

LA RESPONSABILITA' DEI GENITORI E DEI TUTORI

(ART. 2048 C.C.).

di

ANTONELLA D'AGATA

Avvocato e dottore di ricerca in diritto privato dell'economia presso l'Univ. di Catania

1. Premessa.

L'art. 2048 c.c. sancisce la responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte per «il danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori, delle persone soggette alla tutela, che abitino con essi, ... [e] degli allievi ed apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza»¹. Tale norma peraltro opera oggi in una realtà profondamente mutata rispetto a quella in cui la disposizione codicistica fu elaborata. Nei codici del 1865 (che, come si è già detto, prevedeva un corrispondente art. 1153) e del 1942, nella sua versione originaria, il rapporto tra i genitori e la prole era caratterizzato da una posizione di

¹ Questa disciplina è stata analizzata dalla prevalente dottrina nell'ambito più ampio delle problematiche sottese alla responsabilità civile: cfr., per tutti, De Cupis, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile Scialoja e Branca*, (sub art. 2048), Bologna-Roma, 1994, pag. 37; Alpa-Bessone-Zeno Zencovich, *I fatti illeciti*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, 14, Torino, 1995, pag. 336 e ss.; Franzoni, *Dei fatti illeciti*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano (artt. 2043-2059), ed. Zanichelli e soc. ed. Foro it., Bologna – Roma, 1994, pag. 346 e ss.; Alpa, *Responsabilità civile e danno*, Bologna, 1991, pag. 135 e ss.. Meno frequenti le opere di carattere generale dedicate specificamente all'argomento, v. per tutte Venchiarutti, *La protezione civilistica dell'incapace*, in *Il diritto privato oggi*, a cura di Cendon, Milano, 1995; ma v. altresì De Cristofaro, *La responsabilità dei genitori per il danno cagionato a terzi dal minore*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Filiazione, II, Milano, 2002, pag. 1213 e ss. Assai numerosi invece si presentano gli articoli o i commenti ispirati da pronunce che, di volta in volta, si segnalano per profili di originalità o di interesse: tra i più recenti, cfr. Chianale, *Responsabilità dei genitori (sintesi di informazione)*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, II, pag. 277; Fischetti, *La responsabilità extracontrattuale dei genitori*, in *Arch. civ.*, 1996, pag. 773; Ferri, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, in *Giur. it.*, 2000, pag. 1409; Di Ciommo, *Figli, discepoli e discoli in una giurisprudenza «bacchettona»?*, in *Danno e resp.*, 2001, pag. 257; Di Ciommo, *La responsabilità contrattuale della scuola (pubblica) per il danno che il minore si procura da sé: verso il ridimensionamento dell'art. 2048*, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2635; Fantetti, *Lillecito del minore e la responsabilità dei genitori*, in *Famiglia, persone e successioni*, n. 2/2009, Utet, pag. 104 e ss..

soggezione dei figli rispetto al *pater*². In altri termini, la legislazione rifletteva una concezione gerarchica ed autoritaria della famiglia³ e la prole aveva l'obbligo di «onorare e rispettare» il padre e la madre. Pertanto, l'illecito commesso dal minore poteva essere considerato come un' inosservanza, da parte dei genitori, dei doveri di educazione e di vigilanza⁴. L'entrata in vigore della Carta Costituzionale, prima, e della riforma del diritto di famiglia, poi, hanno fortemente mutato il quadro normativo: i figli sono considerati dei soggetti a pieno titolo, ai quali il legislatore riconosce spazi di autonomia e di libertà⁵ al fine di uno sviluppo completo ed armonico della personalità⁶. I genitori, a loro volta, hanno l'obbligo di istruirli ed educarli secondo le loro inclinazioni e le loro capacità naturali (art 147 c.c.)⁷. Pertanto, dopo l'entrata in vigore della Costituzione e della riforma del diritto di famiglia, è necessario interpretare più “elasticamente” l'art. 2048 c.c. (come si vedrà più

² Infatti, in una visione ottocentesca di famiglia, nella quale non è lasciato alcuno spazio di libertà d'azione al minore, essendo imposta una severa ed “implacabile” sorveglianza da parte del padre, dell'eventuale commissione di un illecito da parte del minore ne doveva rispondere inevitabilmente il genitore stesso. V. sul punto Rossi Carleo, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, in *Riv. Dir. civ.*, II, 1979, pag. 125.

³ Cfr. Giardina, *La condizione giuridica del minore*, Napoli, 1984, pag. 130. Secondo l'A. «per il genitore, la responsabilità per il fatto dei figli minori si giustificava perfettamente nel quadro dell'autorità familiare: questa lo investiva di un potere collegato a una funzione di protezione degli interessi patrimoniali del minore incapace, e dunque di garanzia nei confronti dei terzi per l'attività dannosa del figlio». Questo significato della responsabilità dei genitori discendeva direttamente dal *Code Napoléon*. In particolare, in sede di presentazione all'Assemblea Legislativa dei motivi ispiratori del *Code Napoléon* si sostenne che la commissione dell'atto illecito da parte del minore era da attribuire ad un «rilasciamento della disciplina domestica» da rimproverare ai genitori in quanto dotati, appunto, del potere e dell'autorità sufficienti ad imporre ai figli «l'assoluto rispetto della proprietà altrui».

⁴ Dunque la loro responsabilità, fondata sul potere di correzione, era esclusa solo qualora dimostrassero che la mancata correzione si era verificata non per loro colpa. Cfr. Morozzo della Rocca, *Responsabilità civile e minore età*, Napoli, 1994, pag. 2.

⁵ Ferrando, voce *Filiazione* (rapporto di), in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989; v. anche Dogliotti – Figone – Mazza Galanti, *Codice dei minori*, Torino, 1999, .

⁶ Cfr. al riguardo Bessone, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, *sub art. 29*, Bologna-Roma, 1976, pag. 31 e ss..

⁷ Emerge, dunque, che, accanto ad un indubbio dovere di vigilanza, «agli educatori spetta il compito di incoraggiare il senso di indipendenza e di responsabilità dei ragazzi, il che costituisce, dopo tutto, il più importante obiettivo della loro educazione». Cfr. Rossi Carleo, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 125. V. anche Pinto Borea, *I doveri dei genitori verso i figli minori e la responsabilità ex art. 2048 c.c.*, in *Dir. Famiglia*, 1992, pag. 372: «L'art. 147 costituisce indubbiamente, nell'ampio quadro di rinnovamento offerto dalla riforma, la norma che ha attuato concretamente il superamento del principio di autorità».

avanti).

Del resto, tale norma non prevede alcuna differenziazione fra i minori a seconda della loro età, sicché il regime di responsabilità che deriva dall'illecito di un diciassettenne è uguale a quello che consegue dal medesimo fatto di un dodicenne (sempre che ambedue siano capaci di intendere e di volere nel caso concreto). Il legislatore, quindi, non ha disposto una graduazione della responsabilità che tenga conto del «grande minore»; né la giurisprudenza ha indicato dei precisi criteri interpretativi in funzione dell'età del minore vicino ormai ad acquistare la piena capacità di agire, diversamente da quanto accade in altri ordinamenti (ad es. quello tedesco e francese) che pur seguono una disciplina affine alla nostra⁸.

Solo tre elementi si evincono con certezza dalla formulazione della norma (e sui quali dottrina e giurisprudenza concordano)⁹: il primo è che uno dei presupposti per la sua applicazione è la capacità di intendere e di volere¹⁰ del minore; in caso contrario, il genitore ed il tutore possono ugualmente rispondere, ma nella veste di sorveglianti di un incapace, in base all'art. 2047 c.c. Tra l'art. 2047 e l'art. 2048 c.c., infatti, (è questo il secondo elemento certo) sussiste un rapporto di genere a specie, che il precedente codice del 1865 non

⁸ Cfr. Cass. 20 ottobre 2005, n. 20322, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Responsabilità civile*, n. 304 e in *Nuova giur. civ.* 2006, I, pag. 990, con nota di P. Quarticelli, nonché in *Fam.dir.* 2006, pag. 135 con nota di G. Facci.

⁹ Ovviamente, presupposto della responsabilità dei genitori è l'illiceità del fatto commesso dal figlio minore. Ne consegue che i genitori non potranno essere dichiarati responsabili senza il previo accertamento di tale illiceità. Quest'ultima dovrà essere provata dal soggetto danneggiato, secondo i principi generali. Cfr. Miccio, *Dei singoli contratti e delle altre fonti dell'obbligazione*, in *Commentario al c.c.*, sub art. 2048, Utet, 2, Torino, pag. 805. Secondo l'A., a differenza dell'art. 2047, nell'art. 2048, infatti, si fa riferimento a un vero e proprio «fatto illecito» causato da un soggetto capace di intendere e di volere, sicché proprio per questo si è in presenza di «due responsabilità autonome e concorrenti, che possono formare oggetto anche di separata domanda giudiziale».

¹⁰ Per stabilire se il minore è capace di intendere e di volere non esistono criteri legali predeterminati, ma occorre dimostrare la sua capacità caso per caso, nel momento in cui è stato commesso il fatto dannoso.

contemplava: l'art. 1153 c.c. allora in vigore regolava infatti in un'unica previsione i casi di responsabilità dei genitori, tutori, ecc., prescindendo, ai fini dell'affermazione di responsabilità, dal profilo della capacità naturale dell'autore del danno¹¹. L'art. 2047 c.c. contiene, invece, una previsione di carattere generale, derogata dalla disposizione successiva, ove ne ricorrano gli estremi (un estremo è proprio la capacità di intendere e di volere dell'autore del danno).

Infine, una conseguenza del fatto che il minore ha la capacità di intendere e di volere (terzo elemento) è che questi risponde in proprio del fatto commesso *ex art. 2043 c.c.*; la sua responsabilità concorre con quella dei genitori¹² e, dal punto di vista del risarcimento, i due illeciti danno luogo alla medesima obbligazione verso la vittima¹³. Ricorre, dunque, un'ipotesi di responsabilità solidale (art. 2055 c.c.). Pertanto, il risarcimento potrà essere chiesto congiuntamente sia ai genitori che ai figli minori¹⁴ (rappresentati dai genitori stessi);

¹¹ Cfr. De Cupis, *Il danno, Teoria generale della responsabilità civile*, terza edizione, Milano, 1979, II, pag. 140.

¹² V. Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger, sub art. 2048 c.c.*, Milano, 2002, pag. 218, il quale, con riferimento alla responsabilità del minore e dei genitori, asserisce: «Alcuni autori hanno particolarmente posto l'attenzione sui rapporti tra le due responsabilità: è stato infatti notato che il danno in questione viene prodotto da due distinte cause: il fatto illecito del figlio minore naturalmente capace che ha causato il danno e il fatto negativo del genitore che non ha impedito il fatto del minore (...). Analogamente, è stato osservato che la responsabilità dei genitori si fonda (...) sul fatto proprio (quello di non aver impedito il fatto del minore), ma tale fatto non è in un diretto e immediato rapporto di causalità con l'evento dannoso, richiedendosi invero che tale rapporto sussista soltanto tra il fatto del genitore e il fatto del minore che poi, a sua volta, ha causato il danno».

¹³ Secondo parte della dottrina, tale conclusione è confermata anche dalla diversa formulazione degli artt. 2047 e 2048 c.c.: l'art. 2047 c.c. (...) si esprime semplicemente in termini di «danno cagionato dall'incapace», evidenziando come non possa qualificarsi «illecito» (almeno sotto il profilo soggettivo) il comportamento di colui che, al momento del fatto, non aveva la capacità di intendere e di volere (v. cap. II § n. 3); l'art. 2048 c.c., di contro, secondo tale dottrina, fa uso della diversa espressione «danno cagionato dal fatto illecito» dei figli minori, presupponendo in tal modo nell'autore del danno il requisito della capacità. Ne consegue che la responsabilità dei genitori (e dei soggetti ad essi equiparati) si aggiunge a quella dei minori, chiamati a rispondere in base alla clausola generale dell'illecito aquiliano di cui all'art. 2043 c.c.. V. Busnelli, *Nuove frontiere della responsabilità civile*, in *Jus*, 1976, pag. 65; in giurisprudenza v., per tutte, Cass. 3 marzo 1995, n. 2463, in *Mass. Giur. it.*, 1995; Cass. 25 marzo 1997, n. 2606, *ivi*, 1997.

¹⁴ Cass. 14 ottobre 2003, n. 15321, in *Foro it.* 2004, I, pag. 426.

ma la domanda potrà essere proposta anche solo nei confronti dei genitori¹⁵ (e questa è per lo più la regola, dato che di rado i minori hanno un patrimonio tale da assicurare il soddisfacimento delle ragioni del danneggiato). Dunque, se il minore coabita con i genitori, padre e madre sono corresponsabili dell'illecito e, quindi, obbligati in solido nei confronti della vittima, a prescindere dall'entità e dal grado delle rispettive colpe. Se ad uno dei genitori non potrà essere imputata alcuna *culpa in vigilando o in educando* (in relazione alla ripartizione tra loro concordata dei compiti di educazione e di vigilanza sul figlio), ciò rileverà solo nei rapporti interni attraverso l'esercizio dell'azione di regresso.

