



The Trento Law and Technology Research Group Student Paper n. 25

LEGGERE (NEL)LA GIURISPRUDENZA:

53 SENTENZE INEDITE IN TEMA DI RESPONSABILITÀ CIVILE NELLE ANALISI DI 53 ANNOTATORI IN FORMAZIONE

a cura di Umberto Izzo

Contributi di:

Remo Andreolli, Dalila Maccioni,
Alberto Mantovani, Chiara Marchetto,
Mariasole Maschio, Giulia Massimo,
Alice Matteotti, Michele Mazzetti,
Piera Mignemi, Chiara Milanese,
Giacomo Mingardo, Anna Laura Mogetta,
Amedeo Monti, Sara Morandi, Benedetta Munari,
Edoardo Nadalini, Serena Nanni, Vania Odorizzi,
Antonia Palombella, Emanuele Pastorino,
Julia Pau, Tommaso Pedrazzani, Patrizia Pedretti,
Vera Perricone, Beatrice Pevarello, Lara Piasere,
Marta Pilotto, Marco Poli, Anna Polito,
Carlo Alberto Pulejo, Silvia Riccamboni,
Roberta Ricchiuti, Lorenzo Ricco, Eleonora Righi,
Francesca Rigo, Chiara Romano, Antonio Rossi,
Eleonora Rotola, Alessandro Ruffini,
Denise Sacco, Giulia Sakezi, Chiara Salati,
Matteo Santomauro, Silvia Sartori, Angela Sette,
Bianca Stelzer, Giorgia Trentini, Silvia Trovato,
Giulia Urbanis, Maria Cristina Urbano,
Nicol Veccaro, Veronica Villotti, Giulia Visentini,
Letizia Zavatti, Elena Zucchi

LO SCONTRO FRA CALCIATORI DURANTE L'ORA DI EDUCAZIONE FISICA FRA RESPONSABILITÀ DELL'INSEGNANTE E DELL'ISTITUTO SCOLASTICO E SCRIMINANTE SPORTIVA

di Marco Poli

IL CASO

Durante una partita di calcio a cinque disputata durante l'ora di educazione fisica da allievi frequentanti il IV anno del Liceo scientifico , in presenza dell' insegnante e su un campo in uso all'istituto scolastico regolarmente omologato dalla FIGC, due studenti, membri della stessa squadra, si scontrano. Uno dei ragazzi, N.A. , battendo la testa all'indietro, perde momentaneamente i sensi e si riprende dopo qualche istante accusando indolenzimento alla nuca. L'insegnante di educazione fisica, presente sul campo, lo fa sedere in panchina: il minore rifiuta l'invito esplicito del docente a farsi accompagnare in Ospedale preferendo telefonare ai suoi genitori col cellulare di un compagno di classe. Nel tragitto dal campo di calcetto alla scuola, il professore chiede continuamente all'allievo le generalità, gli indirizzi e i recapiti telefonici dei genitori per testarne la lucidità: questo risponde correttamente alle domande, non ricordando solo quale fosse stata la lezione della prima ora.

Dopo vari tentativi non andati a buon fine, N.A. riesce a contattare telefonicamente la madre presso il suo posto di lavoro alle ore 12,20 ed il prof. A.S., assicurandola che non era avvenuto nulla di grave, la invita ad andare a prenderlo in classe ove gli era stata applicata una borsa di ghiaccio sulla nuca. La madre preleva il figlio circa dopo mezz'ora dalla telefonata e subito lo porta all'Ospedale di Formia dove un medico del P.S. formula di trauma cranico con prognosi di 5 giorni s.c. e ricovero ospedaliero.

N.A., lamentando la mancata adozione delle adeguate misure di tutela necessarie a prevenire l'evento lesivo e l'inadeguatezza dell'assistenza ricevuta a seguito dello scontro col compagno di classe, conviene in giudizio, per il risarcimento dei danni subiti, l'Istituto scolastico "E. Fermi" e Ministero dell'Istruzione.

Il giudice chiarisce sin dal principio che il versamento di €3.222,00 operato dalla Ras spa assicuratore dell'Istituto scolastico "E. Fermi" non è da considerarsi come un'ammissione di responsabilità, ma quale mero adempimento contrattuale in virtù della polizza assicurativa stipulata dal Liceo "E. Fermi" con la suddetta società assicuratrice.

In base alla normativa vigente (mmm), poi, si riscontra come i docenti si trovino in un rapporto organico, non con i singoli istituti, ma con la pubblica istruzione dello Stato: proprio per questo motivo si afferma la legittimazione passiva del solo M.I.U.R. (nella persona del Ministro dell'Istruzione) per gli illeciti dovuti a colpa in vigilando degli insegnanti. Conseguenza logica è l'impossibilità di adire direttamente i docenti: questi, infatti, non hanno legittimazione passiva né nell'ambito di un'azione di responsabilità contrattuale ex art. 1218 c.c., né extracontrattuale ex art. 2048 c.c..

Qualora l'Amministrazione sia condannata a risarcire, le è comunque riconosciuta la possibilità di agire in regresso nei confronti degli insegnati ogni qual volta si riscontri che la condotta di quest'ultimi sia caratterizzata da dolo o colpa grave.

È inoltre da escludere che l'Istituto Scolastico, seppur dotato di autonomia amministrativa, risponda per il fatto illecito del docente.

Ponendosi nel solco della giurisprudenza di legittimità, la XII sez. civ. del Tribunale di Roma, afferma inoltre che la colpa in vigilando del docente ex art. 2048 sussiste solo ove il fatto illecito contro soggetti terzi sia posto in essere da un minore capace di intendere e volere, escludendo in questo senso le cd. autolesioni. Quest'ultimo

fenomeno, infatti, (poiché ...)dovrà essere ricondotto alla responsabilità contrattuale derivante da contatto sociale con applicazione del regime probatorio previsto dall'art. 1218 c.c. che prevede che l'attore danneggiato debba dimostrare solo che il danno si è verificato nel corso del rapporto, mentre il convenuto è chiamato a palesare l'assenza di colpa.

In base a questa ricostruzione il giudice afferma che al caso di specie si deve applicare la disciplina dell'art. 2048, comma 2 c.c.

Si evidenzia inoltre il gioco del calcio (non configurabile come attività pericolosa ai sensi dell'art. 2050 c.c.) costituisce una causa di giustificazione non codificata; non può cioè configurarsi responsabilità civile in capo ad un calciatore che cagioni danno ad un avversario: questo in quanto si ritiene che il secondo si assuma il rischio della lesione all'interesse individuale all'integrità fisica quando la condotta del danneggiante sia funzionalmente ricollegata al gioco e sia posta in essere con una violenza compatibile con le caratteristiche concrete del gioco praticato. In sostanza, non è attribuibile alcuna responsabilità in relazione al normale incidente di gioco determinato dal caso fortuito.

Ciò premesso, dalle risultanze istruttorie sono emersi due elementi significativi in relazione alla norma da applicare.

Anzitutto rileva come non siano emersi elementi significativi per ritenere che l'evento lesivo in danno a N.A. sia stato conseguenza di una condotta illecita del compagno di classe M.M. o che le azioni dello stesso fossero indipendenti dalle dinamiche e dalle finalità del gioco: non si può quindi imputare alcuna colpa all'alunno M.M.

In secondo luogo, in relazione all'obbligo di vigilare sul minore affinché non arrecasse danni a sé o ad altri, emerge che non vi era possibilità di evitare l'incidente dovuto a caso e che il fatto in sé non integra colpa in vigilando, poiché l'insegnante non avrebbe in alcun modo potuto prevedere-evitare l'evento.

L'addebito di responsabilità posto in capo all'Amministrazione da N.A. riguarda non solo i danni patrimoniali e non subiti dal ragazzo a causa dello scontro con il compagno (trauma cranico), ma anche quelli da imputarsi alla presunta colposa condotta omissiva tenuta dal docente nel momento successivo all'infortunio (si sostiene cioè che l'insegnante non abbia prontamente ed adeguatamente soccorso il minore infortunato).

L'entità del danno ulteriore ed aggiuntivo, però, non è riconducibile ad una presunta omissione del docente, ma quand'anche lo fosse, questa condotta sarebbe priva di rilevanza ai fini della decisione, poiché gli elementi di prova prodotti (testimonianze, CTP) sono troppo generici e quindi inidonei a dimostrare sia il danno che la colpa in vigilando.

Quanto al procedimento logico-giuridico da adottare per accertare il nesso di causalità, poi, ci si riferisce alla regola della c.d. preponderanza dell'evidenza: per verificare la sussistenza del nesso causale basta dimostrare che quella condotta, se tenuta, avrebbe evitato il danno con ragionevole probabilità. Premesso ciò si riscontra come, nel caso concreto, non sono emersi elementi tali da far ritenere dimostrato il nesso causale, nemmeno in termini di ragionevole verosimiglianza.

Vista l'oggettiva difficoltà di accertamento del fatto e dell'effettiva verifica di un fatto lesivo nella sfera personale del minore, nel rigettare la domanda di N.A. sia nei confronti del M.I.U.R. che dell'I.I.S.S. "E. Fermi", si ritengono sussistere le condizioni normative richieste dall'art. 92 c.p.c. per compensare le spese nel giudizio ad eccezione di quelle sopportate a causa della ctu che vanno poste a carico dell'attore.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI ROMA
-SEZIONE XII CIVILE-

In persona del giudice unico dr.ssa Silvia Larocca ha emesso la seguente

SENTENZA

nella causa civile di primo grado iscritta al n.19016 del Ruolo Generale Affari Contenziosi dell'anno 2009 trattenuta in decisione all'udienza del 13/5/44, vertente

TRA

N.A.

elettivamente domiciliato in Roma via Germanico n.172 presso lo studio dell'avv. Pier Luigi Panici, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Di Ciollo giusta procura a margine della citazione in riassunzione;

ATTORE

E

MINISTERO DELL' ISTRUZIONE DELL'UNIVERSITA' e DELLA RICERCA -in persona del Ministro pro tempore- e ISTITUTO di ISTRUZIONE SECONDARIA SUPERIORE "E.FERMI" in persona del dirigente scolastico pro tempore, rapp.ti e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato nei cui uffici domiciliano in Roma, via dei Portoghesi n.12;

CONVENUTI

OGGETTO: risarcimento danno da infortunio scolastico.

