

# LE NUOVE LEGGI CIVILI COMMENTATE

RIVISTA BIMESTRALE  
ANNO XLVI

a cura di  
**MARCO CIAN**  
**ALBERTO MAFFEI ALBERTI**

## 3/2023

> [edicolaprofessionale.com/NLC](http://edicolaprofessionale.com/NLC)

**Direzione:**

G. Balena, M. Campobasso, M. Cian, G. De Cristofaro,  
M. De Cristofaro, F. Delfini, G. Guerrieri, M. Meli,  
S. Menchini, E. Minervini, S. Pagliantini, D. Sarti

**Redattore capo:**

A. Finessi

**Il novellato art. 37-bis c.cons.**

**La nuova disciplina sull'equo compenso  
delle prestazioni professionali**

**Il parere di congruità dei compensi professionali**

**Responsabilità del vettore e limiti risarcitori**

**La nuova disciplina del contratto di spedizione**

**Trasmissione dei diritti di utilizzazione di autori  
e artisti (d.lgs. n. 177/21)**

**Gestione patrimoniale dell'impresa commerciale  
del terzo settore**

**Il regresso contro il «grande minore»**

**L'accesso ai segreti commerciali della società**

**Sostenibilità e divieto di intese restrittive  
della concorrenza**



Wolters Kluwer

ROBERTO CALVO (\*)

Professore nell'Università della Valle d'Aosta

### IL REGRESSO CONTRO IL «GRANDE MINORE»

SOMMARIO: 1. La responsabilità dei genitori e tutori. – 2. Prova liberatoria. – 3. Il regime delle corresponsabilità. – 4. La presunzione di pari responsabilità.

#### 1. La responsabilità dei genitori e tutori.

I genitori (compreso – secondo un'interpretazione evolutiva meritevole di condivisione – il convivente di fatto del genitore) <sup>(1)</sup> e il tutore sono coobbligati in solido con il minore non emancipato <sup>(2)</sup> (trattasi del c.d. grande minore) o l'interdetto, purché naturalisticamente capace d'intendere o di volere, il quale conviva con loro, per i danni che abbia recato ai terzi (art. 2048, comma 1°, c.c.) <sup>(3)</sup>.

*In apicibus* pare opportuno distinguere il rapporto intercedente fra l'ambito di applicazione dell'art. 2047 c.c. e quello dell'art. 2048 c.c. Ebbene, i genitori e il tutore rispondono come sorveglianti se il minore o l'interdetto è incapace d'intendere volere, come educatori se è viceversa capace <sup>(4)</sup>.

---

(\*) Contributo pubblicato previo parere favorevole di un componente del *Comitato scientifico*.

<sup>(1)</sup> FRANZONI, *Dei fatti illeciti*<sup>2</sup>, in *Comm. Scialoja-Branca, sub artt. 2043-2059*, Bologna, 2020, p. 318 s.; MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da SACCO, Torino, 1998, p. 954; P. PERLINGIERI e P. D'AMICO, *Responsabilità c.d. speciali*, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*<sup>7</sup>, Napoli, 2014, p. 912.

<sup>(2)</sup> L'emancipato risponde direttamente tenuto conto della capacità limitata di agire che l'ordinamento gli conferisce. Vale a dire, *l'habilis ad nuptias* deve senz'altro ritenersi *habilis ad nuptiarum consequentias*. Cfr. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*<sup>9</sup>, V, Milano, 1958, p. 571; v. anche BUSNELLI, *Capacità ed incapacità di agire del minore*, in ID., *Persona e famiglia. Scritti*, Pisa, 2017, p. 221. Tale concorso solidale non è immaginabile con riguardo alle ipotesi di danno cagionato dal non imputabile (art. 2047 c.c.): v., ad esempio, A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*<sup>37</sup>, Padova, 1997, p. 203.

<sup>(3)</sup> Analoga regola valeva per l'affiliante. Cfr. FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 317, il quale prende anche in esame la posizione dell'affidatario senza responsabilità genitoriale (*ivi*, p. 321 ss.).

<sup>(4)</sup> È stato puntualizzato che «Qualora la responsabilità del genitore per il danno cagionato da fatto illecito del figlio minore trovi fondamento, essendo il minore incapace

La norma affonda le radici nella tradizione romanistica, che prevedeva la responsabilità extracontrattuale basata sul rapporto potestativo<sup>(5)</sup>. Trattavasi di un rapporto implicante una guida e un sostegno verso chi era soggetto a tale situazione giuridica, essendo essa strumentale all'esercizio di siffatta funzione<sup>(6)</sup>.

Naturalmente i titoli delle corresponsabilità variano: da un lato il minore *compos sui* risponde in quanto autore materiale dell'evento dannoso (art. 2043 c.c.), dall'altro i genitori rispondono giacché spetta loro adempiere ai doveri di cui all'art. 30 Cost. e all'art. 147 c.c.: tra essi v'è quello di evitare il perpetrarsi di condotte illecite da parte della prole<sup>(7)</sup>. In certa misura il legislatore muove dal presupposto empirico che v'è, di massima, una coerenza logico-causale tra l'illecito del figlio (*posterius*) e le modalità educative (*prius*), perché se esse fossero state attuate in modo coscienzioso, il minore non avrebbe perfezionato la condotta disapprovata dall'ordinamento.

È radicata – e a ragion veduta – l'idea che soltanto la coabitazione permetta il compimento delle attività di vigilanza e educazione (in analogia alla logica della solidarietà familiare da cui trae fondamento il debito risarcitorio solidale)<sup>(8)</sup>, correlate alle disposizioni normative da ultimo citate, la cui mancata o inadeguata esecuzione espone i genitori alla responsabilità in parola<sup>(9)</sup>. Si ritiene infatti, per quanto rileva ai fini della

di intendere e volere al momento del fatto, nella fattispecie autonoma di cui all'art. 2047 c.c. e non in quella di cui all'art. 2048 c.c., incombe sul genitore del danneggiante la prova dell'affidamento ad altro soggetto della sorveglianza dell'incapace»: Cass. civ. 20 gennaio 2005, n. 1148, in *Mass. Giust. civ.*, 2005.

