

OBBLIGO DI VIGILANZA E RESPONSABILITA' CIVILE

A cura di Avv. Giovanni Ingino*

Norma cardine in tema di responsabilità civile per il fatto illecito del minore è l'art. 2048 c.c.

L'art. 2048 c.c. sancisce la responsabilità di genitori, tutori, precettori e maestri d'arte per i danni cagionati a terzi dai figli, pupilli, allievi e apprendisti, salvo che provino di non avere potuto impedire il fatto.¹

Quanto al padre, alla madre e al tutore la responsabilità sorge per il fatto illecito dei figli minori non emancipati, o delle persone soggette alla tutela, che abitino con essi. La norma precisa che la stessa disposizione si applica all'affiliante.

I precettori e i maestri d'arte, invece, rispondono per il fatto dei loro allievi ed apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza

La *ratio* della previsione di responsabilità risiede nel fatto che l'illecito è commesso da persona che, per immaturità o inesperienza (in quanto minore di età, o allievo o apprendista), si deve presumere inesperta, e perciò pericolosa e bisognosa di sorveglianza.

La prova liberatoria è ammessa perché i genitori non si scelgono i figli; mentre i precettori, tutori e maestri d'arte non possono rifiutare allievi o pupilli particolarmente discoli o inesperti.

Parrebbe dunque che la responsabilità di tali soggetti sia fondata su una *culpa in vigilando*. (riconnessa al potere di controllo espresso dal legislatore attraverso il requisito della "coabitazione" (per i minori) o dell'"affidamento" (per gli allievi o apprendisti)

*Avvocato del Foro di Milano – Segretario AMI Sezione Distrettuale di Milano

¹ Si ritiene che l'elencazione dei soggetti sui quali grava la responsabilità sancita dalla norma sia tassativo. Vedremo, però, come i recenti interventi legislativi in materia di diritto di famiglia e di responsabilità genitoriale, abbiano reso in alcuni casi l'individuazione in concreto di chi debba rispondere del fatto del minore tutt'altro che agevole

Il criterio della possibilità di controllo per la determinazione del responsabile escluderebbe quindi, una ipotesi di responsabilità di natura oggettiva, versandosi, piuttosto, in una ipotesi di responsabilità per colpa presunta (con presunzione semplice)²

Infatti, mentre il favor per la responsabilità oggettiva sembra da condividersi per le attività che hanno struttura imprenditoriale (art. 2049, 2050, 2051 c.c.) assai dubbia è l'opportunità di assegnare anche ai genitori (e agli insegnanti) un rischio così alto

Differenza tra l'ipotesi di responsabilità prevista dall'art. 2048 c.c. e quella contemplata dall'art. 2047 c.c.

Dal punto di vista sistematico vi è un'altra norma che potrebbe venire in considerazione in tema di atti dannosi compiuti da parte del minore.

E' l'art. 2047 c.c. il quale sancisce, in capo a colui che è addetto alla sorveglianza, analoga responsabilità per il danno cagionato da persona incapace di intendere e di volere al momento dell'atto (incapacità naturale).

A differenza di quanto avviene nel caso di danno arrecato dalla persona capace di intendere e di volere, l'art. 2047 c.c. non prevede una ipotesi di responsabilità civile a carico del danneggiante (ma soltanto a carico del soggetto addetto alla sorveglianza), in quanto il fatto compiuto dal minore che non abbia la capacità di intendere e di volere non si configura come atto illecito, ma come atto lecito produttivo di danno (infatti si parla di indennizzo e non di risarcimento)³

Ed è questa la ragione per la quale mentre quando il minore è capace (e quindi responsabile con tutto il suo patrimonio ai sensi dell'art. 2740 c.c. per i danni causati dal proprio operato) tra genitori e minore esiste una responsabilità solidale (Cass. 31/3/67 n.

² Se la responsabilità è fondata sulla colpa nella sorveglianza, o nell'educazione, il criterio per la determinazione del responsabile non può che essere la spettanza del dovere di sorvegliare (o di educare).

³ Il principio equitativo in tema di responsabilità civile, che demanda al giudice il potere amplissimo e discrezionale da esercitare in relazione al caso concreto, in funzione redistributiva della ricchezza, tenuto conto delle condizioni economiche trova applicazione nel nostro ordinamento solo nell'ipotesi di danno cagionato da incapaci

734), con lo stesso contenuto e la medesima estensione⁴, nel caso di minore incapace di intendere e di volere, invece, (art. 2047. II comma), l'indennizzo può essere disposto dal giudice solo in via sussidiaria, cioè "se il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento della persona tenuta alla sorveglianza" e "in considerazione delle condizioni economiche delle parti"⁵.

Proprio perchè il soggetto danneggiante non è capace di intendere e di volere la norma si pone, tuttavia, al di fuori della tematica

⁴ I genitori, sussistendone i presupposti, sono infatti obbligati a risarcire il danno nella stessa misura con cui tale obbligazione grava sull'autore materiale del fatto illecito (Cass. 22/11/78 n. 5465)

⁵ Appare quindi chiaro il rapporto tra ambito di applicazione dell'art. 2047 c.c. e applicazione dell'art. 2048 c.c.. I genitori rispondono come sorveglianti se il minore è incapace e come educatori se il minore è capace (Cass. 10/4/70 n. 1008)

Una sentenza che ha affrontato il diverso ambito di applicazione delle due norme è **Cass. civ. 20 gennaio 2005 n. 1148**, che ha affrontato il tema della responsabilità dei genitori del minore di 7 anni, ritenuto pacificamente da tutte le parti in causa incapace di intendere e di volere, il quale con un ceppo di legno aveva colpito all'occhio sinistro il compagno di giochi, provocandogli la riduzione del visus a 1/12 con le lenti corneali (praticamente la perdita dell'occhio).