Svolgimento del processo - Motivi della decisione

Visto l'art. 132 c.p.e. (così come modificato dalla L. 18 giugno 2009, n. 69) e tenuto conto di quanto disposto dall'art.58 della predetta legge che regola la fase transitoria tra abrogazione e modifica delle vecchie norme ed entrata in vigore delle nuove, si ritiene di non dover redigere lo svolgimento del processo.

Preliminarmente non rileva il versamento nel maggio '04 da parte della Ras spa assicuratore dell'istituto scolastico "E.Fermi" della somma di Euro3.222,00 trattenuta da parte attrice a titolo di acconto sul maggior richiesto (cfr docc 61 e 62 fasc attoreo e doc 3 allegato alla memoria ex art 183 comma 6 c.p.c. di parte convenuta) che non può considerarsi come ammissione di responsabilità ma quale adempimento contrattuale in virtù di polizza infortuni stipulata dal Liceo Scientifico "E.Fermi" con la suddetta società assicuratrice.

Deve, innanzitutto, precisarsi che anche dopo l'estensione della personalità giuridica, per effetto della legge delega L. 15 marzo 1997, n. 59 e dei successivi provvedimenti di attuazione, ai circoli didattici, alle scuole medie e agli istituti di istruzione secondaria, il personale docente delle scuole - che costituiscono organi dello Stato muniti di personalità giuridica, inseriti nell'organizzazione statale - si trova in rapporto organico con l'amministrazione della pubblica istruzione dello Stato e non con i singoli istituti, che sono dotati di mera autonomia amministrativa. Pertanto, essendo riferibili direttamente al Ministero dell'istruzione e non ai singoli istituti gli atti, anche illeciti, posti in essere da tale personale, sussiste la legittimazione passiva del Ministero nelle controversie relative agli illeciti ascrivibili a colpa in vigilando del personale docente,

mentre difetta la legittimazione passiva dell'istituto scolastico (Cass. 29 aprile 2006, n. 10042; 10 maggio 2005, n. 9752;14484/'00;7517/'99) e degli insegnanti statali.

A tal riguardo ,si richiama l'importante decisum di cui alla sentenza della Suprema Corte a Sez. Un. n.9346 /'02 in tema di responsabilita' degli insegnanti di scuole statali , l'art 61 secondo comma della L.11 luglio 1980, n. 312 -nel prevedere la sostituzione dell'Amministrazione .salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave, nelle responsabilita' civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi- esclude in radice la possibilita' che gli insegnanti statali siano direttamente convenuti da terzi nelle azioni di risarcimento danni da "culpa in vigilando" quale che sia il titolo - contrattuale e extracontrattuale- dell'azione.

Ne consegue che l'insegnante è privo di legittimazione passiva sia nel caso di azione per danni arrecati da un alunno ad altro alunno (in cui si invochi ,nell'ambito di un'azione di responsabilita' extracontrattuale- la presunzione di cui all'art 2048 secondo comma c.c.) sia nell'ipotesi di danni arrecati dall'allievo a se stesso (da far valere secondo i principi della responsabilita' contrattuale ex art 1218 c.c.),fermo restando che in entrambi i casi ,qualora l'Amministrazione sia condannata a risarcire il danno al terzo o all'alunno autodanneggiatosi ,l'insegnante è successivamente obbligato in via di rivalsa soltanto ove sia dimostrata la sussistenza del dolo o della colpa grave,limite ,quest'ultimo, operante verso l'Amministrazione ma non verso i terzi".

In secondo luogo ,si osserva che la Suprema Corte ha ripetutamente affermato che la responsabilita' dei genitori o precettori ex art 2048c.c. per " culpa in educando" e "culpa in vigilando" postula l'esistenza di un fatto illecito compiuto dal minore capace di intendere e volere in danno di un terzo (cfr. Cass 8740/01).

Per giurisprudenza dominante - consolidatasi ulteriormente a partire da Cass. civ. SS.UU. n.9346/02 - l'art.2048 comma 2 c.c. non può trovare spazio nel caso in cui il danno sia stato cagionato dal minore a sé stesso.

Difetta, infatti, il requisito dell'ingiustizia del danno poiché non può ritenersi fatto illecito, obiettivamente antiggiuridico, la condotta dell'allievo che procuri danno, non già ad un terzo, ma a se stesso (è il c.d. fenomeno delle "autolesioni").

La natura giuridica di tale fattispecie è stata sviscerata, con dovizia di argomentazioni, da Cass. Civ. Sezioni Unite, sentenza n. 9346 del 27.6.2002, a tenore della quale nel caso di danno arrecato dall'allievo a se stesso, esclusa l'applicabilità dell'art. 2048, comma 2, c.c., la responsabilità dell'istituto scolastico e dell'insegnante va ricondotta non già nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, con conseguente onere per il danneggiato di fornire la prova di tutti gli elementi costitutivi del fatto illecito di cui all'art. 2043 c.c., bensì di quella contrattuale (cd responsabilità da contatto sociale qualificato), con conseguente applicazione del regime probatorio desumibile dall'art. 1218 c.c. (App. Napoli, Sez. IV, 28/02/2007; App. Napoli, Sez. I, 17/05/2006; Cass. civ., Sez. III, 29/04/2006. n. 10030; Trib. Monza, 14/02/2006; Cass. civ., Sez. III, 18/11/2005, n. 24456;Cass civ.8067/'07; Trib. Cagliari, 05/05/2005)

L'attore-danneggiato dunque, in applicazione dei principi fissati in materia di onere probatorio nella responsabilità contrattuale da Cass. Civ., Sez. un., 30/10/2001, n. 13533. deve solo provare il danno e che lo stesso si è verificato nel corso dello svolgimento del rapporto, mentre sull'altra parte incombe il più grave onere di dimostrare che l'evento dannoso è stato determinato da causa non imputabile nè alla scuola, nè all'insegnante e cioè fornire la prova dell'assenza di colpa ,alteris verbis, che l'inadempimento dell'obbligo di protezione nascente dal contatto sociale qualificato instauratosi a seguito dell'iscrizione dell'allievo alla scuola statale sia dipeso da causa non imputabile all'istituto scolastico e al personale addetto alla vigilanza degli allievi.

Nella fattispecie sottoposta all'esame di questo tribunale, sul piano sostanziale troverebbe dunque applicazione la disciplina di cui all'art 2048 comma 2 c.c..

Ciò premesso, deve essere evidenziato che l'esercizio dell'attività sportiva, compresa quella del calcio, costituisce una causa di giustificazione non codificata, nel senso che, essendo tutelata dallo Stato, quale attività lecita e idonea a favorire lo sviluppo ed il benessere fisico della popolazione, è consentita, nello svolgimento della stessa, l'assunzione del rischio della lesione di un interesse individuale relativo all'integrità fisica. Tale esimente presuppone che non sia travalicato il dovere di lealtà sportiva nel senso che il giocatore "non deve esporre l'avversario ad un rischio superiore a quello consentito in quella determinata pratica ed accettato dal partecipante medio"(cfr Cass. 12.11.1999.D. 2765).

In sostanza, quindi, non può configurarsi una responsabilità civile per le lesioni cagionate da un calciatore ai danni di un avversario se la condotta è esplicata nel contesto dell'attività sportiva e se la stessa, funzionalmente collegata al gioco, è posta in essere con una violenza compatibile con le caratteristiche concrete del gioco praticato (cfr Cass. Sez. III 8 agosto 2002 n.12012 nonché ,di recente,Cass.civ.22752/'13;13457/'13).

L'inconfigurabilità del gioco del calcio in termini di attività pericolosa (come già affermato dalla Suprema Corte con la sentenza 1197 del 2007, a mente della quale deve escludersi che all'attività sportiva riferita al gioco del calcio possa essere riconosciuto il carattere di particolare pericolosità, trattandosi di disciplina che privilegia l'aspetto ludico pur consentendo, con la pratica, l'esercizio atletico, tanto che è normalmente praticata nelle scuole di tutti i livelli come attività di agonismo non programmatico finalizzato a dare esecuzione ad un determinato esercizio fisico, sicché la stessa non può configurarsi come attività pericolosa a norma dell'art. 2050 cod. civ.) è stata ribadita dando continuità a tale principio dalla pronuncia della Suprema Corte, Sez. III, 27/11/'12. n. 20982. In virtù di tale decisum nel caso esaminato dalla Suprema Corte ricostruiti analiticamente i fatti (nel corso di una partitella di calcio svoltasi nel corso di uno stage multisportivo, un minorenne era stato colpito al viso da una pallonata, riportando danni ai denti incisivi) era stato ritenuto trattarsi di normale incidente di gioco determinato da caso fortuito, per il quale - attesa l'assenza di qualsivoglia elemento idoneo a dimostrare la violazione di obblighi e cautele da parte della società sportiva, ovvero il verificarsi di una azione anomala e/o in contrasto con le regole del gioco - nessuna responsabilità poteva attribuirsi (né alla società sportiva né al minore danneggiante) in quanto, nella specie, non poteva legittimamente discorrersi che di un normale incidente di gioco determinato da caso fortuito.

Ora, nel caso di specie, l'evento lesivo è stato provocato nel corso di una esercitazione di calcio a cinque disputata da allievi frequentanti il IV anno di Liceo scientifico , in presenza dell' insegnante e durante l'ora di educazione fisica su un campo in uso all'istituto scolastico regolarmente omologato dalla FIGC (cfr.dichiarazione di infortunio a firma dell'insegnante di educazione fisica A.S.- doc 6 all. al Foglio deduzioni a verbale-e deposizione testimoniale dello stesso escusso all' udienza del 15/11/'11"...ero a circa 3 metri di distanza in quanto facevo l'arbitro...) e deve ritenersi che lo stesso sia stato la conseguenza di uno scontro diretto dell'attore col compagno di gioco per comportamento magari " irruento", ma comunque, agonistico di entrambi i partecipanti alla partita di calcetto che cadevano a terra ma, sfortunatamente, N.A. , battendo la testa all'indietro perdeva momentaneamente i sensi e si riprendeva dopo qualche istante accusando indolenzimento alla nuca ; l'insegnante di educazione fisica, presente sul campo, lo accompagnava subito fuori facendolo sedere in panchina ed il

minore A. rifiutava l'invito del docente a farsi accompagnare in Ospedale preferendo telefonare ai suoi genitori col cellulare di un compagno di classe .