<sup>(5)</sup> Cfr. SCHIPANI, *Rileggere i Digesti: contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, in AA.VV., *Festschrift für Rolf Knütel zum 70. Geburtstag*, Heidelberg, 2009, p. 1072.

<sup>(6)</sup> Cfr. SCHIPANI, *Contributi romanistici al sistema della responsabilità extracontrattuale*, in ID., *Scritti di diritto romano pubblicati in cinese (2010-2019)*, Pechino, 2019, p. 108 ss., spec. par. 3, testo e nt. 37.

<sup>(7)</sup> Dal punto di vista processuale l'azione contro il genitore può essere proposta sia autonomamente rispetto a quella contro il «grande minore» (ex art. 2043 c.c.), sia nello stesso processo. Nel caso di specie non v'è una situazione di litisconsorzio necessario: Cass. civ. 13 febbraio 2023, n. 4303, in *DeJure*.

<sup>(8)</sup> ROSSI CARLEO, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 140.

<sup>(9)</sup> M. BARCELLONA, *La responsabilità civile*, in MAZZAMUTO, *Tratt. dir. priv.*, VI, 1, Torino, 2021, p. 204; MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 951 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, in *Noviss. Digesto it.*, 1968, ora in ID., *Scritti giuridici*, I, *Scritti di diritto civile*, Padova, 1996, p. 453; VISINTINI, *I fatti illeciti. Fondamenti e nuovi sviluppi della responsabilità civile*, Pisa, 2020, p. 242. Come osserva F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, V, cit., p. 571, solo grazie alla coabitazione sorge la realistica possibilità di sorvegliare il pupillo. Cfr. Cass. civ. 13 aprile 1979, n. 2195, in *Mass. Giust. civ.*, 1979.

nostra indagine, che competa ai genitori correggere le patologie o devianze comportamentali dei figli, sì da agevolare l'autocoscienza e lo sviluppo di una personalità equilibrata e pienamente integrata nel corpo sociale. Insomma, è dovere dei genitori – si afferma – impartire ai figli un'educazione improntata al rispetto delle regole della convivenza e consentanee alla comprensione del disvalore delle azioni lesive dei terzi<sup>(10)</sup>.

La nozione di vita comune tipica del consorzio familiare, che non è intaccata dall'allontanamento transeunte per motivi educativi, lavorativi o di svago<sup>(11)</sup>, può invero generare difficoltà applicative ove i coniugi siano separati e vi sia l'affidamento esclusivo a un genitore, ovvero l'affidamento a entrambi con fissazione della residenza presso uno dei due. Di lì nasce il problema se rispondano ancora entrambi i genitori, ovvero soltanto l'ascendente presso cui stava il minore al momento del sinistro<sup>(12)</sup>.

## 2. Prova liberatoria.

L'insorgere dell'obbligazione risarcitoria è impedito dalla prova di «non aver potuto impedire il fatto» (art. 2048, comma 3°, c.c.), da intendersi – secondo l'orientamento prevalente – come prova di aver impartito al minore tutte le direttive educative utili a prevenire efficacemente il rischio di sinistri, in quanto strumentali al rispetto del pacifico convivere (art. 2048, comma 3°, c.c.).

Mentre il sorvegliante dell'incapace d'intendere o volere deve provare il fortuito (ossia la *non culpa*)<sup>(13)</sup>, non avendo potuto impedire l'evento

<sup>(10)</sup> Cass. civ. 19 febbraio 2014, n. 3964, in *Danno resp.*, 2014, p. 1052 ss., con nota di S. MONTI, *Responsabilità dei genitori: alcune riflessioni*, *ivi*, p. 1054 ss. Tale sentenza richiama Cass. civ. 20 marzo 2012, n. 4395, *ivi*, 2012, p. 1218 s., con nota di DIMATTIA, *“Cocco di mamma” anche se ammazza. Figli minori e responsabilità dei genitori*, *ivi*, p. 1219 ss.

<sup>(11)</sup> ALPA, *La responsabilità civile. Principi*<sup>2</sup>, Milano, 2019, p. 444; FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 324; MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 952; VISINTINI, *I fatti illeciti*, cit., p. 242. Cfr. Cass. civ. 14 marzo 2008, n. 7050, in *Giur. it.*, 2008, p. 2167 s., con nota di F. ESPOSITO, *Responsabilità dei genitori e “convivenza” col minore*, *ivi*, p. 2168 ss.

<sup>(12)</sup> La giurisprudenza di merito ha affermato che la responsabilità di ambedue i genitori permane anche nel caso in cui i figli coabitino con uno solo di essi per effetto di intervenuta separazione coniugale, poiché il dovere educativo grava anche sul genitore al quale il minore non è affidato (Trib. Milano 16 dicembre 2009, in *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 1600 ss., con nota di G. MASTRANGELO, *Violenza sessuale di gruppo e responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.: il risarcimento del danno non patrimoniale come “internalizzazione del rischio educativo”?*, *ivi*, p. 1614 ss.). In senso conf. v. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994, p. 698; FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 320, il quale ricorda che l'allontanamento ingiustificato del genitore dalla residenza familiare non è causa di esclusione della responsabilità in parola. Più articolata è la posizione di MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 955 s.

<sup>(13)</sup> C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 5, cit., p. 690.

nonostante la diligente sorveglianza, il genitore o tutore è invece tenuto a dimostrare – come afferma un orientamento divenuto *ius receptum* – di aver dato al danneggiante un'educazione adeguata e di aver su di lui vigilato secondo le regole (non tipizzate) del buon precettore. Occorre provare (trattasi di un fatto positivo) di aver educato il giovane in modo tale che questi impari a uniformare la propria condotta e, in generale, le relazioni sociali di vita, al canone informato all'*alterum non laedere*. Coticché, la prova negativa di non aver potuto impedire l'evento si converte magicamente – tramite il procedimento di creazione pretoriana di diritto non scritto<sup>(14)</sup> – in prova positiva di aver fatto tutto quanto il possibile per impedirlo<sup>(15)</sup>.