Il Tribunale di Lanciano (sentenza del 10/5/97), aveva affermato la responsabilità dei genitori del danneggiante, condannandoli a risarcire l'importo di L. 185.000.000.

La Corte d'Appello dell'Aquila (sentenza dell'8 giugno 2000), accertava invece l'assenza di responsabilità dei genitori, in quanto era presente al gioco il padre del danneggiato al quale il settenne era stato affidato dalla madre del danneggiante, nel frattempo allontanatasi. Nella motivazione si legge che doveva ritenersi, secondo l' *id quod plerumque accidit*, che la madre del danneggiante, con il proprio comportamento, avesse tacitamente delegato all'altro adulto rimasto (il padre del bimbo danneggiato) la sorveglianza del proprio figlio minore, che aveva inferto la ferita.

La Suprema Corte, con la sentenza del 2005, ha invece ritenuto che "la prova della traslazione della vigilanza incombeva al genitore dell'incapace danneggiante, ed è una prova particolarmente rigorosa, poiché la legge esige la dimostrazione di un fatto impeditivo assoluto (il non potere impedire un fatto, ad esempio perché determinato da forza maggiore o dal fortuito o dal fatto del terzo: cfr. Cass. 24 maggio 1997 n. 4633)" e non può essere affidato ad una mera congettura di presunzione semplice (ossia la normalità degli eventi tra persone dotate di buona educazione).

Per questo motivo, la menzionata Cass. 20 gennaio 2005 n. 1148 ha escluso l'applicazione in via equitativa dell'indennità di cui al secondo comma dell'art. 2047 c.c. proprio perché con l'affermazione della responsabilità del genitore del danneggiante, il danneggiato era stato posto in grado di ottenere il risarcimento da chi era tenuto alla sorveglianza.

relativa agli atti di bullismo, i quali presuppongono, invece, l'intenzionalità dell'azione.

La responsabilità dei genitori per atti di bullismo nella prospettiva dell'art. 2048 c.c.

Escluso dunque che gli atti di bullismo possano rientrare nell'alveo della responsabilità del sorvegliante ex art. 2047 c.c. (essendo improbabile una loro configurabilità rispetto a soggetti incapaci di autodeterminazione volitiva), le ipotesi di responsabilità ex art. 2048 c.c. potranno riguardare illeciti di rilevanza penale, o anche semplicemente civile.

Spesso, anzi, proprio il tema degli atti di bullismo, relativamente alla responsabilità dei genitori, è spesso chiaramente legato all'esistenza di una responsabilità penale dei figli minori (limitatamente ai semiimputabili da 14 a 18 anni)⁶, per gli eventuali reati di percosse (581 c.p.), lesioni (art. 582 c.p.), ma anche di diffamazione (art. 595 c.p.), molestia (art. 660 c.p.) o minaccia (612 c.p.), o atti persecutori (art. 612 bis c.p.); dall'altro, però, il campo è più ampio perché la responsabilità dei genitori può sorgere anche in assenza di responsabilità penale per i minori di anni 14 ove sia comunque riconosciuta la loro capacità di intendere e di volere al momento dell'atto (capacità naturale)

In entrambi i casi i genitori, come si è detto, saranno dichiarati responsabili solo se non dimostreranno di non avere potuto impedire il fatto

La dimostrazione di non avere potuto impedire il fatto

Quale è, allora, esattamente, il contenuto di questa prova liberatoria che devono fornire i genitori “di non avere potuto impedire il fatto”?

Quel contenuto che il legislatore ha formulato in negativo, secondo l'orientamento giurisprudenziale consolidato, deve invece essere riempito di contenuti “positivi” – di avere adeguatamente vigilato

⁶ Ricordiamo che l'art. 97 c.p. prevede che “Non è imputabile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni”, mentre l'art. 98 c.p. prevede l'imputabilità di chi “... nel momento in cui ha commesso il fatto aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacità di intendere e di volere”

ed adeguatamente educato – richiamanti la *culpa in vigilando* e la *culpa in educando*

Fin da epoca risalente, la giurisprudenza ha precisato, in modo assolutamente granitico, che “ai fini della prova liberatoria richiesta dall’art. 2048 c.c., il genitore deve dimostrare di avere impartito al minore una educazione ed un’istruzione consone alle proprie condizioni sociali e familiari e di avere altresì vigilato sulla sua condotta in maniera adeguata all’ambiente, alle attitudini e al carattere del soggetto” (Cass. 28/10/78 n. 4937).

Più specificatamente “la presunzione di responsabilità, posta a carico del genitore dall’art. 2048 c.c. per i danni causati dai figli minori, non può essere vinta che con la prova di aver adempiuto tutti i doveri ed esercitato tutti i poteri normalmente idonei ad impedire la illecita condotta del figlio; perciò non basta dimostrare che il genitore non abbia potuto materialmente impedire il fatto del figlio, perché commesso fuori della sua presenza, occorrendo che egli dimostri altresì di avere svolto nei riguardi del minore una vigilanza adeguata alla sua età, al suo carattere, nonché alla sua indole, e di avergli impartito un’educazione normalmente idonea, in relazione al suo ambiente, alle sue attitudini e alla sua personalità, ed avviarlo ad una corretta vita di relazione e, in particolare, a correggere quei difetti (come l’imprudenza e la leggerezza) che il fatto del minore ha rivelato” (Cass. 22/11/78 n. 5465)