2. Il fondamento della responsabilità.

Il fondamento della responsabilità *ex art. 2048 c.c.* è assai discusso in dottrina e giurisprudenza. Le tesi sostenute sono sostanzialmente due: secondo un primo orientamento, si tratterebbe di responsabilità oggettiva. La dottrina e la giurisprudenza prevalenti, invece, sostengono che la disposizione preveda un'ipotesi di responsabilità per colpa: all'interno di tale impostazione c'è chi qualifica tale responsabilità come diretta per fatto proprio, c'è chi, invece, parla di responsabilità indiretta per fatto altrui¹⁶.

¹⁵ Così come in tutte le obbligazioni solidali, è ammessa (astrattamente) l'azione di regresso del genitore verso il figlio. Trattandosi di due soggetti responsabili per fatto proprio, tale azione avviene *pro quota*, nel senso che il condebitore solidale che abbia pagato l'intero, può agire contro gli altri condebitori (in tal caso il figlio minore) perché ciascuno gli rimborsi la sua parte.

¹⁶ Secondo una terza ricostruzione, l'art. 2048 c.c. prevede un *tertium genus* di responsabilità che si colloca tra la responsabilità oggettiva e quella soggettiva. Cfr. Comperti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger*, cit., pag. 211. L'A. argomenta tale inquadramento dal contenuto della prova liberatoria: se essa riguarda l'assenza di colpa, le fattispecie di responsabilità si collocano in un sistema intermedio fra la responsabilità soggettiva e quella oggettiva; se, invece, la prova liberatoria concerne il caso fortuito, le relative fattispecie di responsabilità rientrano nell'ambito della responsabilità oggettiva, esattamente come per l'art. 2047 c.c..

La prima teoria¹⁷ tende a ricercare un fondamento della responsabilità dei genitori che prescindano dalla colpa. I genitori sarebbero responsabili in forza del loro *status*¹⁸, ovvero di una «relazione qualificata» che li lega ai figli¹⁹. Pertanto, si è individuata nell'art. 2048 c.c. più che una presunzione di colpa, la fonte di «una serie di autentici doveri legali di garanzia verso i terzi esposti al rischio di un illecito del minore»²⁰. In altri termini, 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, come già accennato, non dispone di un proprio patrimonio)²¹. In tale prospettiva la responsabilità dei genitori tende ad assumere connotati di oggettività, anche se la stessa norma ammette la possibilità di una prova liberatoria.

Correttamente parte della dottrina²² ha rilevato che i sostenitori della teoria sulla responsabilità oggettiva dei genitori «non adducono (...) alcuna giustificazione o opinione, a parte qualche generico richiamo all'esigenza di tutela del danneggiato o al ruolo protettivo dei genitori e alla solidarietà familiare». Pertanto, non si spiega il motivo in base al quale il genitore dovrebbe essere il legale garante dei figli per fatti non ricollegabili alla violazione

¹⁷ Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1964., pag. 153; Busnelli, voce *Illecito civile*, in *Enc. giur.*, XV, 1989, pag. 62.

¹⁸ Cfr. Monateri, *La responsabilità civile*, in *Trattato Sacco*, Torino, 1998, pag. 971; Pardolesi, *Danni cagionati dai minori: pagano sempre i genitori?*, in *Fam. e dir.*, 1997, pag. 221 e ss.; Rodotà, *Il problema della responsabilità civile*, cit., pag. 156 ss.; Brasiello, *Responsabilità del genitore per il fatto commesso dal minore capace o incapace*, in *Foro pad.*, 1954, I, pag. 377 e ss.; Di Ciommo, *Minore maleducato e responsabilità dei genitori*, in *Danno e resp.*, 1998, pag. 1091; Tabet, *Questioni in tema di fatti illeciti dei minori*, nota a Cass. 18 giugno 1953 n. 1812, in *Foro it.*, 1953, I, c. 1431 e ss..

¹⁹ Cfr. Scognamiglio, voce *Responsabilità per fatto altrui*, in *Novissimo Digesto Italiano*, XV, Torino, 1968, pag. 693 ss.; più di recente v. Giardina, *La condizione giuridica del minore*, cit., pag. 132 ss.; Patti, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, Giuffrè, 1984, pag. 256 e ss..

²⁰ Così Bessone, *Fatto illecito del minore e regime della responsabilità per mancata sorveglianza*, in *Dir. fam. e pers.* 1982, pag. 1011.

²¹ In tale ambito assume significato il rilievo attribuito dall'art. 2048 c.c. al requisito della "convivenza", come si vedrà più avanti (§ n. 4).

²² Bianca, *Diritto civile, V, La responsabilità*, vol. 5°, Giuffrè, Milano, 2002, pag. 697.

dei doveri di vigilanza e di educazione. Invero, «la tesi della responsabilità oggettiva dei genitori appare conforme all'idea della famiglia patriarcale, in cui la prole è un bene appartenente al padre, mentre contrasta con la concezione della famiglia quale comunità nella quale ciascuno dei compartecipi vi realizza le prime esigenze di convivenza e di solidarietà umana»²³. Inoltre, tale orientamento non trova conferma nel codice civile che esonera i genitori nel caso in cui questi non versino in colpa (tali sono i genitori che hanno fatto tutto il possibile per impedire il fatto).

Pertanto, è da ritenere che la fattispecie di cui all'art. 2048 c.c. rientri nel sistema generale della responsabilità per colpa. In particolare, è possibile considerarla o come un'ipotesi di responsabilità per fatto altrui (ma a titolo di colpa personale), in quanto attiene ai danni provocati da persona diversa dal responsabile; oppure si tratta una responsabilità diretta per fatto proprio: sussiste, infatti, una colpa fondata sul dovere di rispondere del proprio comportamento²⁴. In entrambi i casi, opererebbe una duplice presunzione di colpa (*in educando e/o in vigilando*) che avrebbe per effetto un'inversione dell'onere della prova a favore del danneggiato, in deroga ai comuni principi vigenti in tema di illecito aquiliano; tale presunzione potrebbe essere vinta con la prova, a carico dei genitori stessi, di «non aver potuto impedire il fatto», come dispone il 3° co. della norma in esame. La giurisprudenza²⁵

²³ Bianca, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Giuffrè, cit., pag. 697.

²⁴ In altri termini, secondo tale teoria, la responsabilità è diretta quando si risponde del fatto proprio, ossia del proprio comportamento relativo alla sorveglianza di chi ha causato l'evento dannoso.

²⁵ V., per tutte, Cass. 26 giugno 1984, n. 3726, in *Arch. resp. civ.*, 1985, pag. 51; Cass. 18 giugno 1985, n. 3664 e 6 maggio 1986, n. 3031, entrambe in *Giur. it.*, 1986, I, 1, c. 1527; Cass. 24 ottobre 1988, n. 5751, in *Foro it.*, 1989, I, c. 98; Cass. 29 maggio 1992, n. 6484, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 588; Cass. 9 giugno 1994, n. 5619, in *Mass. Giur. it.* 1994, Cass. 5 giugno 1996, n. 5288, in *Fam. dir.*, 1997, pag. 479, Cass. 9 ottobre 1997, n. 9815, in *Dir. econom. assicuraz.* 1999, pag. 271, Cass. 10 maggio 2000, n. 5957, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Responsabilità civile*, n. 257, Cass. 10 agosto 2004, n. 15419, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce cit. n. 298, Cass. 11 aprile 2006, n. 8421, in *Guida al diritto* maggio 2007, pag. 15. Cfr. altresì Taccini, *Il sistema della responsabilità civile dei genitori: tra profili di protezione e di garanzia*, in *Danno e resp.* 2008, pag. 7 e ss..

identifica peraltro la colpa non già nel non aver impedito il fatto, come potrebbe argomentarsi dalla disposizione sopra richiamata, ma in un comportamento antecedente la commissione dell'illecito e, più precisamente, nella violazione dei doveri correlati all'esercizio della potestà e sanciti dall'art. 147 c.c. (obbligo di mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli)²⁶. Come si vedrà meglio in prosieguo (§ n. 5 e 6), la prova liberatoria, cui la norma attribuisce un contenuto negativo, ha assunto così un contenuto positivo, per di più duplice: si chiede infatti ai genitori di dimostrare, per andare esenti da responsabilità, di aver convenientemente educato il minore e/o di aver vigilato la sua condotta in modo da prevenire la commissione dell'illecito; non è pertanto sufficiente al genitore provare di non aver potuto materialmente impedire la commissione del fatto²⁷.

3. I soggetti responsabili.

Appare opportuno chiedersi a quali soggetti concretamente si rivolge il primo comma dell'art. 2048 c.c.. La norma letteralmente indica «il padre e la madre, o il tutore».

Secondo un consolidato orientamento, l'elenco dei soggetti responsabili è rigidamente tassativo e «non potrebbe, pertanto, essere esteso a comprendere altri soggetti oltre quelli

²⁶ Cfr. Taccini, *Il sistema della responsabilità civile dei genitori: tra profili di protezione e di garanzia*, cit., pag. 7 e ss..

²⁷ In giurisprudenza, pertanto, permane tuttora costante il riferimento alla *culpa in vigilando o in educando* ed alla relativa presunzione, ancorchè alcune pronunce più recenti si esprimano in termini di presunzione di «responsabilità» piuttosto che di «colpa». Come è stato puntualmente osservato, la questione non è solo terminologica: presumere la colpa significa consentire l'effetto liberatorio, dimostrando la diligenza; presumere la responsabilità invece comporta lo spostamento della prova liberatoria sul piano della causalità, rendendo così sostanzialmente oggettivo il criterio di imputazione.

espressamente menzionati dalla norma»²⁸.

Più problematico è invece individuare chi (e a quali condizioni) rientri concretamente tra i soggetti citati dalla disposizione codicistica.

A differenza dell'art. 1153 del codice civile del 1865, l'attuale norma rende responsabili entrambi i genitori, in virtù del loro ruolo e dei loro doveri verso i figli *ex artt.* 30 Cost. e 147 c.c.. Si tratta, come già detto, di una responsabilità solidale (art. 2055 c.c.) e, quindi, a pari titolo: nei loro rapporti interni la responsabilità si presume uguale.

E' pacifico che per genitori debbano intendersi, oltre quelli legittimi, anche quelli adottivi e naturali.

Infatti, per quanto concerne questi ultimi, l'art. 261 c.c. sancisce che «il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi». E' necessario, però, che il genitore naturale conviva con il figlio²⁹.

Tuttavia, una parte della dottrina ritiene che, anche qualora vi sia coabitazione, il padre e/o la madre non siano responsabili *ex art.* 2048 c.c. per i figli naturali non riconosciuti. Questa tesi non sembra però condivisibile, in primo luogo, perché la legge richiede la qualità di genitore ed il fatto della coabitazione, ma non l'esercizio della potestà. Inoltre, è vero che secondo un'interpretazione sistematica dell'art. 317*bis* c.c., da preferire ad una interpretazione meramente letterale, la potestà è giustificata dal conferimento di poteri adeguati. Ma è anche vero che condizione sufficiente è che tali poteri, anche quando non

²⁸ Rossi Carleo, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 128.

²⁹ Cfr. Majello, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, in *Comm. al cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, *sub artt.* 250-290, pag. 120. Secondo l'A., l'obbligo di vigilanza nasce per effetto della coabitazione e non in virtù del riconoscimento del figlio.

conferiti dalla legge, siano pacificamente e notoriamente esercitati.

Per quanto riguarda il genitore adottivo, si ritiene che l'art. 2048 c.c. faccia riferimento anche a quest'ultimo³⁰ in quanto si è genitori o in conseguenza del fatto naturale della procreazione o in virtù della legge. Il padre e la madre adottivi³¹ rientrano, pertanto, in quest'ultima categoria.

Non contemplate dall'art. 2048 c.c., invece, sono le figure del convivente e del secondo coniuge del genitore. L'opinione tradizionale, facendo leva sulla tassatività dell'elenco di cui all'art. 2048, 1° co., c.c., esclude che costoro possano essere ritenuti responsabili per l'atto illecito del figlio minore del partner. Secondo tale orientamento, infatti, al coniuge o al convivente non sono stati riconosciuti legalmente dei poteri riguardo alla prole del compagno.

Tale opinione, secondo parte della dottrina³², non terrebbe conto adeguatamente del

³⁰ Cfr. Morozzo della Rocca, *Responsabilità civile e minore età*, cit., pag. 68. Secondo l'A., «nessuno dubita che i genitori adottivi siano assoggettati all'art. 2048 c.c.. Tuttavia, è da chiedersi (...) se un'accentuazione del ruolo ricoperto dalla *culpa in educando* non abbia talvolta condotto, in modo surrettizio, ad una sottrazione, almeno parziale, dei genitori adottivi dall'applicazione della norma in esame». Sono rare le sentenze sul punto ma appare significativa una pronuncia della *Cour d'Appel de Bruxelles* del 15 novembre 1988. Il giudice di primo grado aveva condannato i genitori adottivi al risarcimento del danno per il reato commesso dal loro figlio minore in quanto non avevano tenuto «il comportamento richiesto dalla particolare propensione del minore all'indisciplina ed alla devianza». Il metro di giudizio utilizzato dal giudice di primo grado fu quello di individuare esattamente, in relazione al livello di educazione e di maturità posseduto dal minore, la misura del dovere di cura e di sorveglianza che gravava sui convenuti. Ma il giudice di appello adottò un criterio antitetico: concordò con quello di primo grado nel considerare la personalità del minore difficile già prima dell'accoglienza dello stesso nella famiglia adottiva, ma ritenne che i genitori adottivi, pur potendo in astratto essere responsabili per il fatto illecito del minore, nella fattispecie in esame dovevano essere esentati perché tale carattere anomalo del minore era apparso prima dell'adozione. Non potevano, pertanto, essere responsabili per le carenze affettive ed educative antecedenti all'adozione. Tale decisione crea perplessità, in quanto il rapporto di adozione ha lo scopo di far divenire, a tutti gli effetti, il minore figlio legittimo nella sua nuova famiglia. Sul punto Morozzo della Rocca afferma: «Adottare significa anche assumersi la responsabilità del minore per quello che egli è, allo stesso modo in cui ne sarebbe responsabile il genitore naturale, se coabitante con il figlio».