I tribunali tendono a dare prevalenza alla colpa genitoriale *in educando* rispetto a quella *in vigilando*. Il giudizio di responsabilità viene dunque a fondarsi non già sulla mancata prova dell'inevitabilità del fatto, bensì sulla non adeguata educazione. Tale valutazione d'inadeguatezza – importa bene considerare – è desunta dallo stesso accadimento dannoso. Si assiste così all'emersione di una sorta di ragionamento circolare, che manda in cortocircuito la concreta operatività della prova liberatoria.

Si assume come base dell'esposizione che il legislatore non ha accolto un criterio d'imputazione della responsabilità legato a un modello astratto di genitore virtuoso, ossia a un genitore la cui inclinazione allo spirito geometrico riesce sempre a prevenire l'illecito della prole. La regola applicativa secondo cui, se l'illecito è stato compiuto, allora la prole non ha beneficiato di una buona educazione, essendosi allontanato il genitore da quel modello astratto di virtù e sapienza maieutica<sup>(16)</sup>, non solo rende automatica (od oggettiva) l'imputazione di responsabilità risarcitoria<sup>(17)</sup>, ma finisce – come dicemmo – con il tradurre in lettera morta la regola racchiusa nell'art. 2048, comma 3°, c.c.<sup>(18)</sup>.

A ciò si aggiunga che il diritto giudiziale, spesso con motivazioni stereotipate<sup>(19)</sup>, dà ampio spazio alla massima *res ipsa loquitur*, attratta dalla forza gravitazione esercitata dalla valenza illustrativa degli accadi-

<sup>(14)</sup> BESSONE, *Fatto illecito del minore e regime della responsabilità per mancata sorveglianza*, in *Dir. fam. pers.*, 1982, I, 1, p. 1011.

<sup>(15)</sup> 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*, nota a Trib. Napoli 9 maggio 1959, in *Dir. giur.*, 1960, ora in *Id.*, *Scritti di diritto patrimoniale*, Napoli, 1992, p. 274.

<sup>(16)</sup> RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1964, p. 153 ss.

<sup>(17)</sup> ROSSI CARLEO, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., p. 126.

<sup>(18)</sup> MAJELLO, *Responsabilità dei genitori*, cit., p. 276 s.

<sup>(19)</sup> ROSSI CARLEO, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., p. 148.

menti<sup>(20)</sup>. Ebbene, dalla circostanza che il minore *compos sui*, in spregio alle regole del convivere sociale, abbia agito in modo incivile o scellerato, cagionando di conseguenza un pregiudizio al terzo, sarebbe dunque ragionevole giungere al corollario che l'educazione non sia stata adeguata<sup>(21)</sup>. Ad esempio, dalla condotta del minore che ha aggredito l'amica con la punta di un compasso, sarebbe logico inferire che l'offensore non avrebbe così agito se avesse beneficiato di un'educazione adeguata. Lo stesso ragionamento può valere quando, durante una partita di calcio, il minore dia deliberatamente una testata violenta sul mento dell'antagonista<sup>(22)</sup>.

Conviene insistere sul rilievo – assai noto a chi ha esperienza pratica – che è complicatissimo scagionare il genitore quando le regole della disputa processuale lo costringono a dedurre la detta prova liberatoria<sup>(23)</sup>. Anche perché essa, secondo la linea argomentativa in parola, molte volte finisce con l'aprire una breccia sugli stili di vita familiari, andando quasi inevitabilmente a cadere nell'area dell'etica, della pedagogia, della sociologia, con tutti i concatenati problemi allacciati a valutazioni di tale specie<sup>(24)</sup>.

Bisogna rimarcare con forza e fermezza che giammai al giudice debba essere riconosciuta la funzione di valutatore dell'esito educativo, perché la prova liberatoria non implica – sia chiaro – la dimostrazione di avere diligentemente adempiuto un obbligo di risultato<sup>(25)</sup>. E proprio tale risultato diventa purtroppo un elemento connaturato al ragionamento attratto dalla apparente infallibilità e maestosità della massima *res ipsa loquitur*. Il sillogismo: se il minore ha agito illecitamente, vuol dire che non è stato bene educato, finisce con il provare troppo, e con il condurre il ragionamento giudiziale fuori del perimetro della legge. Tale risultato non atteso, che implica il mancato raggiungimento di un corollario pedagogico virtuoso ancorato al modello del minore fedele esecutore delle note armonizzate dalla tonalità dell'*alterum non laedere*, diventa, per giurisprudenza

<sup>(20)</sup> Cass. civ. 20 ottobre 2005, n. 20322, in *Onelegale*.

<sup>(21)</sup> Cfr. Cass. civ. 22 aprile 2009, n. 9556, in *Danno resp.*, 2010, p. 167 s., con nota di P. PARDOLESI e DIMATTIA, *Responsabilità dei genitori per l'illecito dei minori: un esercizio di precomprensione?*, *ivi*, p. 168 ss.

<sup>(22)</sup> Cfr. Cass. civ. 6 dicembre 2011, n. 26200, in *Fam. dir.*, 2011, p. 722 s., con nota di TOSCANO, *Colpa in educando e responsabilità genitoriale*, *ivi*, p. 723 ss.

<sup>(23)</sup> Si vedano FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 326; GALGANO, *Trattato di diritto civile*<sup>2</sup>, III, Padova, 2010, p. 197.

<sup>(24)</sup> V. i giusti rilievi critici sollevati, tra gli altri, da M. BARCELLONA, *La responsabilità civile*, cit., p. 207.

<sup>(25)</sup> Il tema è ben centrato da ROSSI CARLEO, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., p. 150.

costante, la prova della colpa. Una colpa la quale, tuttavia, è palesemente slegata dalla valutazione effettuale della condotta genitoriale<sup>(26)</sup>.