Da oltre trent’anni, quindi, può dirsi consolidato l’orientamento giurisprudenziale secondo il quale il genitore per andare esente dalla responsabilità dovrà dimostrare a) di avere impartito una corretta educazione al minore nonché b) di averlo adeguatamente sorvegliato

In questo senso esemplare Cass. 22 aprile 2009 n. 9556 la quale ha affermato che solo la dimostrazione di avere bene vigilato sul minore e di avergli impartito un’educazione normalmente sufficiente a impostare una corretta vita di relazione in rapporto al suo ambiente, alle sue abitudini, alla sua personalità, a correggere “... comportamenti non corretti e quindi meritevoli di costante opera educativa, onde realizzare una personalità equilibrata, consapevole della relazionalità della propria esistenza e della protezione della propria e della altrui persona da ogni accadimento consapevolmente

illecito ..."permette al genitore di andare esente da responsabilità per i danni cagionati dai fatti illeciti dei figli minori.⁷

Ma che cosa si intende allora per "corretta educazione"?

In una interessante sentenza del **Tribunale di Milano, sezione X, 16 dicembre 2009, Giudice La Monica**⁸, che ha affrontato il tema dei danni patrimoniali e non patrimoniali derivanti da ripetuti fatti di violenza sessuale subiti da una minore, troviamo alcune indicazioni su come vada inteso il significato di "educazione" ai fini della responsabilità genitoriale, sulla base della condivisibile premessa che "educazione è un concetto che va riempito di contenuti che certamente variano nel tempo".

Partendo da tale premessa il Tribunale osserva che "Proprio il nuovo modo di intendere i rapporti familiari e il riformato assetto della famiglia danno conto del rilievo che assume l'educazione non solo come indicazione di regole, conoscenze, modelli di comportamento, ma anche come più ampio compito destinato a consentire la crescita dei figli, a favorire la migliore realizzazione della loro personalità - l'etimo latino di educare è ex-ducere - nel contesto relazionale sociale. In questa prospettiva, assumono pregnante rilievo, oltre che la fondamentale indicazione al rispetto delle regole, pure quelle indicazioni che forniscono ai figli gli strumenti indispensabili da utilizzare nelle relazioni, anche di sentimento e di sesso, con l'altra o con l'altro. L'educazione sessuale di un bambino e di un ragazzo non si esaurisce nelle spiegazioni tecniche, prima, e nelle indicazioni precauzionali, dopo, ma deve connotarsi, innanzitutto, come educazione al rispetto dell'altra/o, come educazione alla relazione non con altro corpo, ma con altra persona. E le relazioni rappresentano proprio il terreno in cui, come suggerito da letteratura specialistica, occorre mettere in gioco connessioni emotive, ossia occorre "... mettere in contatto il cuore con la mente e la mente con il comportamento ..." [U. Galimberti, L'ospite inquietante, Feltrinelli 2007].

I genitori, dunque, per andare esenti da responsabilità dovranno dimostrare di avere impartito ai loro figli anche una "educazione dei sentimenti e delle emozioni" che consente di entrare in relazione non solo corporea con l'altro.

⁷ Cass. 22 aprile 2009 n. 9556, in Nuova giur. Comm. 2009, I, 772, con nota di Esposito, in precedenza, nello stesso senso, Cass. 20 ottobre 2005 n. 20322, in Fam e Dir., 2006, 135, con nota di Facci; Cass. 28 marzo 2001 n. 4481, in Famiglia, 2001, 1171, con nota di Patti

⁸ In Resp. Civ. e prev., 2010, 7-8

Nel caso esaminato dal Tribunale, questo ha desunto dai racconti dei ragazzi (riferiti in modo asettico, senza emotività e considerazione per la giovane violentata), la mancanza di una “educazione anche dei sentimenti”, intesa a valorizzare “i sentimenti e desideri altrui nel rispetto dell’altro” e ha considerato quindi irrilevanti tutta una serie di dimostrazioni date dalla difesa dei genitori e finalizzate a confermare il **corretto comportamento dei figli nei contesti scolastici e amicali (i buoni o sufficienti risultati scolastici, l'educazione nel rispetto delle persone e dei valori cristiani propri della cultura occidentale; l'avvenuta frequentazione delle lezioni di educazione sessuale a scuola; la non dimostrazione da parte di alcuni di particolare interesse verso il genere femminile anteriormente ai fatti di causa; l'aver, altri, già avuto relazioni sentimentali; il rispetto dell'orario di rientro a casa).**

Ciò che è stato considerato rilevante è la circostanza che da parte dei genitori **non era stata prestata dovuta attenzione all'avvenuta assimilazione da parte dei figli dei valori trasmessi** **Dunque, non è sufficiente dimostrare di avere impartito messaggi educativi, ma anche la verifica sulla avvenuta assimilazione da parte dei figli dei valori trasmessi.**^{9 10}

La necessità di questa attività di monitoraggio, la ritroviamo in un'altra interessante pronuncia del **Tribunale di Teramo del 16 gennaio 2012** che, in un caso di bullismo “informatico”, ha affrontato il tema del danno all'onore e alla reputazione arrecato dal minore attraverso i social network, attribuendo ai genitori precisi oneri “di verifica e di controllo sull'effettiva acquisizione dei valori impartiti attraverso l'educazione da parte del minore”¹¹

⁹ Così argomenta il Tribunale: “E in particolare, trattandosi di figli pre-adolescenti o adolescenti, non è stata dedicata cura particolare - tanto più doverosa in presenza di opposti segnali provenienti da una diffusa cultura di mercificazione dei corpi - a verificare che il processo di crescita avvenisse nel segno del rispetto del corpo dell'altra/o”