³¹ Dovrebbero ritenersi responsabili secondo l'art. 2048 c.c. anche i coniugi che abbiano ricevuto il minore in affidamento preadottivo. Questi ultimi, infatti, anche se non hanno la tutela del minore, esercitano un legittimo potere di educazione e di sorveglianza, resi particolarmente intensi e qualificati dalla prospettiva del provvedimento di adozione.

³² Cfr. Morozzo della Rocca, *Responsabilità civile e minore età*, cit., pag. 71.

costume sociale, nel quale il nuovo *partner* svolge non di rado il ruolo di genitore, soprattutto quando la prole sia ancora in tenera età. Quindi, la stabilità del rapporto *more uxorio* e l'assunzione di fatto del mantenimento e dell'educazione del minore sarebbero condizioni sufficienti per l'applicazione dell'art. 2048 c.c..

Tuttavia, è da ritenere che la responsabilità del *partner* non possa considerarsi uguale a quella del genitore affidatario. In altri termini, sul convivente (o sul secondo coniuge) non gravano gli stessi obblighi di vigilanza ed educazione che incombono sul genitore. Semmai al *partner* potrebbe imputarsi una *culpa in vigilando*, simile a quella dei precettori, per il periodo in cui il minore sia sotto la sua vigilanza. Analogamente anche in capo al genitore non affidatario³³ si configura una responsabilità *ex art. 2048 c.c.*, ma limitatamente a quei lassi di tempo³⁴ in cui questi può esercitare sul minore i poteri a lui riconosciuti dalla legge³⁵.

Il minore, inoltre, può essere affidato ad un terzo, al quale sono delegati gli obblighi di mantenere, istruire ed educare di cui all'art. 147 c.c.. Peraltro, l'affidamento a terzi ha sicuramente carattere temporaneo ed ha la finalità di far rientrare il minore in seno alla famiglia originaria. Di conseguenza, l'affidatario non sarebbe, secondo parte della dottrina,

³³ Quest'orientamento si è affermato prima dell'emanazione della legge n. 54/2006 sull'affidamento condiviso. Tuttavia, ritengo sia ancora valido, dato che la nuova formulazione dell'art. 155 c.c. prevede anche l'affidamento esclusivo dei figli ad uno dei genitori. Potrebbe, però, non mancare qualche opinione contraria, atteso che il nuovo art. 155 c.c. sancisce, secondo parte della dottrina, che in caso di affidamento esclusivo la potestà spetti ad entrambi i genitori. Cfr. Patti e Rossi Carleo, *L'affidamento condiviso*, Giuffrè, 2006, pag. 2.

Nel caso, invece, di affidamento condiviso anche se entrambi i genitori sono affidatari, a mio avviso, occorre accertare, ai fini della responsabilità *ex art. 2048 c.c.*, in concreto quanto tempo il minore passi con il padre e quanto tempo trascorra con la madre.

³⁴ Infatti, la Cass., con la sent. n. 2195/1979, ha statuito che è necessaria la convivenza per assolvere i doveri di sorveglianza e di educazione.

³⁵ Anche se, tuttavia, potrebbe affermarsi che il mancato affidamento non fa venire meno i doveri di educazione dell'altro genitore (art. 155 c.c.).

detentore della potestà genitoria, ma di un suo “surrogato”, limitato e subordinato alla direzione e al controllo di altri soggetti: l’autorità affidante e, talvolta, gli stessi genitori. Nonostante, però, la minore estensione dei poteri attribuiti all’affidatario, questi, posta la stabile, anche se non permanente, coabitazione con il minore, è soggetto all’applicazione dell’art. 2048 c.c.. Infatti, i soggetti affidatari sono titolari, in base al disposto della l. n. 184/1983³⁶ (art. 3), di poteri analoghi a quelli previsti dall’art. 147 c.c.³⁷.

Per quanto riguarda gli enti di assistenza, pubblici o privati, presso i quali il minore è inserito, si ritiene che possa affermarsi la responsabilità (prevista dall’art. 2048 c.c.), in quanto dall’art. 3 della legge n. 184/1983³⁸ si evince una tendenziale attribuzione a tali enti³⁹ dei poteri tutori nelle ipotesi in cui manchi un loro formale conferimento⁴⁰. Invero, l’art. 2048 c.c. espressamente prevede che anche il tutore risponde dei danni cagionati dal minore quando vi sia coabitazione. In base all’art. 357 c.c., infatti, il tutore «ha la cura della persona del minore» e, per costante opinione della dottrina e della giurisprudenza, ha poteri e funzioni analoghi a quelli spettanti al genitore. Di conseguenza è posto dalla norma, ai fini della responsabilità, sullo stesso piano dei genitori.

³⁶ Così come modificata dalla legge n. 149/2001.

³⁷ Cfr. Perlingieri e Procida Mirabelli Di Lauro, *L’affidamento del minore nella esegesi della nuova disciplina*, Napoli, 1984, pag. 73.

³⁸ Così come modificata dalla legge n. 149/2001.

³⁹ E precisamente tali poteri vengono attribuiti ai rappresentanti legali di questi istituti.

⁴⁰ Perlingieri e Procida Mirabelli Di Lauro, *L’affidamento del minore nella esegesi della nuova disciplina*, cit., pag. 74. Cfr. anche Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, cit., pag. 223. Secondo l’A., «l’istituto, pubblico o privato, a norma dell’art. 3 legge 4 maggio 1983 n. 184 “esercita i poteri tutelari sul minore ricoverato o assistito (...) fino a quando non si provveda alla nomina di un tutore, ed in tutti i casi nei quali l’esercizio della potestà dei genitori o della tutela sia impedito. All’istituto di assistenza spettano i poteri e gli obblighi dell’affidatario di cui all’art. 5”. In base a tale norma (...) gli istituti risponderanno ex art. 2048 c.c. degli eventuali danni provocati dai minori».

4. Il presupposto della coabitazione.

Per quanto concerne la coabitazione con i genitori, risulta chiaro il motivo di tale previsione: soltanto se il minore convive con i genitori, questi possono adeguatamente esercitare i doveri di sorveglianza ed educazione⁴¹.

Occorre, però, definire i confini, a volte non troppo chiari di questo presupposto⁴². Opinione comune ritiene che la coabitazione non vada intesa in senso materiale e restrittivo, come presenza costante e continuativa del genitore, bensì quale consuetudine di vita comune⁴³. La temporanea assenza del minore dalla residenza familiare, infatti, non è stata considerata dalla giurisprudenza come causa interruttiva della coabitazione ai fini dell'applicazione dell'art. 2048 c.c.⁴⁴. Ciò perché la coabitazione viene considerata un «vivere insieme inteso come comunanza di interessi materiali e spirituali»⁴⁵. In tale ipotesi,

⁴¹ Cfr. Antinozzi, *La responsabilità civile dei genitori*, nota a Cass. 26 giugno 1984 n. 3726, in *Dir. e pratica assic.*, 1985, pag. 311 e ss.; Antinozzi, *La responsabilità dei genitori*, in *Dir. e pratica assic.* 1989, pag. 155 e ss.; Solinas, *Responsabilità dei genitori per culpa in educando ed in vigilando. Criteri di determinazione*, nota a Cass. civ., 29 maggio 2001, n. 7270, in *Nuova giur. civ.*, 2002, 1, pag. 330 e ss..

⁴² V. Morozzo della Rocca, *Responsabilità civile e minore età*, cit., pag. 139 : «Seconda le intenzioni dei suoi “creatori” la coabitazione di cui all’art. 1384 *code civil* serviva allora a individuare una sfera di controllo entro la quale fosse giustificato l’operare di una regola di responsabilità particolarmente severa. In questa prospettiva il fatto della coabitazione (...) costituì la traduzione in termini normativi di una regola d’esperienza, la generalizzazione di una constatazione di buon senso in base alla quale si poteva (...) presumere che senza coabitazione la funzione genitoriale non potesse svolgersi adeguatamente»; v. anche Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger*, cit., pag. 224: «La dottrina precedente all’attuale codice aveva ravvisato la ragione della coabitazione del figlio nella necessità della sorveglianza da parte del padre ed aveva interpretato estensivamente tale requisito, ritenendo che essa cessasse solo quando la coabitazione fosse venuta meno in via definitiva e per motivo legittimo».

⁴³ Sul punto v. Francorsi, *La responsabilità dei genitori per atti illeciti dei figli minori*, in *Lessico dir. famiglia*, Roma, 1999, 2, pag. 2; Finelli, *Ancora sulla responsabilità del genitore per i danni causati dal figlio minore*, nota a Cass. civ., 7 agosto 2000, n. 10357, in *Famiglia e diritto*, 2001, pag. 55.

⁴⁴ Cfr. Colombini, *La responsabilità dei genitori*, in *Arch. civ.*, 1996, pag. 15; v. anche Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger*, ora diretto da Busnelli, *sub art. 2048 c.c.*, cit., pag. 224, secondo il quale «la convivenza equivale alla nozione di residenza, configurandosi come dimora abituale ... », e tale convivenza «non viene meno nei periodi in cui il genitore o il minore soggiornano altrove in via temporanea per ragione di lavoro, di studio, di turismo, ecc.».

⁴⁵ Rossi Carleo, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 141.

pertanto, i genitori risponderanno del danno causato dal minore⁴⁶.

Ci si domanda, però, se si configura una responsabilità dei genitori per il fatto illecito del figlio nel caso in cui la coabitazione si interrompa per libera scelta del minore. Invero, la responsabilità viene meno⁴⁷ quando il figlio ha lasciato la casa familiare per fatto non imputabile ai genitori stessi⁴⁸. Anche di fronte ad un distacco non autorizzato, i genitori devono comunque adoperarsi per far tornare il minore a casa utilizzando tutti i mezzi possibili per ottenerne il rientro e ricorrendo, in caso di necessità, al giudice tutelare⁴⁹ per fare adottare gli opportuni provvedimenti *ex art. 318 c.c.*. Per i genitori, infatti, richiamare il figlio che si è allontanato non è una mera facoltà, ma un dovere, essendo investiti della potestà. Tuttavia, molto spesso sono inefficaci i provvedimenti esecutivi emanati dal giudice tutelare nei confronti di minori: essi, infatti, non possono essere reclusi in casa e, dopo l'eventuale consegna da parte della forza pubblica ai genitori, potrebbero, in ogni momento, allontanarsi nuovamente dalla abitazione.

Di conseguenza, da un lato si comprende perché il ricorso al giudice tutelare è raro; dall'altro, da un punto di vista dottrinale, si giustifica l'opinione di chi sostiene che l'art. 318 c.c. sarebbe un «residuo arcaico mantenuto in vita dalla riforma»⁵⁰.

Si è andato affermando allora in dottrina un ampio orientamento che rivendica

⁴⁶ Cass. 14 marzo 2008, n. 7050, in www.ricercagiuridica.com.

⁴⁷ Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger*, cit., pag. 229. Bianca, *Diritto civile, V, La responsabilità*, cit., pag. 698, nota 36. Cass. 11 luglio 1978, n. 3491, in *Foro it.*, Rep. 1978, voce *responsabilità*, n. 103.

⁴⁸ I genitori, invece, saranno responsabili quando si provi che la coabitazione manchi per loro colpa.

⁴⁹ Nel caso in cui non riescano a riavvicinare il minore, possono ricorrere al giudice tutelare per munirsi di un titolo suscettibile di esecuzione da parte della forza pubblica. V. Ferri L., *Della potestà dei genitori*, in *Commentario al cod. civ. Scialoja e Branca*, Bologna-Roma, 1988, *sub art. 318 c.c.*, pag. 58; per quanto riguarda l'intervento dell'organo giudiziario v. anche Pinto Borea, *I doveri dei genitori verso i figli minori e la responsabilità ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 391 e ss.. Se, invece, ignorano dove il minore si trovi, saranno liberati solo quando abbiano informato l'autorità dell'abbandono e richiesto di effettuare le ricerche.

⁵⁰ Dogliotti, *Sul rapporto tra genitori e figli*, in *Giur. it.*, 1980, IV, pag. 327.

l'autonomia dei diritti personali del minore capace (tra i quali, ad esempio, la scelta della dimora), con la conseguenza di ammettere l'intervento del giudice come mezzo di risoluzione dell'eventuale conflitto tra potestà genitoriale ed interesse del minore ad una maggiore libertà di scelta. Così, il contenuto della disposizione contenuta nell'art. 318 c.c. sarebbe notevolmente ridimensionato⁵¹.