Mai deve essere al giudicante conferita la patente d'improvvisato e dilettantesco censore delle scelte pedagogiche dei genitori, a meno che – ma ci troviamo di fronte a una clamorosa eccezione – la loro sconsiderata eterodossia sfoci in vocazione inconfutabile alla diseducazione<sup>(27)</sup>. Per altro verso, il percorso logico che dovrebbe condurre il giudice nello sciogliere i nodi della lite secondo la legge, gl'impone di prestare la più alta attenzione alle circostanze del caso concreto, lungi da qualsiasi apertura alle soluzioni standardizzate, che rendono la decisione solo apparentemente motivata.

In stretta aderenza a questa chiave di lettura, è certo che al dovere educativo del genitore deve essere affiancato il dovere del minore *compos sui* di cooperare alla propria crescita e maturazione. Quest'ultimo dovere è tanto più stringente quando il minore, ormai autoresponsabilizzato, abbia varcato in modo definitivo la soglia della immaturità naturalistica<sup>(28)</sup>.

Si afferma che dalla condotta imprudente della sedicenne, la quale, attraversando le strisce pedonali a dispetto dell'alt semaforico, investa un ciclomotore che percorreva regolarmente la corsia, è dato desumere la colpa genitoriale *in educando*<sup>(29)</sup>. Ciò, di fatto, significa accogliere una tipologia di responsabilità aquiliana pressoché oggettiva, che si può giustificare – sia consentito l'assurdo – solo riconoscendo alla giurisdizione la competenza a riscrivere il codice civile: se anche da una semplice imprudenza o disattenzione si riesce ad arguire la cattiva educazione, allora essa finisce con il divenire un elemento immanente della condotta pericolosa del minore, che non può essere confutata, in termini pratici, da alcuna prova contraria.

Senonché, di là di ogni altra considerazione, trarre dal mancato risultato dianzi menzionato la dimostrazione conclamata della colpa del vicario, che rende vano lo sforzo d'invocare da parte sua il diritto alla prova liberatoria pur riconosciuto dal diritto positivo, vuol dire, dopotutto, violare l'art. 111, comma 6°, Cost., perché la sentenza che accoglie il

---

(26) Il punto è ben colto da MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 945.

(27) FRANZONI, *Dei fatti illeciti*, cit., p. 331.

(28) *Ibidem*.

(29) Cass. civ. 19 febbraio 2014, n. 3964, cit. Si veda altresì Cass. civ. 29 novembre 2011, n. 25218, in *Danno resp.*, 2012, p. 267 ss., con nota di A.P. BENEDETTI, *La responsabilità dei genitori per il trasporto in motorino di un passeggero da parte del figlio minore*, *ivi*, p. 2012 ss.

criticato sillogismo difetta di motivazione, basandosi su un ragionamento astraeante *ab imis* dalla condotta del genitore.

È scontato – continuando a percorrere il terreno della casistica – che un discorso diverso vada imbastito allorché sia dimostrato che il becero pregiudizio razzista od omosessuale coltivato dal genitore abbia finito con l'influire sull'educazione del figlio minore, il quale, sedotto da quel barbaro modello culturale inneggiante alla xenofobia e all'omofobia, si sia fatto lecito aggredire un coetaneo di origine africana a cagione del disprezzo verso le sue origini etniche, oppure per fugare il sospetto di una relazione sentimentale ritenuta scabrosa<sup>(30)</sup>.

C'è d'aggiungere che il legislatore sembra non aver modulato diversamente l'onere della prova liberatoria addossata, rispettivamente, al sorvegliante (art. 2047 c.c.) e al genitore o tutore (art. 2048 c.c.). In ambedue le ipotesi la lettera della legge fa riferimento al non aver potuto impedire il fatto. L'ultimo comma dell'art. 2048 c.c. non ha imposto al genitore di narrare al giudice civile la storia della famiglia o l'etica dalla stessa accolta, così come non ha richiesto la dimostrazione dei metodi educativi adottati. Se il genitore, persuaso della bontà o dell'efficacia di un certo metodo, consente al figlio di disegnare su una parete dell'abitazione, vuol forse dire che stia inconsapevolmente incitando il fanciullo all'anarchia, alla disobbedienza sociale, o al disprezzo per la proprietà altrui? Oppure, al contrario, così facendo tende a sviluppare la sua vena artistica, e il suo *esprit de finesse*? Questo esempio ci aiuta a capire quanto sia scivolosa la strada indirizzata alla gerarchizzazione valoriale dei metodi educativi. In certi casi, il ritenere che l'unica via formativa percorribile sia quella segnata dal rigore e dal castigo, perché si ritiene che anche la minima fuoriuscita dall'*esprit de géométrie* possa essere pericolosa per il minore, potrebbe produrre danni educativi irrimediabili.

Ce n'è quanto basta per affermare *funditus* che la prova liberatoria sia rigorosamente legata al fatto in sé, ossia all'impossibilità di evitarlo tenuto conto della sua dinamica e delle connesse circostanze di tempo e luogo della sua verifica. Qui non vi può essere spazio a favore delle massime generalizzanti, che si ripetono stancamente e acriticamente per forza d'inerzia. L'interprete non può né deve fomentare soluzioni casistiche che diano al giudice una discrezionalità straordinaria, la quale di certo non era immaginata dal legislatore del 1942. Non si tratta di rinnegare l'utilità delle

---

<sup>(30)</sup> Cfr. Cass. civ. 28 agosto 2009, n. 18804, in *Resp. civ.*, 2011, p. 361 ss., con nota di S. MASTROIANNI, *La responsabilità dei genitori per il fatto del minore: la lettura degli artt. 1227 e 2048 c.c. proposta dalla Cassazione*, *ivi*, p. 363 ss.

interpretazioni evolutive; si tratta, semmai, di riportare il dibattito nei binari di un sistema che non può armare le mani dei collegi giudicanti di un arbitrio smodato, sottendente valutazioni etiche e pedagogiche che non appartengono alla funzione giurisdizionale<sup>(31)</sup>.