Dopo vari tentativi non andati a buon fine il N. riusciva a contattare la madre presso il suo posto di lavoro alle ore 12,20 ed il prof. A.S., rassicurandola che non era avvenuto nulla di grave al figlio la invitava ad andare a prenderlo in classe ove gli veniva applicata una borsa di ghiaccio sulla nuca in attesa dell'arrivo della madre avvenuto dopo circa mezz'ora dalla telefonata (cfr pag 1 dell'atto di citazione in riassunzione: " In data 6/11/'99 alle ore 12,20 D.M.T. ,madre dell'attore allora minorenne riceveva comunicazione telefonica presso l'I.P.S.S.A.R. di Formia ove espletava attività di impiegata, a causa del traffico la D.M. raggiungeva l'Istituto scolastico solo alle ore 12,50...").

All'esito di un approfondito esame delle risultanze istruttorie acquisite non sono emersi elementi significativi per ritenere ,in primo luogo,che l'evento lesivo in danno di N.A. sia stato conseguenza di una condotta illecita del compagno di classe (M.M.) -col ruolo di portiere della sua stessa squadra- indipendente dalla dinamica del gioco ed estranea alle tipiche finalità del gioco (presupposto indefettibile per l'applicabilità dell'art 2048cc che,prevedendo la responsabilità dei precettori per omessa vigilanza pone a carico degli stessi l'onere della prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto).

A tale proposito si ricorda -ut supra- che deve essere esclusa la responsabilità del giocatore ogniqualvolta l'evento lesivo é conseguenza di un'azione sportiva funzionale alla competizione agonistica e finalisticamente inserito nello svolgimento della gara, ovvero ,allorché la stessa sia in qualche modo inquadrabile nel contesto del gioco:

(alteris verbis: non dà luogo a responsabilità civile il fallo commesso da un calciatore ai danni di un avversario se collegato funzionalmente al gioco e se posto in essere con una violenza compatibile con le caratteristiche concrete del gioco stesso" -cfr Cass. Sez. III 08 agosto 2002, n. 12012-).

Preciso obbligo degli insegnanti è sorvegliare sui minori loro affidati onde evitare che provochino con le loro azioni danni a sé o ad altri; l'obbligo di sorveglianza -l'onere dell'aver adempito al quale con diligenza idonea ad impedire il fatto incombe sul sorvegliante- è chiaramente proporzionato all'età e alle presunte capacità di autocontrollo da commisurarsi al tipo di attività e di gioco al quale viene fatto partecipare l'allievo minorenne.

Nel caso in esame non vi era da parte dell'insegnante di educazione fisica prof. S.A., alcuna possibilità di impedire l'infortunio de quo verificatosi per un accidentale ed involontario scontro di gioco tra l'attore e il compagno di classe M.M. durante lo svolgimento della partita di calcetto senza che possa imputarsi alcuna colpa al minore compagno di gioco di N.A. alla data del 6/11/'99 ;né, in ipotesi, il fatto in sé potrebbe essere ascritto ad un mancato assolvimento dell'obbligo di sorveglianza gravante sul docente essendo evidente che non avrebbe potuto in alcun modo impedire-evitare l'evento, verificatosi per causa repentina e fortuita (accidentale scontro di gioco durante l'esercitazione di calcio a cinque tra i compagni di classe del IV Liceo scientifico "E.Fermi" sotto la vigilanza e con la partecipazione personale diretta del docente,prof. A.S. quale arbitro della partita di calcetto).

Per quanto concerne l'addebito di responsabilità posto da N.A.,ancorché disorganicamente a fondamento della conventio in ius dell' amministrazione convenuta - cfr atto di citazione in riassunzione- al fine di ottenerne la condanna al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali da lui subiti nell'infortunio scolastico per cui è causa consistito nella colposa condotta omissiva asseritamente tenuta dal docente di educazione fisica e dal personale scolastico subito dopo il verificarsi dell'infortunio per non aver prontamente ed adeguatamente soccorso il minore infortunato dopo lo scontro

diretto col compagno di gioco non avendo provveduto a chiamare immediatamente un'ambulanza onde consentire un tempestivo intervento sanitario con rapido trasporto dell'alunno infortunato al pronto soccorso ospedaliero si osserva quanto segue.

In relazione al lamentato "ritardo dal personale del Liceo Scientifico Enrico Fermi di Gaeta nella prestazione del soccorso all'alunno infortunato "risulta per tabulas sia la denuncia-querela sporta il 24/1/00 dai genitori del minore N.A. e D.M.T. -cfr doc 5 fascicolo attoreo-; sia che dal GIP presso il Tribunale di Latina era stata rigettata con ordinanza del 28/11/00 -doc 8 all. alle note istruttorie ex art 184 c.p.c. nel giudizio inizialmente instaurato dinanzi al Tribunale di Latina-Sez Gaeta RGn760/04- la richiesta di archiviazione avanzata dal P.M. nel procedimento NRG.10733/00 instaurato a carico di S.A. indagato del reato p.e.p. dall'art 590cp - così riqualificata l'ipotesi di reato inizialmente individuata nell' art 591cp- sia che, contestualmente, era stata dal GIP disposta consulenza tecnica medico legale su N.A. onde determinare entità e natura delle lesioni ed eventuale incidenza sulla causazione ovvero, sull'aggravamento delle stesse del ritardo nella prestazione del soccorso dal docente che al momento del fatto era preposto alla vigilanza sul minore ,ritardo tale da non consentire un tempestivo intervento sanitario che avrebbe potuto scongiurare, o quantomeno attenuare, l'entità delle conseguenze dannose riportate da N.A..

Ora,dalla dettagliata ed esaurientemente argomentata consulenza medico legale eseguita su N.A. dal dr. Setacci Maria Cristina su incarico del P.M. presso il Tribunale di Latina nel marzo '04 (cfr doc 11 fasc di parte attrice)era emerso ed in termini chiari ed inequivocabili, l'insussistenza di nesso di ricollegabilità eziologica tra non immediata sottoposizione a prestazione sanitaria a causa del lamentato comportamento colposo del docente tale da comportare ritardo nei soccorsi(...) prestati dal personale dell'istituto scolastico al minore infortunato e situazione clinica rilevata su N.A. e dunque, l'ininfluenza , nel determinismo eziologico dell'evento lesivo, della tipologia della lesione e dei postumi reliquati(cfr. pag 14 della ct a firma del dr.Setacci Maria Cristina : "anosmia e sintomatologia cefalalgica da considerare reliquati del traumatismo cranio-encefalico riportato sono conseguenza diretta ed esclusiva del tipo di lesione") all'infortunio de quo ("trauma cranico con alterazione dello stato di coscienza di breve durata,ematoma epidurale e traumatismo encefalico da cui è residua una anosmia-perdita del senso dell'olfatto") dell'esiguo lasso temporale intercorso tra verifica dell'evento traumatico alle ore 12.10-12,15 e sottoposizione a visita anziché immediatamente , a distanza di appena un'ora -alle ore 13.10- da un sanitario del P.S. Ospedale di Formia con formulazione della diagnosi "trauma cranico" con prognosi di gg 5 sc e ricovero ospedaliero.

Si osserva che la molteplicità dei danni di cui l'attore ha genericamente chiesto in citazione il risarcimento (cfr pag 7" morali, biologici, esistenziali e patrimoniali ") è espressamente ed esclusivamente ricondotta in base alla prospettazione attorea , alla lesione riportata nell'infortunio de quo non essendo stata dedotta e neanche allegata sussistenza ,natura ed entità del pregiudizio ulteriore ed aggiuntivo(eventualmente valutabile anche a livello di aggravamento delle conseguenze dannose) causalmente riconducibile alla lamentata omessa assunzione, dall'insegnante di educazione fisica, di tempestiva ed adeguata iniziativa che la situazione di fatto richiedeva nel soccorso prestato successivamente al verificarsi dell'infortunio non avendo provveduto a far intervenire con urgenza un'ambulanza o quantomeno ad accompagnare il minore infortunato al Pronto Soccorso ospedaliero.

Pertanto quand'anche fosse stata dimostrata una condotta colposa -v. ut infra- posta in essere successivamente all'infortunio dal personale scolastico la stessa sarebbe ex se priva di rilevanza alla decisione in senso favorevole all'attore non essendo stato indicato

né , quantomeno, allegato l'ubi consistam del pregiudizio maggiore, ulteriore o dell'aggravamento del danno provocato da tale condotta omissiva (nè la prova testimoniale per come capitolata dall'attore era idonea a tal fine-cfr. capp. da 1 ad 8 sia in calce alla citazione in riassunzione ,sia nelle note istruttorie ex art 184cpc depositate nel giudizio inizialmente proposto dinanzi al Tribunale di Latina -doc 65 fasc. N.-) in quanto generica e priva di riferimento alcuno al danno che l'asserito comportamento negligente ed omissivo del personale della struttura nella fase successiva all'evento avrebbe prodotto.

Del pari, la perizia di parte a firma del dr. Saverio Potenza è risultata probatoriamente ininfluyente a suffragare la domanda attrice perchè generica ,oltretutto priva di data e di riferimento alcuno a profili di significativa gravidanza evidenziati la peculiarità del caso sub iudice e cioè l'eventuale maggior danno subito da N.A. e causalmente riconducibile al ritardo con cui l'infortunato veniva portato in ospedale e sottoposto a visita in sede di P.S. (per incidens ,si rileva che la contestazione alla ctu sollevata mediante laconica e-mail del 28/2/'13 dal difensore del N. ,avv. Di Ciolo Francesco -cfr allegato alla ctu in relazione al quale va però evidenziato che sono state inesattamente definite "deduzioni tecniche a firma del prof Potenza" quella che in realtà è la relazione medico legale di parte espletata su N.A. dal prof Saverio Potenza peraltro priva di data - ha riguardato unicamente il divario tra punteggio stimato dal consulente di parte attrice in ragione del 15% di I.P. in considerazione dei postumi relinqui alle lesioni diagnosticate e documentate ed eziologicamente correlabili unicamente allo scontro di gioco quale evento traumatico riferito in sede di anamnesi patologica prossima-cfr. pagg.6 e 9 della perizia di parte- senza alcun cenno al ritardo nei soccorsi e quello quantificato dall'Ausiliario, dr. D.L.M. , in misura del 10% l'I.P. in base ai noti parametri della criteriologia medico legale -cronologico,modale,qualitativo, quantitativo e topografico- sempre ed esclusivamente riferito alle conseguenze fisiopsichiche del traumatizzato cranico a seguito di scontro diretto con un compagno di gioco nel corso di una partita di calcetto).