Si pone, infine, il problema dell'onere della prova della coabitazione. Poiché si tratta di un elemento costitutivo della responsabilità di cui all'art. 2048 c.c., in base ai principi di cui all'art. 2697 c.c., l'onere di provare il requisito della coabitazione incombe sull'attore, cioè sul danneggiato. Quest'ultimo, pertanto, non potrà limitarsi solamente a fornire la prova di avere subito un danno e la prova che tale danno è stato causato dal minore capace⁵², ma dovrà anche dimostrare che il danneggiante convive con coloro i quali sono chiamati dall'art. 2048 c.c. a rispondere (magari anche solo in solido) del danno, pur se non è da escludere il ricorso a presunzioni semplici.

In sintesi, quindi, possiamo dire che, qualora il minore vivesse da solo, cadrebbe un presupposto fondamentale per l'operatività dell'art. 2048 c.c., sempre che il minore stesso abbia stabilmente lasciato la casa familiare per fatto non imputabile ai genitori⁵³.

5. La prova liberatoria in generale.

⁵¹ Si cerca, nella pratica, di tenere conto nell'applicazione dell'art. 318 c.c. dell'interesse del minore, il quale deve essere valutato, caso per caso, da parte del giudice tutelare. Da quanto sin qui emerso, si evince, pertanto, il motivo per cui si preferisce parlare del ricorso al giudice tutelare come *extrema ratio*. Per sua stessa natura, infatti, esso non sembra idoneo a formare oggetto di una frequente utilizzazione.

⁵² Cfr. Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger*, ora diretto da Busnelli, *sub art. 2048 c.c.*, pag. 225.

⁵³ Sul punto v. Colombini, *La responsabilità dei genitori*, cit., pag. 15.

Un arduo problema posto dalla disciplina sulla responsabilità dei genitori concerne la determinazione del contenuto della prova liberatoria richiesta dal 3° comma dell'art. 2048 c.c., a tenore del quale «le persone indicate dai commi precedenti sono liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto».

Dal dettato della disposizione emerge, quindi, un contenuto (si potrebbe dire in maniera impropria) “negativo” della prova che i genitori devono offrire per andare esenti da responsabilità. Ma, ormai, consolidata dottrina⁵⁴ ritiene che la responsabilità dei genitori possa essere esclusa non tanto dalla prova negativa di non aver potuto impedire il fatto, bensì dalla prova positiva⁵⁵ di aver adempiuto tutti i doveri propri di genitori: da un lato, quindi, occorre dimostrare di aver adottato tutte quelle precauzioni che sono normalmente idonee ad impedire la condotta illecita, in relazione al carattere, all'età e all'indole del figlio minore (c.d. obbligo di vigilanza); dall'altro, è necessario provare di avere impartito un'educazione tale da consentire al minore, quando non è più in tenera età, di discernere ciò

⁵⁴ Per tutti cfr. Facci, *La prova liberatoria dei genitori per l'illecito del figlio minore dipende dalle modalità con cui è avvenuto il fatto*, nota a Trib. Bologna, 24 aprile 2001, in *Resp. civ.*, 2001, pag. 1004; Solinas, *Responsabilità dei genitori per culpa in educando ed in vigilando. Criteri di determinazione*, nota a Cass. civ. 29 maggio 2001, n. 7270, cit., pag. 329; Ferri F., *La responsabilità ex art. 2048 c.c.*, nota a Trib. Verona 18 febbraio 2000, in *Giur. it.* 2000, pag. 1409; Pinori, *Sulla responsabilità dei genitori, per culpa in educando ed in vigilando*, nota a Trib. Genova, 13 gennaio 1995 e Trib. Genova, 29 aprile 1994, in *Giur. it.* 1995, 1, 2, pag. 556; Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger, cit.*, pag. 239; Pinto Borea, *I doveri dei genitori verso i figli minori e la responsabilità ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 398; Cass. 20 aprile 2007, n. 9509, in *Guida al diritto*, maggio 2007, pag. 13 e in www.personaedanno.it, nonché in www.altalex.com.

⁵⁵ Alcuni accusano la giurisprudenza di aver effettuato una libera creazione del diritto, proprio per avere sostituito la prova negativa «di non aver potuto impedire il fatto» con la prova positiva di fatti specifici, quali sono quelli di avere sorvegliato la condotta del minore e di avergli comunque impartito una sana e morale educazione. In particolare v. Majello, *Responsabilità per genitori per il fatto illecito del figlio minore e valutazione del comportamento del danneggiato ai fini della determinazione del contenuto della prova liberatoria*, in *Dir. e Giustizia*, 1960, pag. 44; l'A. concludeva che nella prova liberatoria ex art. 2048 c.c. il convenuto doveva scegliere tra due vie: « 1) dimostrare che il fatto è di per sè di tale natura, per le circostanze, il tempo, il luogo e il modo in cui si è verificato, che non poteva essere evitato in maniera alcuna, neppure con le più scrupolose precauzioni; 2) dimostrare che in rapporto al fatto e all'indole del minore egli aveva preso tutte le misure necessarie per impedire che un fatto di tal genere potesse mai verificarsi».

che è bene da ciò che è male, e tale da correggere i suoi difetti (ad esempio imprudenza, leggerezza, particolare emotività).

Ne deriva che se il minore capace di intendere e di volere arreca danni a terzi, la legge imputa presuntivamente la responsabilità ai genitori per omessa vigilanza (*culpa in vigilando*) e/o per difetto di educazione (*culpa in educando*)⁵⁶.

La questione in esame, fin qui esposta in termini generici e introduttivi, pone ulteriori problemi più specifici e non sempre di facile soluzione.

In primo luogo, occorre capire quando ricorrano gli estremi della *culpa in vigilando* e della *culpa in educando*; inoltre, è opportuno fare riferimento al problema relativo all'adeguamento dell'interpretazione della norma al mutato quadro socio-culturale.

6. (segue...) L'assenza di *culpa in vigilando* e di *culpa in educando*.

La responsabilità dei genitori *ex art.* 2048 c.c. è fondata, come già accennato, su una presunzione di *culpa in educando* o *in vigilando*⁵⁷.

⁵⁶ Le norme di derivazione francese, come si è già evidenziato, sono sostanzialmente uguali a quella posta dall'art. 2048 c.c., anche se il processo interpretativo della stessa regola è stato diverso nei differenti ordinamenti. In Francia, Belgio e Spagna, ad esempio, la prova liberatoria ha riguardato prevalentemente il profilo della vigilanza e quello dell'educazione è stato invocato raramente come autonoma giustificazione della responsabilità dei genitori. In Francia era prevalsa la tendenza a non aggravare eccessivamente la responsabilità dei genitori nel periodo in cui il minore si approssimava alla maggiore età ed acquisiva maggiore autonomia.

⁵⁷ V. Colombini, *La responsabilità dei genitori*, cit., pag. 16, il quale usa un'immagine per chiarire il rapporto che intercorre tra *culpa in educando* e *in vigilando*: «La *culpa in educando* è – quasi si potrebbe dire – come il quadro di carattere generale in cui si inserisce il momento specifico della *culpa in vigilando* che è più strettamente connessa al fatto illecito commesso dal minore»; cfr. anche Antinozzi, *La responsabilità civile dei genitori*, cit., pag. 156: «La responsabilità dei genitori (...) si configura come una fattispecie complessa, che richiede, da una parte, un fatto illecito commesso dal figlio minore e, dall'altra, l'omissione di vigilanza da parte dei genitori e il difetto di educazione»; e ancora v. Fischetti, *La responsabilità extracontrattuale dei genitori*, nota a App. Lecce-Taranto, 13 aprile 1995, in *Arch. civ.*, 1996, pag. 773, in cui si afferma: «Siamo di fronte ad una fattispecie complessa, in quanto sono necessari due

Per quanto riguarda il dovere (da parte dei genitori) di educare i figli, la dottrina ritiene si tratti non solo di un obbligo dei genitori verso la prole, ma anche di un dovere giuridico, che l'intera collettività ha interesse a tutelare⁵⁸. Infatti, esso è diretto a realizzare un completo ed armonioso sviluppo della personalità del minore. Proprio a tal fine i rapporti tra i genitori ed i figli, quali si configurano nella società odierna, hanno notevolmente modificato il modo di intendere la posizione giuridica di soggezione del minore d'età.

Nella concezione idealistica precedente alla Costituzione repubblicana, cui era improntato il codice del '42, alla famiglia era affidato un ruolo di mediazione tra l'individuo e lo Stato. In tal senso l'originaria formulazione dell'art. 147 c.c. prescriveva che l'educazione dei figli dovesse ispirarsi "ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista".

Nella rinnovata prospettiva costituzionale, invece, la famiglia è considerata una realtà sociale autonoma nei confronti dello Stato⁵⁹; essa ha un grande valore, in quanto offre un servizio ai suoi membri: deve essere vista come un mezzo di crescita della personalità dei figli e «di massimizzazione della loro felicità⁶⁰». La funzione educativa, pertanto, non deve

elementi: uno positivo – l'illecito commesso dal minore (fatto positivo) - e l'altro negativo - la circostanza di non aver potuto impedire l'evento da parte del genitore (fatto negativo)»; Cfr. anche Montaguti, *Genitori sempre responsabili per le condotte illecite dei figli minori*, nota a Cass., 3 giugno 1997, n. 4945, in *Danno e resp.*, 1998, pag. 258, che afferma: «Nel caso dei genitori, l'obbligazione risarcitoria nasce dal concorso di un fatto positivo commesso dal minore e dal fatto negativo di non aver potuto impedire l'evento di danno».

⁵⁸ Cfr. Morozzo della Rocca *Responsabilità civile e minore età*, cit., pag. 6 e ss.; nella sua trattazione l'autore considerando il problema in esame afferma: «Al riguardo va infatti sottolineato che la funzione educativa costituisce in primo luogo un obbligo giuridico al quale il genitore è sottoposto nell'interesse del minore. A fronte di quest'obbligo, che costituisce contenuto integrante della potestà dei genitori, sta il diritto del minore ad essere educato perseguendo la piena realizzazione della sua personalità».

⁵⁹ Le scelte educative dei genitori risultano, di certo, sanzionabili solo quando suscitano un più grave allarme sociale o siano di evidente pregiudizio per il minore. Quindi, solo di fronte a queste condizioni l'ordinamento giuridico reagisce al comportamento inadeguato dei genitori.

⁶⁰ Cfr., per tutti, Mengoni, *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia*, 1990, I, pag. 10; di contro, però, Morozzo della Rocca, *Responsabilità civile e minore età*, cit., pag. 9, si chiede «se non sia opportuno, anche oggi, pretendere dai genitori la trasmissione di un contenuto etico minimo, e se siano leciti una valutazione ed un controllo esterni al nucleo familiare circa la trasmissione di tale contenuto; o se invece tale pretesa sia

essere esercitata prevalentemente attraverso i momenti autoritativi della potestà, ma soprattutto con l'esempio di vita che i genitori devono offrire ai propri figli e attraverso un rapporto scambievole e di reciproca trasmissione di contenuti.

Proprio in questo senso c'è ormai la tendenza, intesa come prassi educativa positiva (rilevante ai fini della responsabilità *ex art. 2048 c.c.*), a riconoscere ai figli un ambito di riservatezza e intimità anche nei riguardi dei genitori per favorire la loro responsabilizzazione. Risulta, tuttavia, abbastanza chiaro che i genitori, avendo imparato a conoscere l'indole della propria prole, devono riuscire a valutare, caso per caso, quando ed entro quali limiti concedere ai minori autonomia e libertà.

Qui subentra anche l'ulteriore problema sopra accennato, ossia quello riguardante l'obbligo di vigilanza⁶¹, al quale sono soggetti i genitori di figli minori.

E' opportuno considerare che esiste un certo contrasto tra l'obbligo di mantenere un'adeguata vigilanza ed il costume sociale, che impone al genitore di rispettare le zone, ormai sempre più ampie, di autonomia e riservatezza che spettano ai figli, anche se minori d'età⁶². Ci si potrebbe chiedere, ad esempio, se alla stregua del costume sociale i genitori

incompatibile con il principio della libertà nell'educazione dei figli, riconosciuta ai genitori dalla dottrina dominante». Come lo stesso autore afferma, è difficile negare che i genitori siano tenuti a trasmettere ai figli valori morali e giuridici conformi alla Carta costituzionale. Il dubbio sorge in merito al fatto «se tale obbligo dei genitori di conformarsi ai principi basilari dell'ordinamento possa trovare effettività giuridica in adeguati strumenti sanzionatori e se tra questi possa essere ricompresa la responsabilità civile dei genitori verso i terzi».

⁶¹ V. in proposito Cass. 7 dicembre 2001, n. 15506, in *Giustizia civile* 2002, I, pag. 38 e Cass. 21 marzo 2007, n. 6685, in *Danno e responsabilità*, n. 3/2008, pag. 279 in materia di violazione delle norme sulla circolazione stradale commessa da minore.