L'illecito del minore non deve essere inteso come un'occasione per giudicare se il genitore è stato un buon o un cattivo educatore. Il processo civile non è il luogo deputato a recensire i rapporti genitori-figli, come se il consesso giudicante fosse lo spettatore-critico che valuta la commedia della vita familiare, la cui narrazione è racchiusa negli scritti difensivi redatti dagli avvocati-commediografi. Il processo civile non è un teatro, ma la sede deputata istituzionalmente a valutare la rilevanza giuridica dei fatti, delle condotte umane e degli accadimenti utili ad apprezzare se e in qual misura il comportamento attivo od omissivo degli incolpati abbia o no effettivamente trasgredito ingiustificatamente le regole generali e astratte.

La norma, a ben vedere, sembra più correttamente richiedere al giudice l'indagine sul controllo dei minori anziché sulla loro educazione, in termini, peraltro, non dissimili rispetto a quanto stabilito all'art. 2047 c.c.<sup>(32)</sup>. Ciò è tanto più vero in quanto si osservi che sarebbe illogico mutare il contenuto della prova liberatoria quando il danno perpetrato dal minore, essendo incapace d'intendere o volere, debba essere ricondotto entro i confini di quest'ultima disposizione.

### 3. *Il regime delle corresponsabilità.*

In linea di principio il genitore, una volta risarcito il danno patito dall'offeso, potrebbe agire in via di regresso contro il figlio-offensore, essendo quest'ultimo responsabile personalmente in quanto *compos sui* (art. 2055, comma 2°, c.c.)<sup>(33)</sup>.

---

<sup>(31)</sup> Nella stessa direzione si veda CRICENTI, *I principi della responsabilità civile*<sup>2</sup>, Bari, 2021, p. 158.

<sup>(32)</sup> *Ibidem*.

<sup>(33)</sup> Vale la pena di avvertire che il «principio secondo cui, qualora due giudizi si riferiscano a uno stesso rapporto giuridico e uno dei due sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica, ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative a un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, preclude il riesame dello stesso punto, non trova applicazione se tra i due giudizi non vi sia identità di parti, essendo l'efficacia soggettiva del giudicato circoscritta, ai sensi dell'art. 2909 c.c., ai soggetti posti in grado d'intervenire nel processo. In relazione all'ipotesi di responsabilità da fatto illecito imputabile a più persone, stante quanto detto, si rileva dunque come, rispetto al giudicato intervenuto tra uno dei condebitori in solido e il creditore, si applica il principio dell'inapplicabilità del giudicato nel giudizio di regresso» (Cass. civ. 13 ottobre 2016, n. 20653, in *Onelegale*).

Per dare maggiore credito a questa eventualità, che a dire il vero non è revocata in dubbio dalla letteratura, ancorché il tema non sia stato particolarmente arato, basti segnalare che il genitore, estraneo all'evento dannoso dal punto di vista del suo dinamismo, viene ad assumere *ipso iure* una posizione di garanzia, avendo la *mens legislatoris* escogitato la sua responsabilità tanto per non averlo impedito (fatta salva la prova liberatoria), quanto – si ritiene induttivamente – per non vanificare il diritto dell'offeso al ristoro dei pregiudizi patiti<sup>(34)</sup>. La detta garanzia tende, in chiave concreta, ad avvicinarsi – ed è chiaro che questo avvicinamento sia un manifesto azzardo tanto illogico quanto antisistemico – a quella imposta ai padroni e committenti (art. 2049 c.c.). Nondimeno, mentre la responsabilità aquiliana a carico di costoro è normativamente oggettiva (trattandosi di una posizione di garanzia assoluta, giustificata dal fatto che, tenuto conto della qualificata relazione intersoggettiva, il preposto agisce nell'interesse del preponente), quella del genitore è normativamente soggettiva, pur con la (oramai nota peculiarità) dell'inversione probatoria a beneficio della vittima<sup>(35)</sup>. L'evocato fondamento soggettivo, sul versante della responsabilità civile in capo al genitore, smarrisce di conseguenza i propri tratti identificativi, degradando – sempre a parere dell'indirizzo divenuto *ius receptum* – in un modello d'imputazione dell'azione illecita sussumibile sotto quello che vige nei confronti del preponente (art. 2049 c.c.). La differenza – che non è di poco momento – sta in ciò, che per il preponente è assai più agevole dimostrare, ricorrendone i presupposti fattuali, la colpa esclusiva o prevalente del preposto rispetto al genitore, il quale ultimo intenda rivalersi – per ragioni contingenti – contro il figlio disubbidiente o ricalcitante alla (pur coscienziosa) vigilanza genitoriale.

La descritta evoluzione (*pardon*, involuzione), che va contro spirito e lettera dell'art. 2048 c.c., finisce – *inter alia* – con il creare a vantaggio della vittima del «grande minore» una posizione di privilegio *extra ordinem*. Ciò a causa delle storture applicative sgorganti da un'interpretazione formalistica e rigida della prova liberatoria (che viene ad assumere le improprie vesti di prova pressoché impossibile da raggiungere), le quali conducono alla traslazione del debito risarcitorio dalla sfera del «grande minore» senza peculio a quella del genitore solvibile<sup>(36)</sup>.

---

<sup>(34)</sup> CORSARO, *Funzione e ragioni della responsabilità del genitore per il fatto illecito del figlio minore*, in *Giur. it.*, 1988, IV, c. 227.

<sup>(35)</sup> CORSARO, *op. cit.*, c. 230; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 446.

<sup>(36)</sup> BIGLIAZZI GERI, BRECCIA, BUSNELLI e NATOLI, *Diritto civile*, 3, Torino, 1990 (rist.), p. 745; CORSARO, *Funzione e ragioni della responsabilità del genitore*, cit., c. 229.

Si tenga a mente che la giovane età dell'offensore il più delle volte indebolisce la pretesa patrimoniale della parte danneggiata, proprio perché il minore, a meno che non nasca *rentier*, non ha avuto la possibilità di costituirsi, tramite l'ingresso nel mondo lavorativo, una provvista utile a dare effettività alla garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.)<sup>(37)</sup>.