Va in ogni caso rilevato che ,ad avviso del giudicante, le dichiarazioni a sommarie informazioni testimoniali rese dai numerosi compagni di classe del N. in sede penale (cfr.doc 7 all. al Foglio Deduzioni a Verbale di parte attrice:C.I. e altri) sono risultate chiare , circostanziate , concordanti ed idonee a fornire puntuale conferma ed adeguato supporto probatorio alla ricostruzione della dinamica dell'accaduto rappresentata dal docente (cfr. all. 1 e 2 alla memoria ex art 183 comma 6 di parte convenuta) confermandone i punti salienti circa :l'invito ripetutamente rivolto dal docente ,subito dopo l'accaduto, all'alunno infortunato di farsi accompagnare al PS declinato da N.A. che rassicurava sulle sue condizioni e chiedeva soltanto di far avvisare i suoi genitori; i vari tentativi di contatto telefonico con i familiari effettuati dal N. insieme all'insegnante col cellulare di un compagno di classe , non andati a buon fine sino al rientro nell'istituto telefonando dalla Segreteria della scuola ;la fase di assistenza nell'accompagnamento dell'allievo infortunato nel tragitto dal campo di calcetto alla scuola chiedendo continuamente il docente le generalità ,gli indirizzi ed i recapiti telefonici dei genitori per verificare la lucidità riacquisita dal minore che rispondeva correttamente alle domande non ricordando solo quale fosse stata la lezione svolta alla prima ora (cfr all.6 :dichiarazione prof S.A.); l' applicazione di una borsa di ghiaccio sulla testa in attesa dell'arrivo della madre dell'alunno infortunato.

Va considerato che le modalita' di vigilanza sulla sicurezza ed incolumità dell'allievo nel tempo di fruizione della prestazione scolastica in tutte le sue possibili espressioni e vicissitudini vanno rapportate alle circostanze del caso concreto e cioè sia al contesto ambientale, sia all'età degli alunni (cfr, di recente, Cass civ. n.22752/'13;n. 13457/'13"....

l'età degli alunni che impone una vigilanza crescente con la diminuzione dell'età anagrafica....") ed è evidente che ,nella fattispecie in esame, tenuto conto delle modalità e circostanze specifiche dell'infortunio per cui è causa , dell'età dell'infortunato (17anni) prossimo alla maggiore età deve ritenersi adeguata la prestazione di soccorso e l'assistenza prestata dal docente prof S. anche nella fase post infortunio.

Soltanto per scrupolo motivazionale si evidenzia che nel caso di delicta per omissionem commissa ,secondo l' orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (30328/02), deve ritenersi sussistente un valido nesso causale tra l'omissione e l'evento allorché, se fosse stata tempestivamente tenuta la condotta omessa,l'evento dannoso non si sarebbe verificato:giudizio da compiere non sulla base di calcoli statistici o probabilistici ma unicamente sulla base di un giudizio di ragionevole verosimiglianza.

Il nesso di causalità materiale tra condotta ed evento è quello per cui ogni condotta antecedente che abbia generato, o solo contribuito a generare, l'evento deve considerarsi "causa".

Il positivo accertamento del nesso ,qualora sia stato provato dal danneggiato , consente il passaggio, logicamente e cronologicamente conseguente ,alla valutazione dell'elemento soggettivo dell'illecito ,cioè la colpa dell'agente.

Affinché ,dunque, possa ritenersi sussistere valido nesso causale tra condotta omissiva ed evento danno non è necessaria la dimostrazione che la condotta alternativa corretta avrebbe con certezza evitato l'evento di danno ma è sufficiente dimostrare che quella condotta ,se tenuta, avrebbe evitato il danno con ragionevole probabilità e cioè secondo l'id quod plerumque accidit.

In altri termini, alla luce della più recente giurisprudenza della Suprema Corte (Cass. S.U. 581/2008) nel processo civile il procedimento logico giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale è fondato sulla regola della c.d. preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non", per cui per verificare la sussistenza del nesso causale occorre postulare le varie concatenazioni causa-effetto, al fine di accogliere quelle maggiormente probabili.

Tanto premesso in iure, in fatto si osserva che, pur facendo applicazione dei citati principi e ,quindi ,pur operando una valutazione di tipo probabilistico (e dunque anche a prescindere da un più consistente grado di certezza, o "oltre il ragionevole dubbio") non sono probatoriamente emersi sufficienti elementi idonei a far ritenere dimostrato dall'attore, nel caso sub indice, il nesso di causalità e neanche in termini di "ragionevole verosimiglianza" la ricollegabilità causale tra le condotte poste in essere dal Ministero per il tramite del personale dell'istituto scolastico "E.Fermi" e l'evento-danno lamentato da N.A. e posto a fondamento della domanda risarcitoria da lui avanzata nei confronti della convenuta amministrazione statale in quanto, all'esito del giudizio controfattuale, si perviene necessariamente alla conclusione che quand'anche non vi fosse stata la denunciata condotta colposa nella prestazione dei soccorsi dalla Pubblica amministrazione (e cioè se il docente prof. S. avesse chiesto immediatamente l'intervento sul posto dell'ambulanza) l'evento lesivo e la natura e misura dei postumi relinquiati su N.A. si sarebbero ugualmente verificati (cfr. pagg 13 e 14 della relazione medico legale a firma del C.T.P.M, dr. Setacci del 29/3/04).

In considerazione della peculiarità del caso in esame, segnatamente per le oggettive difficoltà di accertamento in fatto e dell'effettiva verifica di un fatto lesivo nella sfera personale del minore N.A. si ritengono sussistere le condizioni normativamente richieste dall'art 92cpc, nella formulazione attualmente vigente ,per compensare le spese del giudizio ad eccezione di quelle dell'espletata ctu che vanno poste a definitivo carico dell'attore.

P.Q.M.

Il Tribunale definitivamente pronunciando così provvede:

- rigetta la domanda avanzata da N.A. nei confronti del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca in persona del Ministro pro tempore nonché dell'Istituto di Istruzione Secondaria Superiore E. Fermi in persona del dirigente scolastico pro tempore ;
- compensa le spese di giudizio tra le parti ad eccezione di quelle dell'espletata ctu che vanno poste a definitivo carico di N.A..

Così deciso in Roma, il 26 giugno 2014.

Depositata in Cancelleria il 25 agosto 2014.

Tribunale di Roma, sentenza 25 agosto 2014, n. 19016; Giud. LARocca; N.A. (AVV. DI COLLIO) c. M.I.U.R. e I.I.S.S. "E. FERMI" (AVVOCATURA DELLO STATO).

Responsabilità civile - Amministrazione dello Stato e degli enti pubblici – Istituto scolastico – Illecito dell'insegnante – Legittimazione passiva dell'istituto – Esclusione - Legittimazione passiva del Ministero – Sussiste (Legge 15 marzo 1997, n. 59; Legge 11 luglio 1980, n. 312, art. 61; Cod. civ. art. 2048, co. 2; Cod. civ., art. 2043)

Responsabilità civile – Responsabilità di scuole e insegnanti – Danno cagionato da alunno ad altro alunno – Illecito del minore – Culpa in vigilando dell'insegnante – Non sussiste - Fattispecie (Legge 11 luglio 1980, n. 312, art. 61; Cod. civ., art. 2048, co. 2; Cod. civ., art. 2046; Cod. civ., art. 2047)

Responsabilità civile – Responsabilità di scuole e insegnanti – Danno da ritardato soccorso di allievo infortunatosi – Mancata prova del nesso causale e del danno – Fattispecie (Cod. pen., artt. 40-41; Cod. civ., art. 2043; Cod. civ., art. 1218)

Anche dopo l'estensione della personalità giuridica, per effetto della l. delega n. 59 del 1997 e dei successivi provvedimenti di attuazione, ai circoli didattici, alle scuole medie e agli istituti di istruzione secondaria - che costituiscono organi dello stato muniti di personalità giuridica, inseriti nell'organizzazione statale - il personale docente degli istituti statali di istruzione superiore (nella specie, un liceo scientifico) si trova in rapporto organico con l'amministrazione della pubblica istruzione dello stato e non con i singoli istituti, che sono dotati di mera autonomia amministrativa; pertanto, essendo riferibili direttamente al ministero della pubblica istruzione e non ai singoli istituti gli atti, anche illeciti, posti in essere dal menzionato personale, sussiste la legittimazione passiva del ministero nelle controversie relative agli illeciti ascrivibili a culpa in vigilando del personale docente, mentre difetta la legittimazione passiva dell'istituto.
(1)

Il Ministero della pubblica istruzione (ex art. 61 l. 312/80) non risponde per un incidente accaduto a un alunno durante l'orario scolastico ove l'incidente, determinato da un altro alunno minore capace di intendere e volere, non sia ascrivibile a culpa in vigilando dell'insegnante, ma a caso fortuito (nella specie, un allievo di scuola media superiore, nel prendere parte in presenza dell'insegnante a una partita di calcio durante l'ora di educazione fisica, si era infortunato scontrandosi accidentalmente con un compagno nell'ambito di una normale azione di gioco). (2)

Il Ministero della pubblica istruzione non risponde del danno cagionato all'alunno di una scuola infortunatosi durante una partita di calcio per il ritardo col quale il personale della scuola abbia prestato i soccorsi del caso, ove non risulti provato il danno da aggravamento determinato dal ritardato intervento lamentato e, alla luce di una valutazione ispirata al più probabile che no, non risulti comunque accertato il nesso causale fra tale ipotetico danno e il ritardato soccorso del personale (nella specie, la CTU esclude la possibilità di evidenziare danni da aggravamento rispetto alla lesione iniziale, determinati dal fatto che l'insegnante di educazione fisica, presente sul campo, aveva soccorso il minore, il quale aveva rifiutato l'invito del docente a farsi accompagnare in ospedale, preferendo contattare i genitori, i quali giungevano a scuola circa mezz'ora dopo la telefonata). (3)

(1) In giurisprudenza constano precedenti in termini. Nella giurisprudenza di legittimità si veda Cass. civ., sez. III, 6 novembre 2012, n. 19158, in *Giust. Civ. Mass.*, 2012, II, 1275; Cass. civ., sez. lav., 21 marzo 2011, n. 6372, in *Giust. Civ. Mass.*, 2011, III, 432; Cass. civ., sez. lav., 28 luglio 2008, n. 20521, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, 1214; Cass. civ., sez. III, 29 aprile 2006, n. 10042, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 4; Cass. civ., sez. III, 10 maggio 2005, n. 9752, in *Giust. Civ. Mass.*, 2005, 5; Cass. civ., sez. III, 30 marzo 2005, n. 6723, in *Giur. it.*, 2006, 33; Cass. civ., sez. un., 26 giugno 2002, n. 9346, in *Danno e Resp.*, 2003, 46; Cass. civ., sez. III, 7 ottobre 1997, n. 9742, in *Giust. Civ. Mass.*, 1997, 1871.