⁶² La dottrina si domanda se l'art. 2048 c.c. sia una norma anacronistica rispetto all'attuale modo di intendere i rapporti familiari e al nuovo assetto della famiglia oppure se, invece, possieda intrinsecamente una capacità di adattamento ai cambiamenti in corso. Cfr. Pardolesi, *Danni cagionati dai minori: pagano sempre i genitori?*, cit., pag. 225, secondo il quale «un sapiente utilizzo della prova liberatoria potrebbe essere la chiave per il corretto funzionamento della norma», prendendo atto dei nuovi principi sanciti dalla riforma del diritto di famiglia del 1975.

debbano o meno accompagnare i figli tredicenni nelle riunioni con i loro coetanei, per poter vigilare sulla loro condotta; o, ancora, se i genitori facciano male ad abituare il figlio di otto anni a percorrere da solo il breve tratto che separa la casa dalla scuola.

La giurisprudenza non ha dato in merito contributi univoci e concordanti, anche di fronte a casi pressoché analoghi. Le risposte date in materia sono, invero, molto spesso, diametralmente opposte⁶³. La Cassazione applica, infatti, due differenti regole, alternative tra loro⁶⁴. Secondo la prima regola, i genitori sono liberati dalla responsabilità, quando l'illecito del figlio minore sia commesso nell'ambito della sua sfera di autonomia. Il minore,

⁶³ Cass. 18 giugno 1985, n. 3664 e Cass. 6 maggio 1986, n. 3031, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, pag. 1532, con nota di Chianale, *In tema di responsabilità dei genitori per i danni causati dai figli minori*. L'A. sottolinea il contraddirsi della giurisprudenza in merito a casi molto spesso simili. Per darci meglio idea di tale oscillazione, non si riferisce solo alle due sentenze commentate ma cita anche Cass. 30 ottobre 1984, n. 5564, in *Foro it.*, 1985, I, pag. 145. In base a tale pronuncia della Suprema Corte, i genitori di un ragazzo decenne non erano responsabili del danno da lui cagionato; il ragazzo di buona indole, abitante in un piccolo paese, invece di recarsi presso un insegnante privato, si era attardato a giocare con una fionda per strada, ferendo un bambino di cinque anni. Il Chianale, riportando le parole della stessa Corte, afferma che il Supremo Collegio ritenne che i genitori avevano allevato il figlio secondo i «principi educativi della ubbidienza, del dovere e della riflessione»; inoltre, attribuito «al dovere di sorveglianza (...) un carattere relativo e non assoluto», non considerò *culpa in vigilando* la mancata sorveglianza del figlio nei «limitati margini di libertà di movimento, consoni alla sua età». L'A. approva la sentenza in esame, innanzitutto, perché rende flessibile l'obbligo di vigilanza, in relazione all'età ed ai risultati dell'educazione impartita e, in secondo luogo, perché restringe la portata della *culpa in educando*, cui è lasciato uno spazio abbastanza ridotto. Di contro, sono analizzate due sentenze della Cassazione, successive alla pronuncia indicata e rispetto alla quale la prima – Cass., 18 giugno 1985, n. 3664 - si pone in netto contrasto, ritenendo responsabili i genitori di un decenne, il quale aveva ferito con una fionda una bambina. Nella motivazione si legge che il lancio di un sasso con una fionda rivela «di per sé una impropria educazione». Pertanto, la timida riduzione degli obblighi di vigilanza, in rapporto all'età del minore, è in genere paralizzata dalla *culpa in educando*. Questa decisione rappresenta (come fa notare l'A.) un chiaro passo indietro rispetto a Cass., 30 ottobre 1984, n. 5564. La seconda – Cass., 6 maggio 1986, n. 3031 - invece, assolve i genitori di un ventenne (all'epoca minore) che aveva investito, mentre andava sugli scii, una bambina ferma sulla pista. In questo caso, la Suprema Corte valuta in modo equilibrato l'obbligo di vigilanza (in relazione all'età ed all'abilità sciistica del giovane) e attribuisce scarsa importanza alla *culpa in educando*. Secondo l'A., il diverso esito cui pervengono, in particolare, le ultime due sentenze esaminate, rispecchia la divergenza di interpretazione dell'art. 2048 c.c. e non è, invece, da attribuire alla diversità dei fatti dedotti in causa: «Le due pronunce infatti non sarebbero in contrasto se fosse decisivo, nella *ratio decidendi*, il tipo di comportamento del minore ...». Alla luce di quanto detto, l'A. auspica che si possa aumentare in maniera decisiva la flessibilità dell'obbligo di vigilanza, riservando maggiore attenzione all'età del minore quale indice del raggiungimento di indipendenza e maturazione, e soprattutto comprimere sempre più il ruolo svolto dalla colpa nell'educazione. Cfr. anche 26 giugno 2001, n. 8740, in *Foro it.* 2001, I, 3098. Sulla responsabilità del gestore degli impianti sciistici cfr. Trib. Cuneo 19 gennaio 2009, in www.personaedanno.it .

⁶⁴ Chianale, *Responsabilità dei genitori*, cit., pag. 301; Palmieri, *Responsabilità dei genitori: Adieu (senza rimpianti) alle presunzioni di colpa*, nota a *Cour de Cassation*, 19 febbraio 1997, in *Danno e resp.*, 1997, pag. 695.

come già detto, possiede una sfera di libertà ed autodeterminazione, la cui ampiezza è certamente commisurata all'età e, nel cui ambito, egli è sottratto al costante controllo dei genitori⁶⁵. La seconda regola, invece, tramuta la responsabilità delineata dal codice in un tipo di responsabilità oggettiva⁶⁶, attraverso i seguenti passaggi: 1) i genitori rispondono per *culpa in vigilando* e il contenuto dell'obbligo di vigilanza sul minore varia in rapporto all'età; 2) se i genitori dimostrano di aver vigilato, essi saranno responsabili per *culpa in educando*⁶⁷; 3) la commissione di un illecito da parte del minore dimostra, di per sé, l'insufficiente educazione impartitagli⁶⁸. Risulta, quindi, che per i genitori non è

⁶⁵ A questo profilo è dedicata particolare attenzione da Patti, *L'illecito del "Quasi maggiorenne" e la responsabilità dei genitori: il recente indirizzo del Bundesgerichtshof*, in *Riv. dir. comm.*, 1984, 1, pag. 27 e ss.; v. per una estesa indagine comparatistica Patti, *Famiglia e responsabilità*, cit., pag. 234 e ss., il quale afferma: «non dovrebbe ammettersi la responsabilità dei genitori se il fatto è stato compiuto nell'ambito di quella sfera di libertà normalmente concessa al minore».

⁶⁶ Per quanto riguarda la responsabilità dei genitori *ex art. 2048 c.c.* come responsabilità oggettiva v. anche Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger*, cit., pag. 212; Rossi Carleo, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 126, che parla di responsabilità oggettiva a causa dell'«indirizzo preponderante volto a rendere, di fatto, impossibile qualsiasi prova liberatoria»; Giardina, *La condizione giuridica del minore*, cit., pag. 134 e ss., che peraltro parla della «responsabilità, di fatto, oggettiva» come risultato concreto del rigoroso orientamento giurisprudenziale; invece, riflettendo correttamente sulla prova liberatoria, ritiene che l'art. 2048 non integri una fattispecie di responsabilità oggettiva. Cfr. anche Morozzo della Rocca, *Responsabilità civile e minore età*, cit., pag. 43, secondo il quale la responsabilità dei genitori è fondata «sulla posizione occupata dal soggetto, anziché sulla valutazione del suo comportamento» al fine di proteggere giuridicamente la vittima del danno; in tal senso anche Di Majo, *La tutela civile dei diritti*, Milano, 1993, pag. 159; Pardolesi, *Danni cagionati dai minori: pagano sempre i genitori?*, cit., pag. 221, che parla di «meccanismo risarcitorio ispirato a criteri sostanzialmente oggettivi».

⁶⁷ Quindi, *la culpa in educando* è accolta quale autonomo criterio di imputazione della responsabilità. Ad es., v. Cass., 1 aprile 1980, n. 2119, in *Rep. Foro it.*, 1980, pag. 101. Nella specie, è stata affermata la responsabilità per colpa *in educando* del genitore di un alunno di prima media, il quale, in presenza dell'insegnante cui la scolaresca era affidata, aveva ferito ad un occhio un compagno con la stecca di un supporto di una carta geografica. In merito v. Chianale, *Responsabilità dei genitori (art. 2048 c.c.)*, cit., pag. 281; id., *In tema di responsabilità dei genitori per i danni causati dai figli minori*, in *Giur. it.*, 1986, I, 1, pag. 1532, il quale afferma che la «*culpa in educando* (...) può essere invocata anche quando sia fornita la prova di aver diligentemente vigilato il minore, fungendo così da criterio autonomo di imputazione contro i genitori».

⁶⁸ Chianale, *Responsabilità dei genitori*, cit., pag. 282, secondo il quale, «le due regole potrebbero essere ricondotte ad un'unica *ratio decidendi* se si applicasse» la seconda «(quella più dura per i genitori) allorquando l'attività del minore sia di natura intrinsecamente pericolosa, od anormale, o riprovevole, e si applicasse» la prima «(quella più favorevole ai genitori) allorquando l'attività stessa sia normale od usuale, come il praticare lo scii». Invece, «due fattispecie identiche (il lancio del sasso con la fionda: Cass. n. 5564 del 1984 e Cass. n. 3664 del 1985), entrambe produttive di lesioni alla persona, sono state giudicate in modi differenti».

praticamente possibile soddisfare i requisiti imposti da una prova liberatoria⁶⁹ dal duplice contenuto positivo così rigoroso. In altri termini, si assiste ad un eccessivo irrigidimento giurisprudenziale: l'unico filo conduttore sembra essere l'estrema severità con cui viene valutata la posizione dei genitori, giudicati sempre responsabili e per i quali la prova liberatoria risulta di fatto sempre impossibile⁷⁰.

In questo modo, secondo parte degli studiosi⁷¹, si viene a creare un circolo vizioso tra sorveglianza ed educazione⁷², dal quale risulta difficile uscire e a causa del quale sono i genitori a dover soccombere⁷³. Sul punto si sono formate alcune posizioni dottrinali.

⁶⁹ Si tratta di una prova liberatoria, come già detto, quanto mai rigorosa e che assai difficilmente riesce ad essere fornita. In tale prospettiva la responsabilità prevista dall'art 2048 c.c. si avvicina molto a quella del successivo art. 2049 c.c., ove si configura la posizione del datore di lavoro per l'illecito commesso dai dipendenti e preposti, senza ammettersi prova liberatoria. Mentre peraltro il datore di lavoro trae vantaggio dalle prestazioni di colui per il quale deve rispondere, ciò non accade per i genitori; per questi ultimi, infatti, nemmeno è invocabile il principio *ubi commoda, ibi incommoda*. Tale atteggiamento di estremo rigore sembra dettato dall'esigenza di offrire comunque tutela risarcitoria al soggetto danneggiato, posto che, di regola, come già accennato, i minori non hanno patrimonio (ed il danno potrebbe, in ultima analisi, rimanere a carico di chi lo ha subito).

⁷⁰ Cfr. Montaguti, *Genitori sempre responsabili per le condotte illecite dei figli minori*, cit., pag. 257; Chianale, *In margine a Cass. 1427/87, sulla culpa in educando dei genitori (ex art. 2048, comma 3° c.c.)*, nota a Cass. 10 febbraio 1987. n. 1427, in *Resp. civ.*, 1987, pag. 831; Diana, *Brevi note in tema di prova liberatoria a carico dei genitori ex art. 2048 c.c.*, nota a A. Cagliari, 10 settembre 1993, in *Riv. giur. sarda*, 1995, pag. 33; Francorsi, *La responsabilità dei genitori per atti illeciti dei figli minori*, cit., pag. 3, il quale afferma appunto: «La prova che si pretende secondo quest'ottica dai genitori non è solamente diabolica, ma addirittura impossibile essendo intesa come prova di adeguata vigilanza ed educazione» e «si delinea una responsabilità identica a quella dei padroni e dei committenti: i genitori andranno esenti da colpa solo ove provino che il fatto era inevitabile perché dipeso da caso fortuito o mancando la coabitazione»; sulla responsabilità dei padroni e committenti infatti si veda Cass. 12 marzo 2008, n. 6632 in www.personaedanno.it; sull'art. 2048 c.c. cfr. Pardolesi, *Danni cagionati dai minori: pagano sempre i genitori?*, cit., pag. 224, parla di «... immobilismo della giurisprudenza, attestata su posizioni di eccessivo rigore nei confronti dei genitori...»; Rossi Carleo, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 148; Sbrighi Scotti, *Profili della responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, in *Resp. civ.*, 2000, pag. 909.

⁷¹ Ferri, *La responsabilità ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 1409; Chianale, *Responsabilità dei genitori (art. 2048 c.c.)*, cit., pag. 281, Taccini, *Il sistema della responsabilità civile dei genitori: tra profili di protezione e di garanzia*, cit., pag. 7..

⁷² Cfr. Sbrighi Scotti, *Profili della responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 912, secondo la quale «il richiamo al novellato art. 147 c.c. sembra consentire il superamento di quel circolo vizioso in forza del quale le modalità del fatto rivelano il difetto di una impropria educazione».