¹⁰ Ci si potrebbe domandare se tale assimilazione possa essere dimostrata, o adeguatamente provata a mezzo di CTU, la quale dovrebbe valutare se la formazione del minore sia avvenuta nel rispetto della sua capacità autodeterminativa, da un lato in relazione alla capacità di discernimento e dall'altro in relazione all'importanza delle scelte

¹¹ **Trib. Teramo, 16 gennaio 2012, n. 18**, in Banca dati De Jure, la quale ha affermato che “i genitori dei minori naturalmente capaci di intendere e di volere, per andare esenti dalla responsabilità di cui all'art. 2048 c.c., devono positivamente dimostrare non solo di avere adempiuto all'onere educativo indicato loro dall'art. 147 c.c. – che consiste non solo nell'indicazione alla

Nel caso di specie, il Tribunale “ha riconosciuto la responsabilità civile dei genitori di alcuni minorenni, ai sensi dell’art. 2048 c.c., in concorso con la responsabilità dei figli che avevano minacciato ed ingiuriato attraverso un social network molto noto (Facebook) una loro compagna di scuola creando appositamente un gruppo denominato “Per tutti quelli che odiano L.C.” (gruppo costituito a seguito di una offesa rivolta il giorno precedente dalla minore danneggiata ad altra coetanea, con le stesse modalità di diffusione, attraverso la seguente frase “le troie mi stanno sul culo”)

Sulla base del comportamento ingiurioso dei giovani (protrattosi per tre giorni consecutivi) i genitori sono stati ritenuti responsabili civilmente¹² poiché era dimostrato dai fatti l’inadempimento del loro dovere educativo, giacché non avevano verificato l’assimilazione, da parte dei figli, dei valori loro trasmessi”.

Attività di controllo a posteriori – argomenta il Tribunale -“tanto più doverosa in un periodo storico in cui sollecitazioni negative in tal senso aggreddiscono la sensibilità dei minori fin nei luoghi ritenuti un tempo più sicuri, come accade ad esempio attraverso i modelli comportamentali e relazionali diffusi dai mass-media più comuni e accessibili ad ogni ora della giornata, con continuità martellante”

Giustamente si è a questo proposito osservato che “la peculiarità del mezzo utilizzato non cambia il contenuto del dovere di educazione dei genitori nei confronti dei figli e della conseguente responsabilità per gli illeciti commessi”¹³

prole di regole, conoscenze o moduli di comportamento, bensì pure nel fornire gli strumenti indispensabili alla costruzione di relazioni umani effettivamente significative per la migliore realizzazione della loro personalità - ma anche di avere poi effettivamente e concretamente controllato che i figli abbiano assimilato l’educazione loro impartita, con la conseguenza che la gravità e la reiterazione delle condotte poste in essere possono essere poi indice del grado di attuazione di una di tali opere di verifica. Ai fini dell’esonero dalla loro responsabilità, dunque, i genitori devono in sostanza fornire la prova liberatoria di non avere potuto impedire il fatto, il che, nel caso di illecito commesso attraverso social network (nel caso di specie facebook), si concretizza in una limitazione per forza di cose quantitativa e qualitativa dell’accesso alla rete internet”

¹² Penalmente, invece, l’esonero della provocazione di cui all’art. 599 c.p. escludeva la punibilità dei reati di ingiuria e diffamazione

¹³ Bianca, Ist. Dir. Privato, Milano, 2014, 602

Tale indirizzo trova conferma anche nella più recente giurisprudenza della Suprema Corte (**Cass., sez. III, sentenza del 19 febbraio 2014 n. 3964/14**) secondo cui *“I genitori sono liberati dalla responsabilità per il danno causato dal figlio minore convivente solo se dimostrano di aver impartito al figlio un'educazione sufficiente e adeguata per una corretta vita di relazione in rapporto al suo ambiente, alle sue abitudini e alla sua personalità. Anche se l'obbligo di vigilare può essere attenuato nel caso di minore di sedici anni, non viene meno l'obbligo educativo e l'osservanza di tale obbligo deve essere provata ai fini della prova liberatoria della responsabilità ex art. 2048 c.c.”*¹⁴

Secondo La Cassazione la responsabilità dei genitori per i fatti illeciti commessi dal minore con loro convivente, prevista dall'art. 2048 c.c. è connessa ai doveri inderogabili richiamati dall'art. 147 c.c.

Tali doveri impongono una costante opera educativa, finalizzata a correggere comportamenti non corretti. Di conseguenza per sottrarsi a tale responsabilità, essi devono pertanto dimostrare di aver impartito al figlio un'educazione sufficiente per una corretta vita di relazione in rapporto al suo ambiente, alle sue abitudini e alla sua personalità, ribadendo che anche se per l'età del minore e per le esperienze fatte si può astrattamente attenuare l'obbligo di vigilanza, non viene mai meno l'obbligo educativo (cfr. Cass. 22 aprile 2009 n. 9556, già sopra menzionata).