In quella di merito Trib. Tolmezzo, sez. lav., 6 dicembre 2008, in *Lavoro nelle p.a.*, 2008, 6, 1133; Corte d'Appello Roma, sez. I, 7 gennaio 2008, in *Guida al diritto*, 2008, 10, 73; TAR Roma (Lazio), sez. III, 2 aprile 2007, n. 2807, in *Foro Amm. TAR*, 2007, 4, 1352; Trib. Salerno, sez. I, 4 gennaio 2007, in *Redazione Giuffrè*, 2007; Trib. Venezia, sez. III, 6 dicembre 2005, n. 2531, in *Redazione Giuffrè*, 2006.

In dottrina, con riferimento alla responsabilità dell'insegnante per *culpa in vigilando*, si veda CARBONE, *Responsabilità della scuola per il danno cagionato da un allievo ad un altro durante una gara sportiva*, in *Danno e Resp.*, 2003, I, 23; CHINDEMI, *La responsabilità dell'insegnante per i danni subiti dall'alunno*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, X, 2137; MONCALVO, *Sulla responsabilità civile degli insegnanti di educazione fisica e degli istruttori sportivi*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, XI, 1839; FOGLIA, *Duty to prevent suicide?: i confini dell'obbligo di protezione in capo all'insegnante*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, I, 145; con riferimento alla responsabilità del Ministero dell'Istruzione, si veda CARBONE, *Responsabilità della scuola per il danno cagionato da un allievo ad un altro durante una gara sportiva*, in *Danno e Resp.*, 2003, I, 23; COCCHI, *La responsabilità della pubblica amministrazione per i danni cagionati ad allievi e derivati da culpa in vigilando*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, II, 1562; COCCHI, *La pubblica amministrazione ancora responsabile per culpa in vigilando, ex art. 2048 c.c., per i danni cagionati ad allievi*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, II, 961; COCCHI, *Art. 2048 c.c.: orientamenti giurisprudenziali sulla responsabilità da illecito cagionato da minore "capace"*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, III, 1969.

(2) In giurisprudenza constano precedenti in termini. Nella giurisprudenza di legittimità si veda Cass. civ., sez. VI, 24 novembre 2011, n. 24835, in *Dir. e giust. Online*, 2011, 25 novembre; Cass. civ., sez. III, 18 novembre 2005, n. 24456, in *Giust. Civ. Mass.*, 2006, 1. In merito all'analogia responsabilità del maestro di equitazione, si veda Cass. civ., sez. III, 23 novembre 1998, n. 11861, in *Giust. Civ. Mass.*, 1998, 2429. In quella di merito Trib. Milano, sez. X, 23 novembre 2009, n. 13896, in *Giustizia a Milano*, 2009,

II, 75; Trib. Milano, 27 giugno 2008, n. 8465, in *Giuda al diritto*, 2008, 41, 59; Trib. Salerno, sez. I, 30 settembre 2008, in *Redazioni Giuffrè*, 2008; Trib. Padova, sez. II, 26 settembre 2006, n. 2090, in *Massimario della giurisprudenza civile Patavina*, 2009; Trib. pen. Aosta, 21 maggio 1997, in *Resp. civ. prev.*, 1997, 1210.

In dottrina, con riferimento al caso fortuito in relazione all'art. 2048 c.c. si veda MONCALVO, *Sulla responsabilità civile degli insegnanti di educazione fisica e degli istruttori sportivi*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, XI, 1839; FRAU, *La responsabilità per lesioni personali nell'incontro di calcio*, in *Resp. civ. prev.*, 1997, II, 1210; MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da SACCO, vol. III, UTET, Torino, 1998; BUSNELLI E PONZANELLI, *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. civ. prev.*, 1984, 286. Con riferimento alla prova liberatoria del genitore per l'illecito compiuto dal figlio svolgendo attività sportiva, si veda BERTI DE MARINIS, *La responsabilità civile dei genitori ex art. 2048 c.c. per il fatto illecito del minore commesso durante una partita di calcio*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, III, 1960.

(3) In giurisprudenza constano precedenti in termini. Nella giurisprudenza di legittimità Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1209; Cass. civ., sez. III, 20 settembre 2006, n. 20328, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 9; Cass. civ., sez. III, 20 aprile 2004, n. 6516, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 4.

Sul nesso di causalità tra evento e azione omissiva si veda Cass. civ., sez. Unite, 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro It.*, 2008, II, 453. Cass. civ., sez. II, 19 novembre 2004, n. 21894, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1; Cass. civ., sez. III, 22 ottobre 2003, n. 15789, in *Foro it.* 2004, I, 2182. Cass. pen., sez. Unite, 10 luglio 2002, n. 30328 (Franzese), *Foro It.*, 2002, II, 601; sulla responsabilità solidale dello Stato e degli enti pubblici per il danno causato dai propri dipendenti nell'esercizio delle loro attribuzioni si veda Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2011, n. 15709, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 9, 1209.

In quella di merito, con riferimento all'attività medica, sul nesso di causalità tra evento e azione omissiva si veda Trib. Milano, sez. I, 26 febbraio 2015, n. 2612, in *Redazione Giuffrè*, 2015; Trib. Milano, sez. V, 22 aprile 2009, n. 5322, in *Giustizia a Milano* 2009, IV, 27. Sul nesso causale in generale si veda Pret. Torino, 9 febbraio 1995, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 1997, 217.

In dottrina, riferimento al nesso di causalità nei danni subiti dagli studenti durante l'ora di educazione fisica, SAVOIA, *Studentessa si fa male durante l'ora di educazione fisica: per la responsabilità va accertato il nesso causale*, in *Dir. giust.*, 2011, 363; con riferimento alla causalità nel diritto civile si veda PUCCELLA, *La causalità «incerta»*, Giappichelli Editore, Torino, 2007; un confronto con la causalità penale FALLONE, *Appello dell'assoluzione, motivazione rafforzata, principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio, rinnovazione dibattimentale: la giurisprudenza italiana e della corte di Strasburgo*, in *Cassazione Penale*, 2015, II, 820; sul nesso di causalità in caso di M.M., MANNA, *Causalità e colpa in ambito medico fra diritto scritto e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, III, 1176; D'ERRICO, BONUCCELLI, MARTELLONI, FRATI, *Indicatore di qualità dell'assistenza o « orpello di insufficienza » probatoria? Il duplice volto delle buone pratiche cliniche. L'esperienza della regione toscana*, in *Resp. civ. prev.*, 2014, V, 1737; IANNONE, *Responsabilità medica per omessa o tardiva diagnosi di malformazioni fetali*, in *Giust. civ.*, 2013, XI-XII, 711; CARTONI, *Il giudice civile e la responsabilità sanitaria*, in *Giust. civ.*, 2013, X, 53; Longobucco, *L'onere della prova nella malpractice medica: dalla responsabilità accertata alla responsabilità sentita*, in *Resp. civ. prev.*, 2012, IV, 1391.

IL COMMENTO

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. Evoluzione storica della figura del precettore e conseguente modifica del criterio attributivo della responsabilità; 3. I presupposti della responsabilità dell'insegnante: il fatto illecito, l'età e la capacità di intendere e volere dell'allievo; 4. La prova liberatoria; 5. Sport: tra attività pericolosa e causa di giustificazione; 6. L'insegnante non-responsabile: tra caso fortuito e regola della preponderanza; 7. Conclusione: la scriminante sportiva adeguata.

1. Introduzione

La sentenza in rassegna ci offre la possibilità di sviluppare una riflessione sulla responsabilità dell'insegnante per il fatto lesivo compiuto dal minore capace di intendere e di volere durante l'attività sportiva organizzata dalla scuola.

La dottrina e la giurisprudenza, da tempo, riconoscono a tre situazioni di fatto tipiche la capacità di determinare la responsabilità dell'insegnante e del M.I.U.R.¹ nel tempo in cui il minore si trova affidato alle istituzioni scolastiche e queste riguardano:

- a) il danno cagionato dall'alunno a se stesso, ovvero il fenomeno delle c.d. *autolesioni*;
- b) il danno cagionato da un alunno a terzi;
- c) il danno che l'allievo abbia subito per la condotta di terzi (inclusi i compagni di classe) o per il verificarsi di qualche evento.

In merito alla prima ipotesi enunciata, poiché non riconducibile al fatto che ha dato origine alla controversia in esame, è appena il caso di accennare alla sua natura giurisprudenziale e all'esistenza di un ampio dibattito² dottrinale in merito alla natura della responsabilità dell'insegnante³.

Il caso in oggetto, invece, sembra facilmente riconducibile alle altre due ipotesi. Il giudice, però, non tiene conto della responsabilità dell'insegnante per il danno subito dall'allievo e basa la sua pronuncia solo su quella dovuta al danno cagionato dall'alunno a terzi.