⁷³ Secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il giudice può desumere dalle stesse modalità del fatto dannoso (particolarmente gravi) elementi significativi per stabilire la presenza di eventuali difetti del minore che dovevano essere corretti dai genitori. Di conseguenza, da tali modalità di comportamento è possibile evincere una insufficiente educazione o stabilire la misura della vigilanza esercitata, rilevando la sua eventuale inadeguatezza. Infatti, in molte delle sue pronunce, la giurisprudenza ha affermato che il solo esame delle modalità del fatto dannoso è sufficiente per decidere la insufficienza e inammissibilità delle

Secondo un risalente orientamento⁷⁴, violare l'obbligo di educare, ai fini della responsabilità del genitore, non ha una rilevanza autonoma e diretta, ma solamente indiretta, in quanto aiuta a determinare la misura dell'obbligo di vigilanza. In altri termini, la formula prevista dalla disposizione codicistica a proposito della prova liberatoria («non aver potuto impedire il fatto») riguarderebbe solo il dovere di vigilanza. Pertanto, la responsabilità *ex art.* 2048 c.c. deriverebbe esclusivamente da una carente sorveglianza. Quindi, trasferito a terzi

prove addotte dal presunto responsabile ai fini della esclusione dalla responsabilità *ex art.* 2048 c.c.. Così, spesso il giudice, anche di fronte alle prove allegare per dimostrare l'impossibilità di evitare il fatto dannoso, ha ritenuto non raggiunta la prova liberatoria. Quest'orientamento ha lo scopo di fare riferimento principalmente al fatto illecito, valutando concretamente gli elementi soggettivi e oggettivi del caso e tralasciando eventuali prove generiche relative alla educazione ed alla vigilanza del minore in generale. In alcune sentenze sono stati indicati alcuni criteri, ai fini del giudizio di responsabilità *ex art.* 2048 c.c.: contegno riprovevole e pericoloso dimostrato; condotta ribelle tenuta in violazione di leggi e di regolamenti; particolare immaturità e cattiva educazione rivelate dalle circostanze del fatto; indole violenta e aggressiva comprovata dalle modalità del fatto; imprudenza e leggerezza manifestata; particolare suscettibilità e carenza di controllo evidenziata. Cfr. App. Potenza 21 settembre 1993, in *Informazione prev.*, 1993, pag. 1186 (è il caso di un minore che nel lanciare una pietra colpisce un altro minore ferendolo all'occhio); App. Lecce - Taranto 13 aprile 1995, in *Arch. civ.* 1996, pag. 773 (anche in quest'altra ipotesi un minore viene ferito all'occhio ma stavolta dal lancio di una pietra con la fionda da parte di altro minore); Trib. Palermo 29 giugno 1991, in *Temi Siciliani*, 1991, pag. 238; Cass. 18 dicembre 1992 n. 13424, in *Mass. Foro it.*, 1992, pag. 1205 (nel caso in questione si è verificata una collisione tra un'auto e un motorino condotto da un minore, a causa della quale si sono verificati modesti danni); Cass. 4 giugno 1997 n. 4971, in *Danno e resp.*, n. 3/ 1998, pag. 251 (questa, invece, è l'ipotesi nella quale un diciassettenne colpisce con un pugno un suo coetaneo e dopo la sua caduta lo continua a colpire anche con calci sul corpo, provocandogli delle lesioni); Cass. 10 luglio 1998, pag. 6741, in *Danno e resp.*, 1998, pag. 1087, con nota di Di Ciommo, *Minore "maleducato" e responsabilità dei genitori* (nella vicenda in questione un minore provoca, con un accendino, una fiammata sul giubbotto di altro minore, sul quale si era versata accidentalmente benzina, causandogli dei danni da ustione); Cass. 26 novembre 1998, n. 11984, in *Mass. Giur. it.*, 1998 (questo è il caso di un minore che si allontana da scuola durante l'orario didattico alla guida di un motorino altrui, senza avere il patentino, con a bordo una compagna di scuola della quale provoca la morte in uno scontro contro un'auto); Cass. 3 giugno 1997 n. 4945, in *Danno e resp.* n. 3/ 1998, pag. 254, con nota di Montaguti, *Genitori sempre responsabili per le condotte illecite dei figli minori*, cit., (il caso che la Corte ha dovuto prendere in esame è quello di un minore che viene ferito all'occhio dalle schegge di una porta a vetri mandata in frantumi da un coetaneo. L'incidente avviene durante un inseguimento, a seguito di un litigio nato nel contesto di una partita di calcio; i giudici, pur avendo ritenuto che non poteva imputarsi ai genitori di aver consentito che il figlio giocasse, in loro assenza, una partita di pallone, hanno affermato che «le modalità del fatto, ed in particolare l'indole piuttosto violenta ed aggressiva, dimostrata dal minore, deponevano per un'educazione non adeguata, da loro impartita, e quindi, per la violazione dei doveri che essi erano tenuti ad osservare»); Cass. 7 agosto 2000 n. 10357, in *Famiglia e diritto* 2001, pag. 51, con nota di Finelli, cit., (nel caso in questione un minore, con il lancio di una tegola, provoca delle lesioni alla testa di un altro minore), Cass. 29 maggio 2001, n. 7270, in *La nuova giur. civ. comm.*, 2002, I, pag. 326, Cass., 20 ottobre 2005, n. 20322 cit., Cass. 21 marzo 2007, n. 6685, cit..

⁷⁴ Trabucchi, *Sulla prova liberatoria della presunzione di colpa esimente dalla responsabilità indiretta del genitore*, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, pag. 283; Pasetti, *In tema di responsabilità del genitore per mancata educazione del figlio*, in *Giur. it.*, 1949, I, 2, pag. 291.

l'obbligo di vigilanza, cesserebbe la responsabilità del genitore anche per quanto riguarda la *culpa in educando*.

Questa tesi, però, non sembra accettabile, innanzitutto perché, come già detto, la coabitazione va intesa in senso lato e non cessa per il semplice allontanamento temporaneo del padre o del figlio minore dalla casa.

In secondo luogo, posto che i doveri del genitore si fondano sia sulla educazione che sulla vigilanza, non appare corretto ritenere che, per il semplice temporaneo trasferimento del minore sotto l'altrui sorveglianza, possa venir meno la complessiva responsabilità dei genitori *ex art. 2048 c.c.*⁷⁵. Ne deriva che se il genitore potesse provare di non aver potuto esercitare la sorveglianza, anche se per giusto motivo, tale dimostrazione non varrebbe ad esimerlo da responsabilità ove risultasse che al minore non fosse stata impartita una buona educazione⁷⁶. Quindi, tale mancanza può costituire un'autonoma fonte di responsabilità per il genitore, tranne che non venga dimostrato che tra il fatto illecito del minore e la cattiva educazione non intercorra alcun nesso causale.

⁷⁵ Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger*, cit., pag. 237.

⁷⁶ Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger*, cit., pag. 239, il quale afferma: «Se è vero che, rispetto alla tacitiana formulazione della norma di cui all'art. 2048, si è verificata una sorta di libera creazione del diritto attraverso la sostituzione della prova negativa con prove positive (...), è anche vero che il fondamentale dovere del genitore è quello di educare ed istruire il figlio; che il ruolo dell'educatore è certamente più importante ed ampio di quello del sorvegliante; che, indipendentemente dalla possibilità o meno della vigilanza nel caso concreto, molti atti illeciti sono compiuti dal minore per difetto di adeguata educazione». Per quanto riguarda la giurisprudenza, cfr. tra le tante: Cass. 14 giugno 1952 n. 1701, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, pag. 284, con nota di Trabucchi, cit.; Cass. 13 febbraio 1970, n. 263, in *Foro it.* 1970, I, pag. 2135; Cass. 10 febbraio 1987, n. 1427, in *Giur. it.* 1987, I, 1, pag. 1752; Cass. 7 aprile 1988, n. 2738, in *Arch. civ.* 1989, pag. 46; Cass. 24 ottobre 1988, n. 5751, in *Resp. civ. e prev.* 1989, pag. 299; Cass. 29 maggio 1992, n. 6484, in *Giur. it.* 1993, I, 1, pag. 588; Cass. 9 giugno 1994, n. 5619, in *Mass. Giur. it.* 1994; Cass. 20 gennaio 1997, n. 540, in *Famiglia e diritto* 1997, pag. 287; Cass. 9 aprile 1997, n. 3088, in *Famiglia e dir.* 1997, pag. 221 con nota di Pardolesi, cit.; Cass. 28 marzo 2001, n. 4481, in *Famiglia*, 2001, pag. 1174, con nota di Patti, cit.; Cass. 8 febbraio 2005, n. 2518, in *La responsabilità civile* 2007, pag. 514, con nota di Nardi.

7. La libertà del minore nelle attività lecite, normali, non pericolose e i primi segnali di un mutamento giurisprudenziale.

Recentemente si è avvertita l'esigenza di un mutamento dei tradizionali orientamenti giurisprudenziali soprattutto per tutte quelle attività normali, lecite, non pericolose che i giovani solitamente svolgono liberamente, senza eccessivi controlli, e che sono utilissime per favorire la formazione e lo sviluppo personale e relazionale del minore⁷⁷.

Si potrebbe pensare ai normali giochi, alle solite attività di svago, intrattenimento (ad esempio gite, attività sportive, guida di ciclomotori), le quali, anche se svolte correttamente ed in modo diligente, possono comportare inevitabili rischi e produrre anche alcuni danni⁷⁸.

Alla luce degli attuali modelli sociali, risulta impensabile che i genitori, durante lo svolgimento di tali attività, debbano vigilare sui propri figli, soprattutto se vicini alla maggiore età⁷⁹. Anche pedagoghi e psicologi dell'età evolutiva sconsigliano in ogni caso

⁷⁷ Sul punto cfr. Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger*, cit., pag. 255; Chianale, *Responsabilità dei genitori*, cit., pag. 283, il quale distingue tra attività «intrinsecamente pericolosa, od anormale, o riprovevole» e attività «normale od usuale»; tale distinzione è ripresa da Ferri, *La responsabilità ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 1410.

⁷⁸ Cfr. Cass. 14 ottobre 2003, n. 15321, cit., Cass. 8 febbraio 2005, n. 2518, cit., e Cass. 21 marzo 2007, n. 6685, cit..

⁷⁹ Per quanto riguarda gli orientamenti d'oltralpe, v. in particolare Patti, *Responsabilità dei genitori: una sentenza in linea con l'evoluzione europea*, nota a Cass., sez III, 28 marzo 2001, n. 4481, in *Famiglia*, II, 2001, pag. 1174 e ss., che, riportando la considerazione di un illustre studioso francese (Tunc A., *L'enfant et la balle Réflexions sur la responsabilité civile et l'assurance*, in *J. C. P.*, 1966, II, pag. 14-567), afferma che il sistema è accusato di essere «estremamente primitivo» e viene proposto di non fare gravare il danno su soggetti in realtà non colpevoli e «di sanzionare soltanto i responsabili di ripetuti incidenti realmente addebitabili a comportamenti repressibili»; «si propugna una netta distinzione tra gli illeciti commessi dai figli più piccoli, in effetti sottoposti a sorveglianza, per i quali si suggerisce addirittura una regola di responsabilità oggettiva, ed una responsabilità basata soltanto su una colpa effettiva negli altri casi. Le suddette forme di responsabilità dovrebbero comunque essere integrate da una assicurazione obbligatoria per i danni causati dai figli in età scolare». Continuando, il Patti ci segnala anche l'orientamento della giurisprudenza tedesca seguito in tema di illecito commesso dal figlio «quasi maggiorenne». Viene sostenuto che «la consapevolezza delle innovazioni intervenute nei rapporti familiari ed in particolare della riduzione delle possibilità di controllo di cui i genitori dispongono nei confronti dei figli, ha indotto la Corte suprema tedesca ad affermare il principio secondo cui il genitore non può considerarsi responsabile (in solido) dei

simili interventi, in quanto si devono garantire ai minori adeguati spazi di libertà, importanti per una loro corretta maturazione e per una loro indipendenza di vita⁸⁰.

In tale contesto la sorveglianza sembra del tutto avulsa dalla realtà attuale e «dai corretti modelli comportamentali e sociali richiesti ed in uso»⁸¹.

Ci si chiede allora se sia ammissibile imputare al genitore la colpa di avere dato al minore il proprio consenso a svolgere le suddette attività.

Atteso che, come si è detto, non è possibile ed opportuna, durante lo svolgimento di attività normali e lecite, una vigilanza effettiva da parte del genitore e che partecipare a tali

danni causati dal figlio ormai prossimo al raggiungimento della maggiore età». La Corte tedesca osserva che «nel caso dei c.d. grandi minori il controllo dei genitori incontra dei limiti di ordine naturale e, ad esempio, non è concepibile che un genitore vieti ad un ragazzo quasi maggiorenne di frequentare locali pubblici durante il tempo libero». Cfr. anche il commento ad una sentenza tedesca: Patti, *L'illecito del «quasi maggiorenne» e la responsabilità dei genitori: il recente indirizzo del Bundesgerichtshof*, cit., pag. 28 e ss.: «L'obbligo di sorveglianza sussiste fino al compimento della maggiore età, ma – ad avviso dei giudici – il suo contenuto si sostanzia, nella fase finale della minore età, nel cercare di esplicare un'influenza positiva nei confronti dei figli, nel far loro evitare la frequentazione di persone che possono costituire un esempio negativo o favorire il compimento di reati, nell'impedire che circolino armati (...). La Corte afferma quindi che l'adeguatezza dei provvedimenti presi dal genitore deve essere valutata con riferimento al caso concreto»; v. anche Maschio, *Responsabilità ex art. 2048 c.c. e "grandi minori"*, in *Diritto Famiglia*, 1988, pag. 885.