Questa presa di posizione è necessaria, secondo la Corte, poiché oggi è sempre più anticipato il momento in cui i minori si allontanano dalla sorveglianza diretta dei genitori, quindi a maggior

¹⁴ Il caso riguardava una ragazzina che attraversa la strada con il semaforo rosso e fa cadere un motociclista. Il Tribunale, dalla ricostruzione dei fatti, ricava che la colpa del sinistro è ascrivibile in via esclusiva al pedone e condanna la ragazza, in solido con i genitori ritenuti responsabili ex art. 2048 c.c. a risarcire i danni. La Corte d'Appello aveva ritenuto errate le conclusioni del Tribunale. In considerazione dell'età della minore (di anni 16) si poteva attribuire alla ragazza una certa “consapevolezza” che le consentiva di circolare da sola, e la violazione della norma che vieta l'attraversamento col rosso non si poteva considerare indice di pericolosità e inadeguatezza derivanti da mancanze educative da parte dei genitori. Infatti, il comportamento della ragazza poteva essere stato determinato da fattori occasionali come la pioggia o il ritardo a scuola o altro (nel caso di specie era stata ritenuto anche il concorso di responsabilità del motociclista, poichè il fatto che un pedone attraversi improvvisamente la strada non esclude la responsabilità dell'automobilista, se la condotta anomala del pedone sia ragionevolmente prevedibile).

ragione è fondamentale l'insegnamento della correttezza nella vita di relazione.¹⁵

L'obbligo educativo genitoriale nella recente riforma del diritto di famiglia e, in particolare, in relazione agli artt. 147 e 315 bis c.c.

Ci si può domandare se la modifica dell'art. 147 c.c. introdotta dall'art. 3 D.Lgs. 154/2013.¹⁶, nel rinnovato quadro sistematico della Riforma della filiazione in relazione all'art. 315 bis c.c. sui diritti e doveri del figlio così come inserito dall'art. 1, comma 8, della L. 219/2012, abbia modificato questa impostazione.

Sotto il profilo della responsabilità civile, ci pare che la nuova prospettiva introdotta dal legislatore con la L. 219/2012 - che vale a configurare in termini di obbligo verso i figli, e non più di dovere nascente dal matrimonio, quello al mantenimento, all'istruzione e all'educazione della prole¹⁷ - abbia rafforzato la tutela dei terzi, essendo indubbio che il mutato contesto normativo vada ad influire in modo assai più marcato anche sul contenuto della prova liberatoria che dovrà essere fornita dai genitori.

¹⁵Anche nel caso in cui il minore guidi un motorino, l'aver conseguito il patentino non esonera i genitori dall'istruire il figlio sui pericoli che derivano dalla circolazione stradale e all'osservanza delle regole della strada. I genitori dovranno dunque e comunque fornire la prova di aver dato alla figlia un'educazione adeguata, non essendo sufficiente un certificato d'iscrizione alla scuola che li esonera dal dovere di vigilanza.

¹⁶ Art. 147 c.c.: "Il matrimonio impone ad ambedue i coniugi l'obbligo di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli, nel rispetto delle loro capacità, inclinazioni naturali e aspirazioni, secondo quanto previsto dall'articolo 315-bis."

¹⁷ Art. 312 bis c.c.: "Il figlio ha diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori, nel rispetto delle sue capacità, delle sue inclinazioni naturali e delle sue aspirazioni. Il figlio ha diritto di crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti. Il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano."

Mettendo sullo stesso piano il diritto al mantenimento e quello all'educazione, il legislatore ha optato per una visione unitaria dei doveri genitoriali, che consente di affermare che l'esigenza primaria del bambino è quella di una sana educazione.

La giurisprudenza più recente si è espressa con sempre maggiore convinzione sul fatto che la violazione degli obblighi genitoriali può originare un responsabilità del genitore per il danno creato al figlio, con conseguente diritto di quest'ultimo al risarcimento¹⁸

Ma se la violazione di tale obbligo educativo da parte di uno dei coniugi è sicuramente rilevante dal punto di vista del rapporto interno (tanto che si ritiene che possa essere addirittura addotto a motivo di una pronuncia di addebito della separazione), lo sarà a maggior ragione di fronte ai terzi¹⁹

Si può quindi affermare che “oggi il diritto-dovere di educare i figli non si colloca più nella mera prospettiva interna alla famiglia, trascendendo dalla sfera familiare per assumere una rilevanza extra-familiare, laddove le concrete modalità di attuazione del profilo educativo e la verifica del relativo apprendimento entrano a far parte del processo valutativo della condotta del figlio minore nei rapporti con i terzi, potendo fondare, nel caso risultino deficitarie, una valutazione negativa da parte del giudice nel giudizio di responsabilità dei genitori per il fatto illecito compiuto dai figli minori”

* * *

L'individuazione dei soggetti responsabili

In relazione all'individuazione dei soggetti responsabili, l'art. 2048 c.c. stabilisce, quale ulteriore requisito per l'insorgere della responsabilità, la “coabitazione”.

¹⁸ **Cass. 12 aprile 2012 n. 5652** in Giur. It. 2013, 45, la quale afferma, in motivazione, che “il disinteresse dimostrato da un genitore nei confronti di un figlio, manifestatosi per lunghi anni e connotato, quindi, dalla violazione degli obblighi di mantenimento, istruzione ed educazione, determina un vulnus dalle conseguenze di entità rimarchevole ed anche, purtroppo, ineliminabili, a quei diritti che, scaturendo dal rapporto di filiazione, trovano nella carta costituzionale e nelle norme di natura internazionale recepite nel nostro ordinamento un elevato grado di riconoscimento e di tutela”

V. anche Cass. 22 novembre 2013 n. 26205, in Giur. It., 2014, 1593, con nota di Tosone

¹⁹ Tuttavia, se uno dei coniugi, il quale si sia separato per violazione di tale dovere da parte dell'altro coniuge, non potrà addurre tale fatto come ostativo al sorgere della propria responsabilità nei confronti del terzo

La coabitazione dunque, insieme con l'illecito del minore, è uno degli elementi costitutivi della fattispecie.