Orbene, conviene sin d'ora richiamare l'attenzione del lettore sulla circostanza che il genitore se non ha colpa (e – *ça va sans dire* – se riesce a dimostrarlo) non risponde (art. 2048, comma 3°, c.c.); se risponde vuol dire che gli è addebitabile una negligenza (a titolo di responsabilità diretta) per non aver impedito il fatto, ovvero per non aver diligentemente sorvegliato sul «grande minore», anche se poi – come vedemmo – a fianco della sorveglianza inadeguata i tribunali sono soliti accostare la *culpa in educando*, che finisce spesso con assumere tonalità dominanti nei sillogismi giudiziali, con l'esito di commutare la responsabilità civile – facendo leva sulla massima *res ipsa loquitur* – in una sorta d'impropria garanzia frutto della trasformazione della responsabilità per colpa (che *in subiecta materia* pur non partecipa della natura di elemento costitutivo del criterio d'imputazione) in responsabilità grossomodo oggettiva<sup>(38)</sup>.

Al più – ma il discorso pare di stampo eminentemente accademico – si potrebbe immaginare, con riguardo ai rapporti interni, una partizione delle responsabilità individuali legata alla gravità dei rispettivi addebiti<sup>(39)</sup>: il genitore imputerà al figlio di essere stato scientemente e gravemente disubbidiente a sua insaputa, il figlio confuterà tale linea argomentativa addossando all'ascendente la doglianza di non averlo sorvegliato o, peggio,

<sup>(37)</sup> A questo riguardo occorre ricordare che oggigiorno le condizioni sociali sono assai diverse rispetto a quelle esistenti quando il codice civile fu approvato. All'epoca si entrava nel mondo produttivo assai prima rispetto a quanto attualmente capita. Quindi, la regola sancente l'acquisto della piena capacità d'agire a diciott'anni, nella contemporaneità, renderebbe, di fatto, perlopiù evanescente la *ratio legis* per quel che attiene al profilo d'anzianità evocato della garanzia patrimoniale dei genitori a favore dei terzi danneggiati. Contro questo rischio – sebbene ai nostri fini la notazione assuma significato prevalentemente empirico – v'è l'egida della garanzia assicurativa, volta a coprire i danni aquiliani provocati dai figli. Osserviamo *obiter* che in detta eventualità sembra essere utile e opportuno pattuire la clausola di rinuncia della compagnia alla rivalsa contro il minore. È infatti palese che il più delle volte il genitore preferisca soprassedere dal proporre l'azione di regresso contro il figlio per motivi affettivi o di convenienza. Balza dunque agli occhi che in una situazione del genere sarebbe davvero sconveniente che l'azione fosse addirittura proposta da un terzo pur astrattamente titolato. Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 446.

<sup>(38)</sup> BESSONE, *Fatto illecito del minore*, cit., p. 1012; CORSARO, *Funzione e ragioni della responsabilità del genitore*, cit., c. 225.

<sup>(39)</sup> Cfr. MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 267 s.; SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 451.

di averne secondato l'intemperanza (è come dire, in termini un po' deamicisiani, che «se son discolo è colpa tua»).

#### 4. La presunzione di pari responsabilità.

Volendo aggiungere ulteriori spunti di riflessione, non sembra che in questo campo possa valere la presunzione semplice di pari responsabilità *ex art. 2055*, comma 3°, c.c., non riuscendo a scorgere i presupposti della sua applicabilità<sup>(40)</sup>.

Segnatamente, nella vicenda su cui stiamo indugiando la responsabilità del genitore – si torni a osservare – non trae la propria base di legittimazione dalla cooperazione alla causazione dell'evento dannoso, dipendendo, invero, da una scelta di politica del diritto polarizzata dalla finalità di prevedere un'efficiente normativa di prevenzione dei danni (si tratta di una specie d'incentivo alla prevenzione degli illeciti)<sup>(41)</sup>, mirata a responsabilizzare *iure privatorum* il genitore stesso onde evitare, tramite l'avveduta sorveglianza, le storture comportamentali del minore che si traducono in condotte violatrici dell'*alterum non laedere*. A tutto ciò si associa la *ratio* di garanzia già segnalata.

La situazione sin qui illustrata – vale la pena di tornare sul punto – è alquanto diversa da quella del padrone e del committente (art. 2049 c.c.): mentre l'uno e l'altro rispondono oggettivamente dell'illecito del preposto – si badi, *en passant*, che l'offeso può anche essere un soggetto terzo rispetto al vincolo obbligatorio tra preponente e creditore della prestazione –, ancorché estranei alla verifica naturalistica dell'evento dannoso, il genitore, in termini opposti, risponde (è ormai noto) con il limite dalla *non culpa* (l'onere probatorio del fatto impeditivo – si rinnovi alla memoria – incombe sul genitore medesimo). Ragion per cui, il padrone potrà agire in via di regresso contro il dipendente al fine di ottenere il pagamento dell'intera somma versata all'offeso, facendo perno sulla congettura che la responsabilità dell'evento sia interamente ascrivibile al dolo o alla colpa

---

<sup>(40)</sup> In senso conf. v. R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 446. Non va però sottaciuto, come osserva D'ADDA, *I rapporti interni tra debitore ed ausiliario ex art. 1228: una opportuna messa a punto (con molte luci e qualche ombra)*, nota a Cass. civ. 11 novembre 2019, n. 28987, in *Nuova giur. comm.*, 2020, I, p. 347, che «il meccanismo della solidarietà di cui all'art. 2055 cod. civ. è ritenuto operante dalla giurisprudenza a prescindere dal titolo dell'imputazione del medesimo danno a ciascuno dei responsabili (taluni dei quali potrebbero essere tenuti per la contribuzione diretta al fatto illecito, ed altri in via oggettiva ed in logica di garanzia)». Cfr., ad esempio, Cass. civ. 17 aprile 2004, n. 13082, in *Mass. Giust. civ.*, 2004.