In questo senso, la XII sez. civ. del Tribunale di Roma afferma l'applicabilità della disciplina contenuta nell'art. 2048, co 2, c.c. che prevede, in capo al docente, la responsabilità fondata sulla c.d. *culpa in vigilando*.

2. Evoluzione storica della figura del precettore e conseguente modifica del criterio attributivo della responsabilità

Secondo il disposto dell'art. 2048, co. 2, c.c.: «i precettori e coloro che insegnano un mestiere o un'arte sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei loro allievi e apprendisti nel tempo in cui sono sotto la loro vigilanza».

Nonostante i dubbi interpretativi sollevati dall'uso anacronistico del termine "precettore", la giurisprudenza considera ormai pacificamente riconducibile a questa

¹ Si veda §2 per chiarimenti sul fondamento della legittimazione passiva del M.I.U.R. per il fatto illecito compiuto dal docente della scuola pubblica.

² Sull'argomento v., in dottrina, MAROZZO DELLA ROCCA, *Le Sezioni Unite sul danno cagionato al minore da se stesso*, in *Corr. giur.*, 2002, 1293; FACCI, *Minore autolesionista, la responsabilità del precettore e contratto sociale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 1022.

In giurisprudenza, Trib. Cagliari, 4 maggio 2002, in *Riv. giur. sarda*, 2004, 51; Trib. Napoli, 5 dicembre 1989, in *Arch. civ.*, 1990, 393; Cass. civ., 10 luglio 1958, n. 2485, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce *Responsabilità civile*, n. 211.

³ FOGLIA, *Duty to prevent the suicide?: i confini dell'obbligo di protezione in capo all'insegnante*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 145. L'autore sostiene il sopirsi di questo dibattito in seguito a Cass. sez. un., 27 giugno 2002, n. 9346, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 1013.

figura qualunque insegnante, a prescindere dalla disciplina impartita e indipendentemente dall'ordine, grado e natura della scuola⁴.

Nonostante il testo dell'art. 2048 c.c. non abbia mai subito modifiche, l'interprete è riuscito a staccarsi dall'idea che vedeva nell'insegnante un mero sostituto⁵ del genitore in una società fortemente caratterizzata da una concezione gerarchica e autoritaria della famiglia. Con l'introduzione della Carta costituzionale e grazie alla riforma del diritto di famiglia⁶, infatti, si è abbandonata la prassi per cui la responsabilità – in caso di illecito compiuto dallo studente minorenne – graverebbe necessariamente sull'insegnante. Dottrina e giurisprudenza, ora, concordano nell'affermare che la responsabilità dei precettori e maestri d'arte è sì una responsabilità vicaria⁷, ma fondata sui soli illeciti che ricadono sotto il dovere di vigilanza e controllo e che sono commessi dagli allievi nell'intervallo di tempo in cui questi sono sottoposti alla sorveglianza del personale scolastico.

La responsabilità che grava sull'insegnante ai sensi dell'art. 2048, co. 2, c.c., quindi, si basa sulla violazione del principio di *neminem laedere* che il docente integra causando – attivamente o omissivamente – eventi dannosi per la salute degli studenti affidatigli⁸.

È inoltre fondamentale rilevare come, in relazione alla responsabilità patrimoniale dell'insegnante della scuola pubblica, oggi, la regola dell'art. 2048, comma 2, c.c. abbia subito delle limitazioni in relazione alla disciplina dall'art. 61 della l. 11 luglio 1980, n. 312. Secondo quanto previsto da quest'ultima disposizione, infatti: « la responsabilità patrimoniale del personale direttivo, docente, educativo e non docente della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello Stato e delle istituzioni educative statali per danni arrecati direttamente all'Amministrazione in connessione a comportamenti degli alunni è limitata ai soli casi di dolo o colpa grave nell'esercizio della vigilanza sugli alunni stessi.

La limitazione di cui al comma precedente si applica anche alla responsabilità del predetto personale verso l'Amministrazione che risarcisca il terzo dei danni subiti per comportamenti degli alunni sottoposti alla vigilanza. Salvo rivalsa nei casi di dolo o colpa grave, l'Amministrazione si surroga al personale medesimo nelle responsabilità civili derivanti da azioni giudiziarie promosse da terzi».

Questa legge, oltre a limitare la responsabilità dell'insegnante della scuola pubblica, prevede inoltre che lo stesso docente difetti di legittimazione passiva nelle controversie relative a *culpa in vigilando*. L'unico soggetto contro cui l'attore potrà esercitare azione legale per la condotta del professore sarà il Ministero dell'Istruzione⁹, nella persona del Ministro pro tempore.

La Cassazione, attenendosi a quanto aveva già sostenuto in relazione agli istituti tecnici¹⁰, riconosce la rilevanza marginale dell'estensione della personalità giuridica alle

⁴ Cass. civ., 6 febbraio 1970, n. 263, in *Giur. it.*, 1997, I, 85; in dottrina, COCCHI, *Art. 2048 c.c.: orientamenti giurisprudenziali sulla responsabilità da illecito cagionato da minore "capace"*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 1969

⁵ FRANZONI, *Dei fatti illeciti. Artt. 2043-2059*, in *Comm. Cod. civ. Scialoja-Branca*, IV, Editore Zanichelli, Bologna-Roma, 1993, 358.

⁶ L. 19 maggio 1975, n. 151;

⁷ Fondata cioè sulla sostituzione del precettore al genitore durante le ore di scuola.

⁸ Cass. civ., Sez. III, 15 febbraio 2011, n. 3680, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 1560, con nota di COCCHI, *La responsabilità della pubblica amministrazione per i danni cagionati ad allievi e derivati da culpa in vigilando*.

⁹ La legittimazione passiva del Ministro dell'Istruzione è dovuta al fatto che gli insegnanti si trovino rapporto organico con l'amministrazione della pubblica istruzione dello Stato.

¹⁰ Agli istituti tecnici statali era già stata riconosciuta personalità giuridica in virtù della l. 15 giugno 1931, n. 889, art. 3. Nonostante questo, la Cassazione ha sempre ritenuto sussistere la legittimazione passiva del M.I.U.R. per gli illeciti causati dagli studenti sottoposti alla vigilanza degli insegnanti di

scuole medie e agli istituti di istruzione secondaria¹¹ ai fini della legittimazione passiva in oggetto.

In particolare, però, bisogna rilevare come la sottrazione degli insegnanti statali alle conseguenze dell'applicabilità dell'art. 2048, comma 2, c.c. attuata dalla l. 11 luglio 1980, n. 312, art. 61, operi solamente sul piano processuale e non su quello sostanziale. Se da una parte, infatti, si esonera il docente statale dal processo, dall'altra si riconosce all'unico legittimato passivo – il Ministero dell'Istruzione – l'azione di regresso nei confronti dell'insegnante che abbia tenuto una condotta caratterizzata da dolo o colpa grave¹².

3. I presupposti della responsabilità dell'insegnante: il fatto illecito, l'età e la capacità di intendere e volere dell'allievo

Guardando al dato testuale, affinché si possa applicare la disciplina dell'art. 2048, comma 2, c.c., sono necessari le qualifiche di precettore e allievo oltre al fatto illecito di quest'ultimo consumatosi nel tempo in cui lo stesso è sottoposto alla vigilanza dell'insegnante.

Assume rilievo centrale, ai fini di quest'analisi, il fatto che la responsabilità dei docenti sia subordinata al fatto *illecito* del minore. Questa qualifica, però, è stata diversamente interpretata dalla dottrina: se taluni sostengono che il fatto debba costituire un illecito ai sensi dell'art. 2043 c.c.¹³, altri sottolineano la necessità di ricorrere ad una concezione più ampia, comprensiva di qualsiasi evento che cagioni un danno a terzi e che sia causalmente riconducibile all'azione dello studente, indipendentemente dalla norma da cui discende la responsabilità e dal criterio di imputazione¹⁴.

Ciò che invece i dibattiti ancora in voga non mettono in dubbio è il necessario, anche se non sufficiente, accertamento preventivo dell'illiceità del fatto: in assenza di questa verifica, ogni condanna fondata sull'art. 2048, co. 2, c.c. risulterebbe infatti illegittima¹⁵.

Alcuna dottrina¹⁶, sempre riguardo a quest'aspetto, sottolinea l'importanza del *fatto illecito* contenuto nell'art. 2048 c.c., rilevando come proprio la mancanza di questo requisito nella formulazione originaria del Codice francese, all'art. 1384, , avesse reso possibile a LAURENT¹⁷ affermare che la responsabilità sorgesse anche indipendentemente da un delitto o da un quasi delitto.

La giurisprudenza, poi, ha affermato l'importanza di due ulteriori presupposti di operatività di questa norma, cioè la *minore età* del soggetto che ha posto in essere l'illecito e la *capacità di intendere e volere* dello stesso.

quelle scuole. In tal senso si veda Cass. civ., sez. III, 17 gennaio 1996, n. 341, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 69

¹¹ Ad opera della l. delega 15 marzo 1997, n. 53 e dei successivi provvedimenti di attuazione

¹² Si vedano, Cass. civ., sez. III, 29 aprile 2006, n. 10042, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 1144; Cass. civ., sez. III, 10 maggio 2005, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 1059.

¹³ PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Giuffrè Editore, Milano, 1984, 256 ss.

¹⁴ SCOGNAMIGLIO, *Responsabilità civile per fatto altrui*, in *Noviss. Dig. It.*, 1968, XV,693;

¹⁵ in giurisprudenza si è affermata la possibilità di prescindere da questa verifica solo in casi in cui la responsabilità del minore sia presunta *ope legis*; così Cass. civ., sez. III, 9 luglio 1998, n. 6686, in *Riv. giur. circolaz. e trasp.*, 1999, 512.

¹⁶ DI CIOMMO, *L'illiceità (o anti giuridicità) del fatto del minore (o dell'incapace) come presupposto per l'applicazione dell'art. 2048 (o 2047) c.c.*, in *Foro it.*, 2001, 3100.

¹⁷ Cito da DI CIOMMO, *L'illiceità (o anti giuridicità) del fatto del minore (o dell'incapace) come presupposto per l'applicazione dell'art. 2048 (o 2047) c.c.*, in *Foro it.*, 2001, 3100.