Una giurisprudenza risalente (Cass. 13/4/79 n. 2195) afferma che “soltanto la coabitazione consente lo svolgimento di quelle attività di vigilanza e di educazione, il cui mancato assolvimento giustifica la responsabilità in esame”

Il principio sotteso a tale indirizzo è che la responsabilità dei genitori è in stretto rapporto con i doveri di educare e vigilare, e che tali doveri non possono essere assolti se non si vive a stretto contatto con il minore.

Oggi che la potestà dei genitori è stata sostituita dalla responsabilità genitoriale, e che l'inosservanza del dovere educativo dei genitori sancito 315 bis c.c. e 147 c.c. - il mancato rispetto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio da parte del genitore – apre la via, sul piano civilistico, ai rimedi risarcitori e cautelativi anche in favore del figlio, occorre domandarsi quale sia la valenza del requisito della coabitazione a fronte di un quadro normativo il quale da un lato, mira ad assicurare l'esercizio delle prerogative genitoriali in pari misura ad entrambi i genitori indipendentemente dalla collocazione fisica del minore (collocato presso l'uno e l'altro dei genitori - v. affidamento condiviso); da altro lato, prevede ipotesi di affidamento del minore a terzi in presenza di situazioni deficitarie della famiglia di origine.

Che cosa succede, allora, in tali ipotesi?

I) Il genitore separato

Iniziamo dal caso più semplice, che è quello del genitore separato.

Se la responsabilità è collegata alla possibilità di sorvegliare il figlio, il coniuge non collocatario dovrebbe essere immune da responsabilità.

Ma se, invece, come abbiamo visto, la responsabilità genitoriale è fondata sul dovere di educare e vigilare la prole (e non semplicemente sulla possibilità di controllo), la violazione di tale obbligo (in termini di carenza del sistema educativo) è suscettibile di fondare la responsabilità anche in caso di separazione, indipendentemente da una effettiva coabitazione, potendosi e dovendosi esercitare il dovere educativo nei confronti dei figli anche in mancanza di coabitazione.

Ecco perché non possiamo che condividere l'impostazione fornita anche con la già richiamata sentenza da **Tribunale di Milano**,

sezione X, 16 dicembre 2009, Giudice La Monica, il quale ha affermato che la responsabilità permane anche nel caso in cui i figli non siano coabitanti per effetto di intervenuta separazione coniugale, poiché il dovere educativo grava anche sul genitore al quale il minore non è affidato

Questo il ragionamento del Tribunale:

“La relativa problematica – afferma il Tribunale - si pone per il riferimento alla coabitazione contenuto nell'art. 2048 c.c., riferimento che sembrerebbe indicare che la responsabilità per l'illecito commesso dal minore vada a gravare sui genitori che siano in grado di esercitare l'obbligo di vigilanza ed educazione, sicché secondo alcuni la separazione farebbe venir meno tra i genitori l'esercizio congiunto del potere di educazione e vigilanza con conseguente concentrazione, per così dire, della responsabilità in capo al genitore al quale il minore era affidato. Il rilievo non può essere condiviso nel caso di specie. Occorre infatti considerare che i fatti sottoposti all'attenzione di questo Tribunale evidenziano che la responsabilità genitoriale non si connette ad un problema di omissione di vigilanza, ma concerne una più ampia questione educativa, culturale si potrebbe dire, che richiama una cornice di valori che, unitamente al rispetto delle regole, dovrebbe costituire la trama di ogni relazione genitoriale. A tale constatazione si aggiunge il rilievo che il legislatore riconosce al coniuge non affidatario non solo il diritto, ma anche il dovere di vigilare sull'istruzione e sull'educazione del figlio.”

Nel caso di specie risultava agli atti che, pur essendo i minori affidati alle madri, tutti e tre avevano regolari e frequenti rapporti con i padri, che avevano diritto di visita, weekend alternati e vacanze, sicché non si ravvisava alcuna ragione per ritenere i padri esenti da responsabilità.

II) Il terzo affidatario del minore

Il massiccio intervento del legislatore nel settore della famiglia e le nuove figure venutesi a creare (affido temporaneo, etc) hanno creato dubbi interpretativi in relazione al dettato dell'art. 2048 c.c., scritto quando tali figure non esistevano

Che cosa succede, ad esempio, nel caso di affido temporaneo (D.Lgs 28/12/13 n. 154; L.19/10/2015 n. 173) ?²⁰

La responsabilità su chi grava? Sul genitore (che magari sarà stato anche dichiarato decaduto dalla relativa responsabilità) o sul terzo affidatario?

Innanzitutto deve escludersi che possa essere ravvisata una responsabilità del terzo affidatario.

Si ritiene che l'elencazione dei soggetti responsabili indicati nell'art. 2048 sia tassativo e che il rapporto genitoriale sia indispensabile al fine di poter affermare la responsabilità.

Tenuto conto che l'elenco è tassativo e manca nel soggetto affidatario (che pure può esercitare alcuni poteri legati alla potestà genitoriale)²¹ il rapporto di filiazione, deve escludersi che il soggetto affidatario possa essere ritenuto responsabile.

²⁰ Affinchè il minore possa essere dato in affidamento:

a) deve sussistere una causa di impedimento provvisorio, materiale e/o relazionale-affettiva, della famiglia di origine nella cura del figlio minore (non è previsto per i maggiorenni)

b) deve esserci l'intervento dei servizi sociali locali, nel caso di consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale, per l'emissione del provvedimento di affidamento (oppure un ricorso al tribunale per i minorenni, in caso di mancato consenso degli esercenti la responsabilità genitoriale sul minore)

Per la cessazione dell'affidamento ed il conseguente ricongiungimento familiare (o per l'eventuale trasformazione del provvedimento di affidamento temporaneo in altro provvedimento nell'interesse del minore da parte del tribunale per i minorenni) è necessario verificare la persistenza della causa di impedimento provvisorio.