<sup>(41)</sup> MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 947.

dell'ausiliario<sup>(42)</sup>, laddove il genitore, come già avvertimmo, se è senza colpa riuscirà *in apicibus* a liberarsi dal debito risarcitorio nel giudizio promosso contro di lui (ed eventualmente anche contro il figlio, stante il vincolo di solidarietà passiva fondato su titoli giuridici diversi) dal terzo danneggiato. Invece, se non riesce a dimostrare il fortuito (ma già sappiamo che il diritto giudiziale spesso trasforma la responsabilità per negligenza in responsabilità a titolo di pseudo-garanzia), risponderà per colpa anche verso il minore, non avendo assolto con scrupolo i doveri «giuridico-naturalistici» tipici del vincolo di filiazione.

A fil di logica, se si abbandona il pregiudizio – che va contro spirito e lettera della legge – della più volte richiamata posizione aprioristica di pseudo-garanzia (la quale tramuta la responsabilità per colpa in responsabilità pseudo-oggettiva finalizzata – si rinnovi alla memoria – a rafforzare il diritto di credito dell'offeso)<sup>(43)</sup>, potrebbe scorgersi uno spazio per una corresponsabilità del «grande minore», tanto più quando egli abbia ormai raggiunto una pressoché completa maturità<sup>(44)</sup>.

Oltrepassata l'età della prima infanzia, il minore coscienzioso va responsabilizzato, e il genitore nel responsabilizzarlo fa bene a concedergli man mano gl'indispensabili spazi di autonomia in merito alle scelte da prendere, spazi che debbono essere direttamente proporzionali al livello di sviluppo intellettuale e morale raggiunto. Essi – è fuor di dubbio – variano da minore a minore, non essendoci una linea di confine tracciata con le lame del coltello per decretarne intensità e ampiezza. Se il minore

(42) Il regresso non potrà essere utilmente proposto quando l'autore del danno (il dipendente) abbia agito con negligenza perché negligenza erano le regole di condotta imposte *cognita causa* dal datore di lavoro. Il rispetto di quelle regole imperite, se non libera l'offensore dalla responsabilità aquiliana verso la parte lesa, lo libererà dall'obbligazione di rifondere in tutto o in parte al *dominus* le somme da questi pagate al danneggiato. Cfr. D'ADDA, *I rapporti interni tra debitore ed ausiliario ex art. 1228*, cit., p. 345 ss. Peraltro, come ha chiarito Cass. civ. 11 novembre 2019, n. 28987, cit. – decisione assai discutibile sotto altri profili che qui non vengono in discussione –, quantunque «la norma di cui all'art. 2055, comma 2°, c.c., non detti alcuna disciplina del regresso nell'ipotesi di concorso tra responsabili senza colpa e colpevoli, deve riconoscersi che, dovendo escludersi in tal caso la possibilità di ripartire l'onere del risarcimento tra i coobbligati in proporzione a distinte colpe e quindi di attribuire al responsabile per fatto altrui (come il committente), per definizione estraneo alla produzione dell'evento dannoso, una qualsiasi porzione dell'onere nei rapporti interni col responsabile diretto del fatto dannoso, il responsabile mediato o indiretto, che ha risarcito il danno in ragione della solidarietà verso il danneggiato, potrà logicamente esercitare l'azione di regresso, nei confronti dell'autore immediato del danno, per l'intera somma pagata».

(43) TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*<sup>19</sup>, Milano, 2011, p. 119.

(44) Si vedano MONATERI, *La responsabilità civile*, cit., p. 968; R. SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità per fatto altrui*, cit., p. 446.

ha dimostrato di meritare quegli spazi di equilibrata autodeterminazione, è allora giusto e comprensibile che il genitore confidi su tale dato esperienziale per orientarsi nel gestire e adempiere i doveri educativi e nel soppesare e calibrare le funzioni di sorveglianza filiale.

Occorre prendere di più in considerazione che gli evocati spazi di autodeterminazione paiono coesenziali all'equilibrato e solido sviluppo della personalità del giovane, la quale non può essere ristretta forzosamente fra le insopportabili ganasce di controlli ingiustificatamente invasivi, trasmutanti la basilare funzione educativa e di controllo in uno strumento di spersonalizzazione del figlio e d'inaridimento della sua personalità e delle sue sane attitudini<sup>(45)</sup>.

Trasformare la responsabilità genitoriale – che si compone di una miriade di elementi e frammenti variamente modulati e modulabili, giammai tipizzabili *a priori* e sempre concatenati, entro i limiti segnati dalla ragionevolezza, al soggettivismo umano – in mera custodia e supremazia gerarchica, significa mortificare e devitalizzare la personalità del figlio. La funzione educativo-vigilatrice richiede sì rigore, ma anche equilibrio e temperanza, tenuto conto che il libero e coscienzioso arbitrio pedagogico dei genitori, i quali sono di massima i migliori giudici nel ponderare le scelte da adottare nell'interesse della prole, deve dischiudersi al coinvolgimento partecipato di essa. Se quelle scelte, anziché essere imposte con fare dittatoriale, sono discusse con i figli e, per quanto possibile e ragionevole, da costoro condivise, si ottiene il vantaggio di responsabilizzare i minori, rendendoli coprotagonisti della loro continua crescita. La consapevolezza da parte del «grande minore» di essere anche arbitro del proprio futuro permette, nello stesso tempo, ai genitori di elevare di giorno in giorno la fiducia sulla coscienziosità della prole.