⁸⁰ Si è andata infatti imponendo nella giurisprudenza dei vari Paesi la tendenza a modulare l'applicazione della regola di responsabilità dei genitori a seconda che questa debba essere riferita all'atto illecito di un minore o di un c.d. "grande minore", ovvero un ragazzo pur sempre minore ma vicino alla maggiore età. Questa tendenza trova il suo fondamento nella mentalità comune che tende, appunto, a riconoscere maggiore autonomia ai "grandi minori". Secondo autorevole dottrina (cfr. Morozzo Della Rocca, *Responsabilità civile e minore età*, cit., pag. 148), si è andata affermando tale tendenza giurisprudenziale che «è pressoché coeva alla norma stessa». Infatti, in una decisione della Corte d'Appello di Bologna del 1872 (Cfr. App. Bologna, 18 novembre 1872, in *Ann. Giur. it.*, 1873, pag. 91) si afferma che per quanto concerne «la impossibilità di impedire il fatto dannoso (...) non importa che sia una impossibilità materiale e di fatto, ma basta che sia puramente morale. Così se un figlio minore, ma prossimo alla maggiore età, cacciando, munito della opportuna licenza del porto d'armi, abbia inavvertitamente ferito un suo compagno, e non resulti alcun giusto motivo per cui il padre avesse dovuto inibirgli l'esercizio della caccia, non v'ha ragione per far ricadere sul padre la responsabilità civile del danno».

A partire dalla seconda metà del '900 diviene sempre più accreditata, nella dottrina e nella giurisprudenza europea, l'opinione che al riconoscimento di una più ampia sfera di libertà e di autonomia del minore dovesse corrispondere una minore fermezza nell'applicazione dell'art. 1384 *code civil* e delle norme ad essa corrispondenti negli altri ordinamenti. In qualche modo, questa tendenza aveva trovato un'eco in Italia da parte di quella dottrina che si domandava se «la progressiva conquista di spazi di libertà già da parte degli adolescenti e la difficoltà di un assiduo controllo dei genitori» non comportasse una limitazione del «campo di applicazione della norma, escludendone i "grandi minori"».

⁸¹ Cfr. Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. Cod. civ. Schlesinger*, cit., pag. 256.

attività non può essere considerato indice di carenze educative, l'unica strada da seguire per imputare una responsabilità al genitore sarebbe quella di far carico allo stesso di non aver impedito al minore quelle attività.

Anche questa via non è accettabile, soprattutto alla luce del modello di famiglia vigente nella società attuale⁸², e si pone l'esigenza di riequilibrare l'applicazione giurisprudenziale⁸³

⁸² Sul punto v. ancora Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, cit., pag. 256; cfr. anche Tabet, *Questioni in tema di fatti illeciti dei minori*, cit., pag. 1432, il quale, nel caso di un incidente stradale provocato dopo cena da un quasi maggiorenne si chiede: «Devono i genitori impedire al figlio ventenne di uscire la sera?». Si ricorda che all'epoca in cui fu scritto tale articolo la maggiore età veniva acquisita a 21 anni. V. anche Cass., 3 giugno 1997 n. 4945, cit., la quale ha ritenuto che non può imputarsi ai genitori di avere consentito al figlio di giocare una partita di calcio in loro assenza. Diversamente, nell'ambito della giurisprudenza maggioritaria, si potrebbe citare la sentenza del Tribunale Firenze 22 agosto 1977 della quale Mantovani, *Responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte*, in *Giurisprudenza sistematica, Bigiavi (La responsabilità civile — rassegna di dottrina e giurisprudenza, diretta da Alpa e Bessone)* II, 1, pag. 31, ci ricorda che ha obbligato il genitore a rispondere del danno cagionato dal minore alla guida di una motocicletta, in quanto «il fatto stesso di avergli consentito di possedere quel motociclo lo metteva nella necessità di dimostrare (...) di avergli impartito una educazione morale e civile sufficiente per permettergli di scorazzare alla guida di una potente motocicletta nel pieno rispetto delle norme della circolazione e soprattutto del *neminem laedere*»; ancora Cass. 20 gennaio 1997, n. 540, in *Famiglia e diritto*, 1997, pag. 287, secondo la quale l'inadeguatezza dell'educazione e della vigilanza da parte dei genitori si potrebbe desumere «dal fatto che il ciclomotore circolasse sprovvisto di assicurazione». In particolare, è il caso di un minore che, alla guida di un ciclomotore non assicurato, investe un pedone cagionandogli delle lesioni. I giudici di merito condannano i genitori dell'investitore al risarcimento dei danni, ritenendo che essi non avevano fornito la prova di avere vigilato adeguatamente sul minore: essi si erano limitati solo a raccomandargli di «andare piano e di stare attento» e gli avevano consentito, peraltro, di circolare senza copertura assicurativa. La Suprema Corte sottoscrive l'orientamento dei giudici di merito.

⁸³ V. sul punto Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli, 1994, pag. 769; cfr. anche Francorsi, *La responsabilità dei genitori per atti illeciti dei figli minori*, cit., p. 1, dove leggiamo che in base alle varie decisioni giurisprudenziali è possibile delineare tre grandi categorie: «Una prima categoria è quella rappresentata dai minori prossimi al raggiungimento della maggiore età; in queste ipotesi la maturità psicofisica e le doti intellettive dei minori sono equiparate a quelle di un adulto (...). Una seconda categoria individuabile è quella dei minori di età compresa tra i dodici e i sedici anni. In questi casi particolare attenzione dovrà essere rivolta al fatto che il minore dimostri, in base a caratteristiche soggettive concrete, essere in grado di badare a se stesso e, se ciò nonostante infranga le regole di diligenza e prudenza, sarà passibile di condanna (...). Ultima categoria è rappresentata da quei minori che, pur capaci di intendere e di volere, versino in quella che è stata definita "tenera età". In questo caso viene trascurato il profilo della colpevolezza a tutto vantaggio del giudizio di causalità». Sull'argomento ancora v. Chianale, *In tema di responsabilità dei genitori*, cit., pag. 1531; Chianale, *Responsabilità dei genitori*, cit., pag. 303; Rossi Carleo, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 133, la quale afferma che «la disciplina legislativa permette di enucleare l'emergere di due contrapposti interessi, ambedue meritevoli di tutela: da una parte è possibile anteporre l' "idea di favore verso la vittima"; dall'altra parte non si può ignorare che "la progressiva conquista di spazi di libertà già da parte degli adolescenti (...) e la difficoltà di un assiduo controllo dei genitori hanno indotto a chiedersi se non debba limitarsi il campo d'applicazione della norma escludendone i grandi minori" (riportandoci le parole di 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*, cit., pag. 46)»; v. anche Sesta, *Genitori e figli tra potestà e responsabilità*,

dell'art. 2048 c.c.. Ed effettivamente si è aperto un qualche spiraglio in giurisprudenza. Ad esempio, già in una sentenza del 1986⁸⁴ la Corte di Cassazione, confermando l'orientamento della Corte d'Appello, ha esonerato i genitori da ogni responsabilità per il danno causato dal figlio durante una pratica sportiva, in quanto avevano dimostrato di avere correttamente avviato il minore all'attività sportiva e di averlo adeguatamente vigilato in occasione del fatto illecito⁸⁵.

Inoltre, si può ricordare una sentenza del 2000 del Tribunale di Verona, la quale,

in *Riv. di dir. priv.*, n. 2/2000, pag. 239, dal quale viene affermato: «in particolare, sono state individuate due grandi categorie di minorenni. La prima fascia è rappresentata dai c.d. minorenni piccoli (solitamente di età inferiore ai tredici anni), che vengono tutelati soprattutto mediante strumenti di eterodifesa, ossia attuati da persone adulte (...), la seconda categoria è rappresentata dai c.d. minorenni grandi, che hanno già raggiunto una maturazione tale da essere giunti ad identificare le loro capacità, aspirazioni ed inclinazioni: in questo caso, prevalgono gli strumenti di autodifesa poiché il minore è in grado di prendere delle decisioni autonome, sottraendosi al potere dei genitori».

⁸⁴ Sembra opportuno ricordare anche altre due sentenze del 1997 e del 2001 della Corte di Cassazione, che confermano le decisioni delle Corti d'Appello sulla irresponsabilità dei genitori. La prima è Cass., 9 aprile 1997, n. 3088, cit., con nota di Pardolesi, cit.. La sentenza in esame affronta il caso di un gruppo di ragazzi di un paese di montagna che aveva organizzato una partita a tennis utilizzando come campo uno spiazzo aperto al traffico. Ad un certo punto, una pallina era andata a finire in un terreno privato, dove uno dei giovani si introduceva per recuperarla, provocando la inconsulta reazione del proprietario, che se la prendeva con un altro ragazzo al quale danneggiava la racchetta. Precipitata la situazione, anche colui che aveva raccolto la pallina perde il controllo e infrangendo la racchetta contro un muretto, fa volare delle schegge di legno, una delle quali feriva all'occhio un altro compagno di gioco. Il danneggiato agiva in giudizio contro l'adulto «provocatore» e contro il danneggiante e i suoi genitori. Il Tribunale di Trento (e così anche i successivi gradi di giudizio) condannava solo il minore *ex art.* 2043, ravvisando nel suo comportamento gli estremi della colpa.

La seconda sentenza - Cass. 28 marzo 2001, n. 4481, in *Foro it., Mass.* 2001, pag. 373 - riguarda un caso di investimento con un motociclo da parte di un minore di anni 17. Il Tribunale di Treviso (il cui orientamento, anche qui, risulta condiviso dai successivi gradi di giudizio) aveva condannato al risarcimento solo il minore, ritenendo che i genitori dello stesso non avessero potuto evitare l'evento. Entrambe le sentenze della S.C. riportano una massima uguale: «La prova liberatoria richiesta ai genitori dall'art. 2048 c.c. di non aver potuto impedire il fatto illecito commesso dal figlio minore capace di intendere e di volere si concreta, normalmente, nella dimostrazione, oltre che di aver impartito al minore un'educazione consona alle proprie condizioni sociali e familiari, anche di aver esercitato sullo stesso una vigilanza adeguata all'età e finalizzata a correggere comportamenti non corretti e, quindi, meritevoli di un'ulteriore o diversa opera educativa; a tal fine non occorre che i genitori provino la propria 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, facendo ragionevolmente presumere che tali rapporti non possano costituire fonte di pericoli per sé e per terzi».

⁸⁵ Cfr. Cass. 6 maggio 1986 n. 3031, cit., nella cui motivazione si legge: «Nel caso di specie la Corte d'Appello ha accertato che il padre non solo aveva dato al figlio una buona educazione, ma aveva altresì esercitato su di lui la dovuta vigilanza anche in occasione dell'incidente, sottolineando, per giunta, che il predetto figlio, di anni 20, era un provetto sciatore (onde non vi era ragione per impedirgli di esercitare lo sci)».

sostanzialmente, è in linea con la pronuncia appena indicata⁸⁶. Anch'essa si pone come esempio di revisione integrale della materia e dell'orientamento giurisprudenziale consolidato. La sentenza dà atto che «i principi enunciati dalla riforma del diritto di famiglia non possono non avere inciso sul contenuto del rapporto educativo» e che l'esercizio della potestà familiare da parte dei genitori non deve assolutamente pregiudicare il godimento delle libertà fondamentali da parte del minore.

8. Concorso di responsabilità dei genitori con i terzi.

Può accadere che il minore cagioni un danno a terzi nell'esercizio di un'attività lavorativa o mentre si trova sotto la vigilanza ed il controllo di un precettore o di un maestro d'arte. Si è posto allora il problema del concorso di responsabilità fra genitori, da una parte, e precettori e maestri d'arte o datori di lavoro (*ex art. 2049 c.c.*), dall'altra. Tale concorso è stato ritenuto ammissibile dalla giurisprudenza, se non altro in via teorica⁸⁷.

⁸⁶ Trib. Verona, 18 febbraio 2000, cit., con nota di Ferri, cit., pag. 1409; sinteticamente si può dire che nel corso di una lite in discoteca un giovane quasi diciottenne aveva colpito al volto una persona che aveva poi chiesto il risarcimento del danno, per lesioni subite, nei confronti del soggetto e dei suoi genitori *ex art. 2048 c.c.*.