²¹ Tra i doveri dell'affidatario vi è infatti quello di accogliere il minore, mantenerlo, istruirlo, educarlo, tenendo conto delle indicazioni dei genitori che non siano decaduti dalla responsabilità genitoriale o del tutore e delle prescrizioni dell'autorità affidante;

L'affidatario può altresì esercitare i poteri connessi alla responsabilità genitoriale in relazione agli ordinari rapporti con la scuola, con le autorità sanitarie; può essere sentito, a pena di nullità, nei procedimenti civili in materia di potestà, di affidamento e di adottabilità relativi al minore affidato, con facoltà di presentare memorie scritte nell'interesse del minore; può rappresentare il minore nel compimento di tutti gli atti (l'amministrazione del patrimonio spetta, invece, ai genitori che non siano decaduti dalla responsabilità genitoriale o a un tutore

Per quanto riguarda, invece, la responsabilità dei genitori, va rilevato che il fatto della coabitazione da sempre è stato inteso in senso non restrittivo. I genitori rispondono anche quando il minore sia allontanato dall'abitazione per motivi leciti (lavoro o studio) (Cass. 9/6/76 n. 2115). E ancora: "la temporanea assenza del minore dal luogo in cui abitano i propri genitori non è causa interruttiva della coabitazione ai fini della responsabilità dei genitori per il danno cagionato dal fatto illecito del figlio minore prevista dall'art. 2048 c.c." (Cass. 20/4/1978 n. 1895).

Si potrebbe quindi argomentare sostenendo che, in caso di affidamento temporaneo a terzi, proprio la "temporaneità" dell'assenza dovrebbe deporre nel senso di non escludere la responsabilità dei genitori naturali

Di contro, si potrebbe però sostenere che, se è vero che il minore viene sottratto alla famiglia di origine per un periodo soltanto transitorio, trattasi in ogni caso di periodo significativo, tanto che può portare addirittura, visto il radicarsi di una relazione stabile con la famiglia affidataria, ad una richiesta di adozione.

Conclusioni: Oggi possiamo forse affermare che la coabitazione non è più necessaria allo svolgimento di tali attività che possono essere esercitate, ad esempio nel caso di affido condiviso, anche al di fuori della coabitazione, oppure si può ripensare o interpretare il concetto di coabitazione che non è più quello al quale si riferiva il legislatore al momento della redazione della norma

* * *

La responsabilità degli insegnanti e dell'istituto scolastico ai sensi dell'art. 2048 c.c.

Meno rigoroso è l'apprezzamento per la responsabilità degli insegnanti, i quali si liberano della presunzione di responsabilità in quanto provino di avere esercitato la vigilanza sugli alunni nella misura dovuta e di non avere potuto, ciononostante, impedire il compimento del fatto illecito (Cass. 10/2/1981 n. 826)

E ancora: "il dovere di vigilanza, la cui violazione comporta, ai sensi dell'art. 2048 c.c., la responsabilità dei precettori per il fatto illecito degli allievi, è da intendere in senso non assoluto, ma relativo, in quanto il contenuto di detto obbligo è in rapporto inversamente proporzionale al grado di maturità degli alunni, con la conseguenza che con l'avvicinarsi di costoro all'età del pieno

discernimento il dovere di vigilanza dei precettori richiede meno la loro continua presenza” (Cass. 13457/13; Cass. 15/1/80 n. 369).

Vi è subito da premettere che la responsabilità extracontrattuale dell’istituto scolastico per i danni subiti dal minore ex art. 2058 c.c. può concorrere con la responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., in ragione del “contatto sociale” che intercorre tra l’istituto scolastico, l’insegnante e l’alunno.

Di contro la responsabilità ex art. 2058 c.c. non può essere invocata in tutti quei casi in cui l’alunno provoca un danno a se stesso (ciò che avviene soprattutto nel corso di attività ginniche o sportive)²² rientrando tale fattispecie nel solo ambito di operatività dell’art. 1218 c.c., il quale costituisce la norma di riferimento anche allorquando l’evento dannoso si è verificato all’interno della struttura scolastica, durante l’orario scolastico, e l’istituto non sia stato in grado di dimostrare che si è verificato per una causa a lui non imputabile²³

²² **Cass. 4 febbraio 2014 n. 2413:** “la responsabilità posta a carico dei precettori dall’art. 2048, comma 2, c.c., trova applicazione in relazione al danno causato dal fatto illecito dell’allievo nei confronti dei terzi; mentre in relazione al danno che l’allievo abbia cagionato a se stesso, trova applicazione la disciplina della responsabilità contrattuale poiché, in virtù della c.d. teoria del contatto sociale, l’accoglimento della domanda di iscrizione, con la conseguente iscrizione dell’allievo alla scuola, determina l’instaurazione di un vincolo negoziale, dal quale sorge a carico dell’istituto l’obbligazione di vigilare sulla sicurezza e l’incolumità dell’allievo nel tempo in cui questo fruisce della prestazione scolastica in tutte le sue espressioni”. In termini vedi anche Cass. 9906/2010 e ancora Cass. 24456/2005: “nel caso di danno cagionato dall’alunno a se stesso, la responsabilità dell’istituto scolastico e dell’insegnante non hanno natura extracontrattuale, bensì contrattuale”. Con la conseguenza che, ai sensi dell’art. 1218 c.c., l’onere della prova che l’evento sia derivato da causa a lui non imputabile, idonea a superare la presunzione di cui all’art. 1218 c.c., grava sull’Istituto scolastico