Il requisito della minore età non è riportato testualmente al comma 2 dell'articolo 2048 c.c., come invece avviene al comma 1¹⁸; tuttavia la giurisprudenza, in considerazione della particolare rilevanza che assume l'attività di sorveglianza, ha ritenuto implicito questo attributo¹⁹.

Si è inoltre affermata l'importanza della capacità di intendere e volere, anch'essa non presente nel dettato dell'art. 2048 c.c. Riguardo a questo parametro, è importante sottolineare come la minore età del soggetto, in ambito civile, contrariamente a quanto avviene nel diritto penale, non implichi necessariamente l'incapacità del ragazzo. Soprattutto in casi come quello in oggetto, in cui il minore è prossimo alla maggiore età, l'eventuale incapacità naturale deve essere accertata dal giudice²⁰. La fondamentale rilevanza di questo requisito per il comma 2 dell'art. 2048 c.c. si può facilmente riscontrare in base ad un'interpretazione sistematica: se il minore fosse incapace naturale, del fatto illecito dello stesso dovrebbe rispondere il sorvegliante secondo quanto disposto dall'art. 2047 c.c., poiché lo stesso non potrebbe rispondere in base alla disciplina dell'art. 2046 c.c.

4. La prova liberatoria

L'articolo 2048 c.c., al comma 3, prevede che «le persone indicate nei commi precedenti [siano] liberate dalla responsabilità soltanto se provano di non aver potuto impedire il fatto».

I precettori, quindi, saranno esenti da responsabilità soltanto fornendo la dimostrazione dell'impossibilità di impedire il fatto. Nell'applicare questa prova liberatoria, la giurisprudenza si è rivelata particolarmente rigorosa: non basta, infatti, rendere evidente l'aver operato con la diligenza che normalmente consentirebbe di impedire il verificarsi dell'evento, ma bisogna piuttosto provare di aver posto in essere tutte le azioni preventive necessarie ad impedire il danno.

Volendo calare la regola nel caso di specie, quindi, all'insegnante non sarà richiesto solamente di documentare di aver esercitato la diligenza necessaria e che nonostante questo non è stato possibile impedire l'evento dannoso²¹: la prova dell'adeguatezza della vigilanza, infatti, dovrà necessariamente accompagnarsi con la dimostrazione di aver adottato, sia a livello organizzativo che disciplinare, tutte le misure necessarie ad impedire il concretizzarsi del sinistro. Più precisamente, quanto a quest'ultimo aspetto, sarà il docente a dover portare all'attenzione del giudice il fatto di aver adeguatamente istruito gli studenti sulle regole da seguire e sulle cautele da adottare nel corso dell'attività proposta. Rilevano inoltre l'idoneità della struttura e dell'attrezzatura con cui i ragazzi entreranno in contatto e la compatibilità dell'esercizio proposto con le effettive capacità degli alunni.

¹⁸ Secondo il comma 1 dell'art. 2048 c.c. «il padre e la madre, o il tutore, sono responsabili del danno cagionato dal fatto illecito dei figli minori non emancipati o delle persone soggette alla tutela, che abitano con essi»

¹⁹ App. Torino, 8 giugno 1968, in *Giur. it.*, 1968, I, 492

²⁰ In Cass. civ., 26 giugno 2001, n. 8740, in *Foro it.*, 2001, I, 3098 si afferma che «il giudice non può limitarsi a tener presente l'età dello stesso e le modalità del fatto, ma deve anche considerare lo sviluppo intellettuale del soggetto, quello fisico, l'assenza (eventuale) di malattie ritardanti, la forza del carattere, la capacità del minore di rendersi conto dell'illiceità della sua azione, ed infine la capacità di volere con riferimento all'attitudine ad autodeterminarsi» (il caso riguardava un dodicenne ritenuto capace di intendere e volere).

²¹ Cass. civ., sez. III, 16 giugno 2005, n. 12966, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, III, 1370

La giurisprudenza appare unita nell'affermare che la valutazione su questi parametri non dovrà avvenire in senso assoluto, bensì in modo relativo, tenendo, cioè, in particolare considerazione l'età degli studenti e la natura dell'attività loro proposta²². Elemento particolarmente rilevante in merito alla prova liberatoria è la repentinità dell'azione dei minori sottoposti alla vigilanza del docente. La Corte di Cassazione²³, ad esempio, ha ritenuto che non sussistesse alcuna responsabilità in capo al docente per i danni subiti da due alunni durante una partita di "ruba-bandiera": il comportamento dei ragazzi era stato talmente imprevedibile e repentino da escludere l'esigibilità di un intervento del docente.

Da notare, comunque, come la fulmineità del fatto non valga ad escludere la responsabilità del docente, nel caso in cui siano state evidenziate delle carenze sotto il profilo organizzativo: il Tribunale di Monza, in questo senso, ha infatti escluso che la repentinità del fatto potesse attenuare la «grave responsabilità dell'istruttore»²⁴.

5. Sport: tra attività pericolosa e causa di giustificazione

Nel caso in oggetto, assume particolare rilevanza il contesto sportivo in cui si inserisce l'evento lesivo. Il fatto che il danno si sia verificato durante una partita di calcio a cinque rende necessarie alcune riflessioni.

Anzitutto il giudice rileva come la Cassazione si sia più volte pronunciata negando che quest'attività possa configurarsi come *pericolosa* ai sensi dell'art. 2050 c.c.

Nello specifico, riferendosi al gioco del calcio, così come praticato nelle scuole, la S.C.²⁵ afferma come debba «escludersi che alla attività sportiva riferita al gioco del calcio possa essere riconosciuto il carattere di particolare pericolosità, trattandosi di disciplina che privilegia l'aspetto ludico, pur consentendo, con la pratica, l'esercizio atletico, tanto che è normalmente praticata nelle scuole di tutti i livelli come attività di agonismo non programmatico finalizzato a dare esecuzione a un determinato esercizio fisico, sicché appare fuori luogo ogni riferimento alla previsione di cui all'art. 2050 c.c.».

Anche se in occasione di gare tra studenti si presenta il rischio che si verifichino degli incidenti, il Ministero dell'Istruzione sarà ritenuto responsabile ai sensi dell'art. 2048, comma 2, c.c. solo quando il danno sia stato causato ad un allievo dal fatto illecito di un compagno e se la scuola abbia mancato di adottare le idonee precauzioni. In questo senso dottrina e giurisprudenza non fanno altro che declinare in ambito calcistico la già analizzata disciplina dell'articolo 2048 c.c.

In caso di attività sportiva, però, le regole in materia di responsabilità assumono una diversa accezione. Attraverso la creazione di standard di condotta speciali, lo sport sospende le regole ordinarie della responsabilità civile: «danni che dovrebbero essere risarciti, non lo sono; fatti che sarebbero di per sé illeciti cessano di esserlo»²⁶.

Ciò che caratterizza l'ordinamento sportivo è l'esistenza, ravvisata dalla giurisprudenza dominante, di una speciale causa di giustificazione, il c.d. *rischio sportivo*, idonea a circoscrivere la rilevanza giuridica delle condotte funzionalmente ricollegate all'attività praticata.

La dottrina appare divisa sulla natura di questa scriminante.

²² Cass. civ., sez. III, 23 luglio 2003, n. 11453, in *Giust. civ. Mass.* 2003, IV, 1754.

²³ Cass. civ., sez. III, 26 giugno 2001, n. 8740, in *Foro it.*, 2001, 3100.

²⁴ Cito da MONCALVO, *Sulla responsabilità civile degli insegnanti di educazione fisica e degli istruttori sportivi*, in *Resp. civ. prev.*, 2006, 1839.

²⁵ Cass. civ. Sez. III, 19 gennaio 2007, n. 1197, in *Resp. civ.*, 2007, IV, 373

²⁶ MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da SACCO, vol. III, UTET, Torino, 1998.

Secondo alcuni si tratterebbe di un'esplicazione del consenso dell'avente diritto ex art. 50 c.p.²⁷ Questa concezione si ispira all'idea che colui che partecipi ad una competizione assuma su di sé il rischio delle eventuali lesioni, escludendo così l'antigiuridicità della condotta. Detta prospettazione, però, è stata oggetto di pesanti critiche: si è infatti osservato che non solo il consenso riguarderebbe l'integrità fisica e la vita, cioè beni indisponibili²⁸, ma, in particolare, che tale consenso sarebbe prestato in maniera talmente generica da contrastare con i requisiti dello stesso art. 50 c.p.

Altra corrente²⁹ interpreta quella sportiva come una causa di giustificazione non codificata, deducibile in via analogica. In questo senso, l'illiceità verrebbe esclusa in relazione all'idea che, prendendo parte alla competizione, i partecipanti si assumano il rischio di eventuali danni funzionalmente ricollegati al normale svolgimento dell'attività. A quanti sostengono il contrasto di questa teoria con quanto disposto dall'art. 5 c.c., altra dottrina ha risposto affermando che la normativa sportiva costituisce deroga e integrazione di tale disposizione. In questo senso, infatti, l'esercizio dell'attività sportiva costituirebbe esso stesso causa di giustificazione in virtù dell'esistenza di un vero e proprio ordinamento sportivo caratterizzato da un alto grado di autonomia³⁰. L'ordinamento statale, per l'appunto, si ritaglierebbe uno spazio di intervento solo per quanto riguarda gli aspetti abnormi delle varie discipline, riconoscendo, invece, generale validità alle norme interne del C.O.N.I. Per quanto riguarda quest'interpretazione, poi, appare opportuno specificare che la causa di giustificazione non prevede solo che l'evento lesivo sia conseguenza di una condotta conforme alle regole tecniche dello sport praticato. Affinché tale scriminante operi, infatti, è necessario che non si sia ecceduto il tasso di violenza funzionalmente ricollegato all'espletamento dell'attività e che l'atleta abbia agito preoccupandosi dell'incolumità di compagni e avversari. La risarcibilità viene fatta quindi discendere da un parametro ad hoc di colpa grave, imperniato sulla difformità dell'azione dello sportivo rispetto a quella del c.d. *atleta medio*³¹.