⁸⁷ V. Chessa, *Sulla responsabilità civile dei genitori e dei precettori ex art. 2048 c.c.*, nota a Trib. Cagliari, 29 maggio 1991, in *Riv. giur. sarda*, 1992, pag. 92 e ss., il quale richiama due risalenti sentenze (Cass., 19 ottobre 1965, n. 2132, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, pag. 1281; Cass., 6 febbraio 1970, n. 263, in *Giust. civ.*, 1970, I, 1, pag. 852), affermando che «una volta qualificata come solidale la responsabilità dei soggetti indicati nei primi due commi dell'art. 2048 cod. civ.», non si esclude «la possibilità del concorso della *culpa in educando* dei genitori con quella *in vigilando* dei precettori. In una delle due sentenze richiamate dal tribunale di Cagliari si precisa addirittura che, qualora il danneggiato convenga in giudizio soltanto i genitori del minore, egli possa pretendere da questi ultimi l'intero ammontare del risarcimento dei danni – comprensivo quindi di quanto dovuto dai precettori – proprio in ragione della facoltà del creditore di rivolgersi indifferentemente ad uno dei condebitori solidali, fra i quali – come è noto – non intercorre un litisconsorzio necessario»; cfr. anche Facci, *La prova liberatoria dei genitori per l'illecito del figlio minore dipende dalle modalità con cui è avvenuto il fatto*, cit., pag. 1016, in cui leggiamo che «anche tra genitori e precettori vi è un'obbligazione risarcitoria solidale, dal momento che la responsabilità del precettore non esclude che il fatto sia conseguenza di una omessa educazione da parte del genitore: il danneggiato può agire

Nella prima ipotesi, cioè quando il minore ha commesso un illecito durante il tempo in cui è sotto la vigilanza del precettore o del maestro d'arte, questi ultimi potranno essere chiamati a rispondere, in via solidale, con il minore ed i suoi genitori. Per andare esenti da responsabilità, infatti, i genitori non potranno limitarsi ad invocare l'assenza di colpa, dimostrando di aver affidato il figlio ad una terza persona (l'insegnante) idonea a sorvegliarlo e controllarlo in modo adeguato⁸⁸; tale affidamento solleva infatti i genitori dalla presunzione di *culpa in vigilando*, ma non anche da quella *in educando*. Gli stessi, quindi, ancora una volta dovranno dimostrare di aver impartito al minore un'educazione adeguata a prevenire comportamenti illeciti (si pensi, ad esempio, a comportamenti violenti tenuti da ragazzi durante le ore scolastiche o nell'apprendimento di una disciplina sportiva)⁸⁹. Tuttavia, la responsabilità dei genitori non si potrà ipotizzare in relazione al dovere di educazione per il solo fatto che il minore abbia agito illecitamente. Dovrà, invece, essere possibile individuare, a causa dell'anormalità e gravità del fatto o a causa degli evidenti difetti di personalità del minore, un nesso di causalità⁹⁰ fra gli inadempimenti ai doveri educativi da parte dei genitori ed il fatto⁹¹ dannoso⁹².

indistintamente nei confronti dell'uno come dell'altro, dal momento che l'obbligazione non fa sorgere un litisconsorzio necessario».

⁸⁸ Cfr. Cass. 10 ottobre 2008, n. 24997, in www.laprevenienza.it.

⁸⁹ Cfr. Cass. 21 settembre 2000, n. 12501, in *Resp. civ. prev.*, 2001, pag. 73; Cass. 22 aprile 1977, n. 1501, in *Arch. resp. civ.*, 1977, pag. 772; da ultimo cfr. Cass. 14 luglio 2004, n. 13082, in *Mass. Giur. it.*, 2004, in ordine alla corresponsabilità dei genitori e del detentore dell'immobile, per danni cagionati all'istituto scolastico dagli alunni.

⁹⁰ Deve comunque farsi salvo il caso in cui il danno sia stato determinato e cagionato proprio nelle circostanze di tempo e di luogo in cui il minore si trovi sotto l'altrui vigilanza, senza che possa pretendersi dai genitori un obbligo di fornire al figlio un'educazione specifica nel settore (può farsi riferimento ad un incidente stradale, cagionato dal minore, nel corso di una lezione di scuolaguida, al comando di un'auto e con la presenza a fianco dell'istruttore).

⁹¹ Sul punto v. Comporti, *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Comm. cod. civ. Schlesinger*, cit., pag. 310; Rossi Carleo, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 148; Sbrighi Scotto, *Profili della responsabilità dei genitori ex art. 2048 c. c.*, cit., pag. 138, nella quale, in senso contrario, leggiamo che, «un approccio più analitico consente di rilevare che le due responsabilità hanno carattere autonomo in quanto diversi sono i presupposti e quindi le condizioni che permettono il sorgere dell'una o dell'altra. Difatti

Può, inoltre, verificarsi anche che il minore abbia cagionato un danno a terzi nell'esercizio di un'attività lavorativa; è indubbio che in tal caso trovi applicazione l'art. 2049 c.c. che individua come responsabile il datore di lavoro⁹³ (ove il danno sia stato cagionato nell'esercizio delle mansioni assegnate al dipendente). Si discute se, in questo caso, sussista corresponsabilità anche a carico dei genitori. Pare opportuno distinguere: se il minore è stato avviato al lavoro in violazione della disciplina vigente (e magari in contrasto con l'obbligo della frequenza scolastica) è da ritenere configurabile detta corresponsabilità; sussiste infatti *culpa in educando* dei genitori, che sono venuti meno ai doveri di cui all'art.

mentre nel primo comma dell'art. 2048 si fa menzione della minore età e della coabitazione, nel secondo comma assume rilievo esclusivo il tempo della vigilanza. Questo innegabile divario di elementi consente di ancorare al dato positivo una differenza che è di fatto accettata anche da chi, formalmente, continua a ricollegarsi al comune denominatore della colpa».

⁹² In questo modo, è possibile dare una soluzione intermedia tra la tesi favorevole ad ammettere comunque il concorso di responsabilità e quella che invece ritiene che le due responsabilità in esame siano alternative. Questa posizione intermedia sembra rispettare sia l'ambito di applicazione delle norme, sia l'esame in concreto del nesso di causalità tra l'atto illecito e il danno. Tuttavia, v. Chessa, *Sulla responsabilità civile dei genitori e dei precettori ex art. 2048 c.c.*, cit., pag. 94, il quale dice: «Una parte della dottrina, invece, proprio in ragione» dei diversi presupposti delle due responsabilità, «nega la possibilità di un concorso fra genitori e precettori nel rispondere del fatto illecito del minore, e aderisce alla costante giurisprudenza degli anni '50 (App. Napoli, 23 aprile 1956, in *Rep. Giur. it.*, 1956, voce *Resp. civ.*, n. 208) che, partendo sempre dalla presunzione di colpa, aveva introdotto la teoria della alternatività fra la responsabilità dei genitori e quella dei precettori, escludendo qualunque forma di concorso».

⁹³ Il problema del concorso di responsabilità dei genitori con i terzi si pone anche in relazione agli artt. 2050, 2051, 2052 c.c.. V. in proposito, ad esempio, Trib. Verona 26 aprile 1979, in *Dir. fam. e pers.*, 1981, pag. 510, nella quale viene imputato al padre della minore il 90% del danno da essa provocato ad un terzo, cavalcando un cavallo del quale si era impadronita presso un Club ippico; quest'ultimo, invece, viene condannato per il residuo 10%. L'art. 2052 c.c., infatti, recita così: «Il proprietario di un animale o chi se ne serve per il tempo in cui lo ha in uso, è responsabile dei danni cagionati dall'animale, sia che fosse sotto la sua custodia, sia che fosse smarrito o fuggito, salvo che provi il caso fortuito».

Per quanto concerne il concorso tra la responsabilità dei genitori *ex art. 2048 c.c.* e quella del terzo *ex art. 2051 c.c.* (il quale prevede l'ipotesi di danno cagionato da cose in custodia) v. Cass. 16 maggio 1990, n. 4237, in *Mass. Foro it.*, 1990, pag. 594. In questa sentenza viene esaminato il caso di un bambino ferito all'occhio da uno schizzo di calce provocato da un compagno: si sono affermati la responsabilità della impresa di costruzioni *ex art. 2051 c.c.* (secondo il quale: «Ciascuno è responsabile del danno cagionato dalle cose che ha in custodia, salvo che provi il caso fortuito») perché custode della calce, il concorso di responsabilità del minore sempre *ex art. 2051 c.c.* e la responsabilità dei genitori del minore *ex art. 2048 c.c.* La dottrina, v. Rovelli, *Responsabilità civile da fatto illecito*, Torino, 1964, pag. 231, afferma che «la responsabilità dei genitori, del tutore e dell'affiliante può inoltre prospettarsi anche a norma degli artt. 2050, 2051, 2052 cod. civ. qualora il figlio abbia cagionato un danno che possa considerarsi derivante dall'esercizio di una attività pericolosa o dal fatto di una cosa o di un animale (...) quando i genitori, il tutore o l'affiliante abbiano l'esercizio dell'attività, o la custodia della cosa, o l'uso dell'animale».

147 c.c.. Se, invece, l'avviamento al lavoro si è svolto legittimamente, è lecito ritenere che non trovi applicazione⁹⁴, di regola, l'art. 2048 c.c., salvo che, caso per caso, non sia provata (da parte del danneggiato) una colpa dei genitori (ad es., per aver determinato, con un comportamento autoritario o vessatorio, il figlio minore, a cercarsi un'attività contro la sua volontà)⁹⁵. Ovviamente, in entrambe le ipotesi corresponsabile sarà pure il minore, autore del fatto illecito.

Il concorso di responsabilità in questo caso è stato criticato, in quanto si ritiene che il committente, percependo tutti i frutti avuti anche grazie al lavoro del minore, si dovrebbe assumere, per intero, i rischi che ne derivano. Parte della giurisprudenza⁹⁶, infatti, ritiene inconciliabile in siffatte ipotesi la responsabilità del genitore con la responsabilità del committente *ex art. 2049 c.c.*

Le due responsabilità hanno diverso fondamento e, quindi, la responsabilità del committente esclude quella del genitore, perché «è di tutta evidenza che, a cospetto del dovere di vigilanza del padrone e del committente, viene a cessare l'obbligo del genitore di vigilare sul figlio minore non emancipato, essendo ovvio che l'attuazione di quest'ultimo

⁹⁴ Cfr. App. Cagliari 6 maggio 1986, in *Riv. giur. sarda*, 1988, pag. 21; più cautamente si esprime Trib. Roma 28 maggio 1987 n. 6780, in *Foro it.*, Rep. 1988, v. *Responsabilità civile*, n. 116, pag. 2611, dal quale si è evinta la seguente massima: «In tema di danni causati dal minore, capace o incapace di intendere e di volere, nell'espletamento di incombenze affidategli nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato non implicante apprendimento o apprendistato, il datore di lavoro è tenuto al risarcimento a norma dell'art. 2049 c.c., e non già ai sensi degli artt. 2047 o 2048, 2° comma, c. c., e, pertanto, gli è preclusa la possibilità di fornire la prova liberatoria di non aver potuto evitare il danno; nell'ipotesi considerata, inoltre, l'impossibilità per il genitore di ingerirsi nell'esercizio dei poteri riservati all'imprenditore esclude una sua corresponsabilità per *culpa in vigilando* a norma degli artt. 2047 e 2048 c.c., a seconda che il minore sia capace o incapace di intendere e di volere, né per difetto di educazione, se il minore sia capace, ove la condotta di quest'ultimo non costituisca l'effetto di una carenza educativa».

⁹⁵ V. a riguardo Morozzo Della Rocca, *Responsabilità civile e minore età*, cit., pag. 165. In giurisprudenza, cfr. Cass. 10 maggio 2000, n. 5957, in *Mass. Giur. it.*, 2000, fasc. 5, pag. 552, dalla quale si è evinta una massima la quale sembra accettare l'impostazione dell'alternatività della responsabilità nel caso del datore di lavoro, quando parla di responsabilità esclusiva *ex art. 2049 c.c.* del datore di lavoro.

⁹⁶ Cfr. Rovelli, *Responsabilità civile da fatto illecito*, cit., pag. 231, la quale ci riporta anche una sentenza della Corte d'Appello di Bari, 22 agosto 1961, in *Corti Bari, Lecce, Potenza*, 1962, pag. 44

dovere importerebbe un'intollerabile ingerenza del genitore nel potere fondamentale di direzione dell'azienda che spetta al padrone ed al committente, come a qualsiasi imprenditore». Solo nel caso in cui non sussistesse la responsabilità del padrone e del committente *ex art. 2049 c.c.*, si potrebbe prospettare, secondo la giurisprudenza, un'eventuale responsabilità dei genitori *ex art. 2048 c.c.*.

E' interessante accennare, infine, anche ad un altro aspetto, abbastanza singolare. In una dottrina ed anche in una giurisprudenza risalente⁹⁷ si poneva la questione se, nel caso in cui il minore avesse commesso un illecito nell'esercizio di incombenze a lui affidate dal genitore o dal tutore (sempre che l'incombenza non avesse carattere di mero incarico familiare), potesse invocarsi, invece dell'art. 2048 c.c., la responsabilità del committente a norma dell'art. 2049 c.c. (più conveniente al danneggiato, non essendo concessa la prova liberatoria). La giurisprudenza ritenne che il padre assumeva la figura del committente, in quanto aveva incaricato il figlio di compiere un determinato lavoro nell'azienda domestica; in tal caso, il rapporto di commissione era, infatti, fissato in tutti i suoi elementi essenziali e l'entità minima del lavoro da prestare non poteva mutarne la natura giuridica.

⁹⁷ V. Rovelli, *Responsabilità civile da fatto illecito*, cit. pag. 230 e Cass. 4 aprile 1938, in *Resp. civ. prev.*, 1938, pag. 474. In tale sentenza, in particolare, si ritenne che il padre assumeva il ruolo di committente anche se era stato affidato al minore un lavoro di muratura di lieve entità nella casa abitata dalla famiglia; di conseguenza, era inammissibile la prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto. Nella fattispecie esaminata, il figlio minore aveva scagliato un pugno di calce viva in viso ad un bimbo che spiava da un'apertura.