Nello stesso senso anche **Trib. Milano, sez. X, sent. 10972/15 dell’1/10/2015,** in un caso in cui la minore, mentre giocava nel giardino della scuola, andava ad urtare con l’occhio contro una manopola del gas)

²³ **Trib. Milano, sez. X, sentenza 13656/15 del 3/12/15** (in un caso in cui non era stato provato se il danno risentito dall’attrice – rimasta ferita da un paio di forbici con punte arrotondate e manico di plastica - era stato provocato dal comportamento del compagno di classe di 12 anni, ovvero si fosse trattato di un fatto accidentale durante la colluttazione)

La causa nei confronti del ministero, dell’insegnante e dei genitori del ragazzo danneggiante si concludeva con l’affermazione della sola responsabilità del Ministero ai sensi dell’art. 1218 c.c., non essendo stata provata la dinamica del fatto e potendo le lesioni essere “compatibili con una condotta accidentale nel corso dell’alterco con contatto fisico intervenuto” Rilevante il fatto che i

Il principio cardine espresso dalla giurisprudenza costante della Cassazione, che ritroviamo espresso in **Cass. sez. III, 21 febbraio 2003 n. 2657**, è che “non sia sufficiente la sola dimostrazione di non essere stati in grado di spiegare un intervento correttivo o repressivo, ma è necessario anche dimostrare di avere adottato, in via preventiva, tutte le misure disciplinari od organizzative idonee ad evitare il sorgere di situazioni pericolose”

Ancora da ultimo **Cass sentenza n. 23202 del 13/11/15**, ha riaffermato il principio che “in tema di responsabilità civile dei maestri e precettori, per superare la presunzione di responsabilità che ex art. 2048 c.c. grava sull’insegnante, è necessario dimostrare che siano state adottate in via preventiva, tutte le misure disciplinari o organizzative idonee ad evitare il sorgere di una situazione di pericolo favorevole al determinarsi della serie causale causativa

ragazzi fossero sfuggiti al controllo degli insegnanti correndo per i corridoi dopo essere usciti dall’aula video e che nessuno fosse intervenuto attivandosi per sorvegliarli. Argomenta il Tribunale... “premesso che l’obbligo di sorveglianza e vigilanza si concreta anche nell’obbligo che gli insegnanti organizzino le lezioni in modo che le attività si svolgano in modo ordinato e tale da non costituire motivo di danni, le modalità del sinistro evidenziano una inidonea e inefficace organizzazione posto che la perdita di controllo da parte della struttura scolastica con riferimento al gruppo di ragazzi non è stata repentina così come non è stato repentino ed imprevedibile il movimento di contatto tra i due ragazzi. Mentre “la mancata prova delle modalità asseritamente cruente del fatto, unitamente alla circostanza che il minore era affidato nel frangente alla struttura scolastica, escludono che possa venire in rilievo la responsabilità dei genitori”)

Cfr. anche **Cass. Ordinanza n. 20475 del 12/10/2015** laddove si afferma che laddove si afferma che L'accertamento della responsabilità dell'istituto scolastico per i danni alla persona riportati da un allievo all'interno dell'istituto presuppone quindi la prova del fatto, ovvero del verificarsi del fatto dannoso, e del nesso causale tra esso e il soggetto responsabile, ovvero che l'infortunio si sia verificato all'interno dell'edificio scolastico, durante l'orario scolastico, ovvero quando il minore era sotto la responsabilità dell'istituto e degli insegnanti. L'accertamento della precisa dinamica del fatto, ovvero del luogo esatto in cui esso si è verificato e delle modalità dell'accaduto, può consentire all'istituto di fornire la prova liberatoria (ipotizzabile qualora il danno sia derivato da un gesto inconsulto dell'alunno o di altro alunno, non prevedibile nè evitabile neppure a mezzo della presenza costante e attenta di un insegnante o del personale scolastico). Nel caso di specie, la dinamica precisa non è stata accertata (è comunque emerso dalle prove testimoniali, come riportato dalla sentenza di appello, che l'infortunio si sia verificato in classe). Ne consegue che, essendo stati accertati i primi due presupposti, fondanti la responsabilità dell'istituto, e non avendo lo stesso fornito la prova liberatoria, correttamente il Ministero è stato condannato a risarcire il danno alla minore

dell'evento e che, nonostante l'adempimento di tale dovere, il fatto dannoso, per la sua repentinità ed imprevedibilità, ha impedito un tempestivo ed efficace intervento”

Nella fattispecie sottoposta all'esame della Suprema Corte, la dinamica dell'incidente posta a base della pretesa azionata (caduta da una sedia nel corso di una lite tra ragazzi) non poteva ritenersi dimostrata, non essendo possibile accertare se il sinistro si era verificato in quanto la ragazza aveva sottratto la sedia al compagno mentre questi si stava sedendo, o non piuttosto perché questi era caduto nel mentre si contendeva la sedia con la compagna.

Per questo motivo la Corte ha escluso la responsabilità dei genitori, che esigeva la prova rigorosa della dinamica dell'incidente, secondo le modalità descritte in citazione – e cioè della autonoma iniziativa della compagna di classe quale fattore causativo dell'infortunio – vagliando la sola responsabilità dell'Istituto, sotto il profilo dell'assolvimento dell'obbligo di vigilanza nella misura dovuta “tanto più che a ben vedere, la caduta conseguente alla contesa di una sedia tra due ragazzini è accadimento la cui qualificazione in termini di repentinità, imprevedibilità ed evitabilità non appare del tutto scontata”