situazione di fatto che per la sua oggettiva invisibilità e per la sua conseguente imprevedibilità (cfr. tra le altre Cass. Sentenza n. 10040 del 29/04/2006) integra una situazione di pericolo

occulto (cfr. tra le altre Cass. Sentenza n. 20328 del 20/09/2006) che il Giudice di merito, con una valutazione che si sottrae al sindacato di legittimita' se immune da vizi logici o giuridici, puo' considerare come idonea ad integrare una praesumptio hominis di sussistenza del nesso eziologico con l'incidente e della colpa dell'ente o della persona tenuta a vigilare sulla sicurezza del luogo ove l'insidia si e' realizzata. Ovviamente quasi sempre una siffatta situazione (per la sua estrema rilevanza concreta nella valutazione del predetto nesso della predetta colpa) e' destinata a comportare nella valutazione del Giudicante la presunzione di sussistenza del predetto nesso e della predetta colpa; ma l'applicabilita' quasi generale di detta presunzione costituisce un mero dato statistico; ed il Giudice di merito puo' e deve, sempre, anche in presenza di una insidia (o trabocchetto) accertare la sussistenza di tutti gli elementi previsti dall'articolo 2043 c.c.; infatti non puo' escludersi la possibilita' che in qualche caso, nonostante l'insidia, il (colposo o doloso) comportamento del danneggiato o di un terzo concorrono a provocare l'incidente (od eccezionalmente assumano addirittura rilevanza causale esclusiva).

Con riferimento al danno cagionato da cosa in custodia, la circostanza che il custode puo' liberarsi dalla responsabilita' solo provando il caso fortuito e cioe' l'intervento di un fatto idoneo ad interrompere il nesso eziologico tra la cosa in custodia e l'evento dannoso (cfr. tra le altre Cass. Sentenza n. 993 del 16/01/2009), comporta di regola la non essenzialita' giuridica di indagini circa la configurabilita' dell'insidia; e' pero' incontestabile che, trattandosi di una mera situazione di fatto, essa puo' realizzarsi anche con riferimento ad una fattispecie inquadrabile nell'articolo 2051 c.c.; ma in tale ipotesi ha solo l'effetto di caratterizzare in fatto (solo in fatto), in relazione a detta situazione, l'oggetto effettivo dell'onere probatorio a carico del custode; in quanto detta parte deve dimostrare l'insussistenza del nesso eziologico tra la cosa in custodia che ha prodotto (o nell'ambito della quale si e' prodotta) l'insidia ed il danno; e' cioe', in concreto, di provare che il danno e' stato determinato in realta' da cause create dal danneggiato o da terzi (come ad esempio la perdita o l'abbandono sulla pubblica via di oggetti pericolosi), non conoscibili ne' eliminabili con immediatezza da parte del custode, neppure con la piu' diligente attivita' di manutenzione (cfr. Cass. Sentenza n. 15042 del 06/06/2008).

(*Cass. civ. sez. III 4.06.2009 n. 12892.*)

5) Come si ripartisce l'onere della prova nelle fattispecie di c.d. insidia stradale?

"In presenza di un fatto storico qualificabile come illecito civile ai sensi dell'art. 2043 c.c., la parte danneggiata ha l'onere della