Insomma, la capacità di discernimento e ponderazione dei minori, se da un lato rende doverosa l'autonomia di cui si è detto, dall'altro lato permette di ravvisare un eventuale concorso di colpa nella causazione dell'evento dannoso ove il minore, di punto in bianco, recida quel vincolo fiduciario, venendo *contra factum proprium*. Un esempio permetterà di

---

<sup>(45)</sup> Il tema è ampiamente sviluppato da RUSCELLO, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in AA.VV., *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da Ferrando, III, *Filiazione e adozione*, Bologna, 2007, p. 106 ss., il quale tra l'altro osserva che soprattutto «con riferimento alle situazioni esistenziali non si può non rilevare l'insufficienza della dicotomia capacità giuridica-capacità di agire [...]. Sicché non è più questione di individuare, qualora vi sia conflitto fra i genitori, quale indirizzo educativo debba essere preferito sull'altro, ma di verificare quando sia ammissibile una autonoma sfera dell'agire da parte del minore anche in contrasto con le decisioni dei genitori» (*ivi*, p. 109).

meglio chiarire i termini della questione. Immaginiamo che Tizio, figlio quattordicenne di Caio, che fin dall'età di otto anni ha praticato lo sci alpino, prima accompagnato dagli istruttori, poi progressivamente da solo, sino a divenire un promettente agonista, improvvisamente imbocchi una pista aperta alla generalità degli sportivi, in posizione di discesa libera, finendo con l'investire violentemente (a causa dell'altissima velocità raggiunta), uno sciatore a valle, che procedeva a velocità moderata. Ebbene, in detta ipotesi – che assume il valore di paradigma – il genitore, il quale risarcisce i danni patiti dallo sciatore travolto dal giovane atleta (ai fini della nostra esemplificazione non interessa affrontare il tema delle coperture assicurative obbligatorie), ben potrebbe rivalersi contro il figlio, che, tradendo la fiducia negli anni conquistata con pieno merito, ha compiuto quella grave e inusitata imprudenza. Questo argomentare è però minato alle sue fondamenta dal consolidato metro di misura usato dai giudici civili, a mente del quale in una situazione del genere verrebbe quasi spontaneo arguire che la gravità dell'evento sia lo specchio dell'altrettanto grave *culpa in educando* dei genitori, perché – e qui l'astrazione motivazionale raggiunge livelli davvero alti – se avessero fornito ai figli modelli educativi o relazionali virtuosi, avrebbero scongiurato l'imprudenza di cui abbiamo dato conto nella suddetta narrazione.

A noi sembra difficile negare che la tesi della giurisprudenza togata, figlia di una vocazione creativa *extra ordinem*, converta in uno sforzo costoso e inane il tentativo di dedurre nel contraddittorio processuale efficaci elementi probatori atti a dimostrare il concorso di colpe, se non addirittura la colpa prevalente o esclusiva del sorvegliato-offensore. Si assiste all'emersione di una contraddizione, nel senso che di fronte al definitivo radicamento di modelli educativi al passo con i tempi, che hanno superato il concetto di minore quale persona sottoposta al potere genitoriale (e di quella evoluzione v'è una chiara traccia nel codice, come attesta la riforma sulla filiazione del 2012), residua nell'area dell'illecito aquiliano, con riguardo agli orientamenti della giurisprudenza civile, il retrico concetto culturale di famiglia intesa quale micro-comunità gerarchicamente ordinata. Dalla sorpassata filosofia del dominio e della potestà<sup>(46)</sup>, influenzata da una cultura dirigistica e istituzionale della famiglia<sup>(47)</sup>, nella quale i figli sottostanno all'autorità dei genitori come le reclute a quella dei graduati, le corti ricavano il corollario di assegnare al titolare del potere, per effetto di una sorta di automatismo più o meno

---

<sup>(46)</sup> ROSSI CARLEO, *La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.*, cit., p. 125 s.

<sup>(47)</sup> ROSSI CARLEO, *op. cit.*, p. 141.

consapevole, il rischio dell'incidente filiale, indipendentemente da come il potere sia stato concretamente esercitato. Potere e garanzia diventano quindi due elementi intrecciati, la cui riduzione a unità spiana la strada all'esautoramento della prova liberatoria. Essa svlisce a istituto che fa bella mostra di sé – sia consentita la metafora – solamente dal punto di vista della scenografia normativa.

Di là della profilata contraddizione, affiora una confusione viziante il ragionamento delle corti, perché se è vero – come avvertimmo – che l'art. 2048 c.c. si prefigge anche il fine di proteggere in termini realistici l'interesse della vittima alla refusione dei danni cagionati dal minore, non è men vero che quell'interesse offre il destro per attribuire ai genitori la funzione di fideiussori del debito filiale, ossia di responsabili senza colpa, o, per meglio di dire, di responsabili in forza di una presunzione concretamente incontrovertibile. La prova del fatto impeditivo, dunque, diventa lettera morta; se così è, nella realtà pratica essa assume le fattezze di *probatio diabolica*, ossia di una prova il cui raggiungimento si traduce in una sorta di chimera.

Ben diversa – serve ribadire – è la situazione con riguardo all'illecito civile dell'ausiliario, il quale, pur avendo agito negligenemente nell'espletamento delle mansioni, potrebbe ad esempio opporre al datore di lavoro, nel giudizio di regresso da questi promosso, di non aver ricevuto una preparazione professionale adeguata: si faccia il caso (non di scuola) che un operaio, alla guida del muletto aziendale, abbia in retromarcia investito una persona (non importa se il creditore della prestazione o un estraneo). S'ipotizzi peraltro che l'affidamento del suddetto mezzo non sia stato preceduto dalla pratica abilitativa. Di qui la netta differenza tra le vicende passate in rassegna: mentre l'ausiliario è uno strumento esecutivo (*nudus minister*) di un vincolo contrattuale che intercorre sia nei rapporti interni (datore-dipendente), sia in quelli esterni (datore-terzo stipulante, fermo restando che la responsabilità *ex art. 2049 c.c.* vale anche – giova ripetere – a beneficio dell'*extraneus*), il minore *compos sui* è invece una persona che deve essere *ex lege* vigilata dai genitori per assicurare nell'interesse della collettività il rispetto anche da parte sua delle regole del convivere sociale. Quel dovere di vigilanza, riconducibile nel più ampio e articolato ventaglio dei doveri genitoriali, soprattutto quando sia inteso in modo così ampio da fare (impropriamente) assumere al genitore una posizione di garanzia (richiamante alla mente il concetto di responsabilità pseudo-oggettiva) a favore della generalità dei consociati, finisce con l'essere talmente pervasivo e stringente da ridurre ai minimi termini – si continui a osservare conclusivamente – la corresponsabilità del «grande minore».