Emblematico è il caso deciso nel 1963 dal Tribunale di Bari in cui si afferma che «la condotta del giocatore è “pericolosa” solo quando eccede, *oltre ogni limite*, la vivacità, l'audacia, e lo spirito agonistico proprio di ciascuna manifestazione sportiva, sì da sfociare in manifestazioni di irruenza, di aggressività, o addirittura di violenza, incompatibili con la natura, lo spirito e la stessa disciplina del gioco³²»

Per completezza, si riscontrano anche opinioni meno diffuse, che spiegano questa causa di giustificazione riconducendola alla consuetudine³³ o all'esercizio di un diritto soggettivo³⁴, in particolare l'esercizio di un diritto di libertà³⁵.

²⁷ In dottrina: CHIAROTTI, *La responsabilità penale nell'esercizio dello sport*, in *Riv. dir. sport.*, 1959, 237 ss.; RAMPONI, *Sul c.d. «delitto sportivo»: limiti di applicazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 660.

²⁸ Indisponibilità dei beni dell'integrità fisica e della salute sono sanciti sia in ambito penalistico (v. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè Editore, Milano, 1985, 271) sia in ambito civilistico ai sensi dell'articolo 5 c.c. che stabilisce che «gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume».

²⁹ MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da SACCO, vol. III, UTET, Torino, 1998; Frau, *La responsabilità per lesioni personali nell'incontro di calcio*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 1210.

³⁰ L'ordinamento statale riconosce all'ordinamento sportivo autonomia e possibilità di darsi regole interne ai sensi della l. 16 febbraio 1942, n. 426 (c.d. Legge istitutiva del C.O.N.I.).

³¹ È da intendersi atleta medio colui che impronti la propria condotta sulla normale ragionevolezza. Ciò significa che devono essere osservate le regole di diligenza, prudenza e perizia rapportate alle esigenze proprie di quella particolare attività sportiva e alle condizioni in cui essa si pratica. In questo senso, MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da SACCO, vol. III, UTET, Torino, 1998.

³² Trib. Bari, 22 maggio 1963, in *Resp. civ. e prev.*, 1964, 315

³³ PICHLER, *La lesione sportiva nel diritto penale*, in *Riv. dir. sport.*, 1964, 163.

6. L'insegnante non-responsabile: tra caso fortuito e regola della preponderanza.

Nel caso in oggetto, sono due i fatti imputati al docente: da una parte il non aver impedito la collisione tra gli allievi e dall'altra l'assistenza tardiva-inadeguata fornita dal docente al ragazzo infortunato.

Quanto al primo, il giudice classifica l'evento come un «normale incidente di gioco determinato da caso fortuito», stabilendo quindi che l'insegnante non possa essere considerato responsabile «essendo evidente che [lo stesso] non avrebbe potuto in alcun modo impedire-evitare l'evento, verificatosi per causa repentina e fortuita». L'esclusione della responsabilità del docente (e quindi del M.I.U.R.³⁶), viene argomentata dalla XII sez. civ. del Tribunale di Roma con riguardo alla prova liberatoria ex art. 2048, comma 3, c.c., in particolare facendo riferimento al fatto che lo scontro tra i due alunni e il conseguente svenimento di uno dei ragazzi coinvolti sia dovuto a un caso fortuito.

In particolare, il giudice mette in evidenza come «non [siano] emersi elementi significativi per ritenere, in primo luogo, che l'evento lesivo in danno di N.A. sia stato conseguenza di una condotta illecita del compagno di classe (M.M.) -col ruolo di portiere della sua stessa squadra- indipendente dalla dinamica del gioco ed estranea alle tipiche finalità del gioco (presupposto indefettibile per l'applicabilità dell'art. 2048cc che, prevedendo la responsabilità dei precettori per omessa vigilanza pone a carico degli stessi l'onere della prova liberatoria di non aver potuto impedire il fatto).

A tale proposito si ricorda -ut supra- che deve essere esclusa la responsabilità del giocatore ogniqualvolta l'evento lesivo è conseguenza di un'azione sportiva funzionale alla competizione agonistica e finalisticamente inserito nello svolgimento della gara, ovvero ,allorché la stessa sia in qualche modo inquadrabile nel contesto del gioco». Ciò detto, si afferma che non vi è responsabilità né in capo al compagno di squadra, né all'insegnante.

Nei confronti del primo soggetto menzionato, ciò dipende dal fatto che non si può imputare alcun comportamento illecito in capo al ragazzo; riguardo al secondo, invece, si riscontra come « il fatto in sé [non possa] essere ascritto ad un mancato assolvimento dell'obbligo di sorveglianza gravante sul docente essendo evidente che non avrebbe potuto in alcun modo impedire-evitare l'evento, verificatosi per causa repentina e fortuita».

Quanto all'altro fatto contestato all'insegnante, il giudice, da subito, rileva come, anche se si riuscisse a dimostrare la colpa nella condotta del docente, «la stessa sarebbe ex se priva di rilevanza alla decisione in senso favorevole all'attore non essendo stato indicato né , quantomeno, allegato l'*ubi consistam* del pregiudizio maggiore, ulteriore o dell'aggravamento del danno provocato da tale condotta omissiva [...] in quanto generica e priva di riferimento alcuno al danno che l'asserito comportamento negligente ed omissivo del personale della struttura nella fase successiva all'evento avrebbe prodotto».

Nonostante ciò, il giudice procede ugualmente ad analizzare i fatti. In base alle informazioni testimoniali rese dai compagni di classe è emerso chiaramente il comportamento diligente dell'insegnante: sono stati riportati, infatti, i ripetuti inviti a recarsi in P.S. rivolti dal docente all'allievo, le verifiche dello stato di lucidità del

³⁴ CAIANIELLO, *L'attività sportiva nel diritto penale*, in *Riv. dir. sport.*, 1975, 273.

³⁵ ROMBOLI, *Sub art. 5*, in PIZZORUSSO, ROMBOLI, BRECCIA, DE VITA, *Delle persone fisiche*, in *Comm. Scialoja, Branca e Galgano*, Editore Zanichelli, Bologna-Roma, 1988, 225

³⁶ Secondo le dinamiche già spiegate al §2.

ragazzo, l'applicazione della borsa del ghiaccio in testa all'infornato in attesa dell'arrivo della madre dello stesso.

Esclusa, quindi, la colposità del fatto, il giudice analizza anche l'eventuale sussistenza del nesso di causalità tra la condotta omissiva imputata al docente e l'evento lesivo, identificato genericamente³⁷ dalla parte attrice come danni patrimoniali e non-patrimoniali «ulteriori».

Nel cercare risposta a tale quesito, la XII sezione civile del Tribunale di Roma si affida a quanto affermato dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione nelle sentenze 30328/2002³⁸ e 581/2008³⁹.

Nella prima sentenza, la S.C. riconosce la sussistenza di «un valido nesso causale tra l'omissione e l'evento allorché, se fosse stata tempestivamente tenuta la condotta omessa, l'evento dannoso non si sarebbe verificato: giudizio da compiere non sulla base di calcoli statistici o probabilistici ma unicamente sulla base di un giudizio di ragionevole verosimiglianza».

Proprio il concetto di *ragionevole verosimiglianza* viene chiarito dalla stessa Corte di Cassazione nella sentenza del 2008, quando afferma che «nel processo civile il procedimento logico giuridico ai fini della ricostruzione del nesso causale è fondato sulla regola della c.d. preponderanza dell'evidenza o "del più probabile che non", per cui per verificare la sussistenza del nesso causale occorre postulare le varie concatenazioni causa-effetto, al fine di accogliere quelle maggiormente probabili».

Tanto premesso in iure, il giudice osserva che, facendo affidamento su tali principi e su quanto rilevato dalla C.T.U.⁴⁰, non sono emersi elementi probatori idonei a far ritenere la sussistenza del nesso causale.

7. Conclusione: la scriminante sportiva adeguata

Sulla base di quanto fin qui esposto, sorgono dei dubbi in merito all'iter argomentativo cui il Tribunale di Roma è ricorso per spiegare l'esclusione della responsabilità del docente per il fatto della collisione dei due allievi.

Operando nei modi di cui già in precedenza si è reso conto, il giudice si affianca a quella corrente giurisprudenziale che tende ad ampliare, proprio in ambito sportivo, la portata del caso fortuito. Questo approccio comporta sicuramente dei vantaggi per il danneggiante, in quanto permette di escludere la sussistenza della colpa ogni volta che la fulmineità dell'azione, il terreno scivoloso o il rimbalzo della palla abbiano reso inevitabili lo scontro tra i giocatori ed i conseguenti eventi lesivi.

D'altra parte, però, bisogna anche considerare che tale impostazione comporta necessariamente che, qualora il danno sia conseguenza di un fatto non colposo, sia il danneggiato a dover sopportare le conseguenze di tali avvenimenti. Nel caso di specie al

³⁷ «non essendo stato dedotta e neanche allegata sussistenza, natura ed entità del pregiudizio ulteriore ed aggiuntivo (eventualmente valutabile anche a livello di aggravamento delle conseguenze dannose) causalmente riconducibile alla lamentata omessa assunzione, dall'insegnante di educazione fisica, di tempestiva ed adeguata iniziativa che la situazione di fatto richiedeva nel soccorso prestato successivamente al verificarsi dell'infornuto non avendo provveduto a far intervenire con urgenza un'ambulanza o quantomeno ad accompagnare il minore infornuto al Pronto Soccorso ospedaliero». Così il giudice nella sentenza in oggetto.

³⁸ Cass. pen., sez. Unite, 10 luglio 2002, n. 30328 (Franzese), *Foro It.*, 2002, II, 601.

³⁹ Cass. civ., sez. Unite, 11 gennaio 2008, n. 581, in *Foro It.*, 2008, II, 453.

⁴⁰ Sono stati diagnosticati anosmia e sintomatologia cefalalgica da considerare reliquati del traumatismo cranio-encefalico riportato sono conseguenza diretta ed esclusiva dell'infornuto de quo ("trauma cranico con alterazione dello stato di coscienza di breve durata, ematoma epidurale e traumatismo encefalico da cui è residua una anosmia-perdita del senso dell'olfatto"). Un sanitario del P.S. Ospedale di Formia, già il giorno dell'incidente aveva formulato la diagnosi di "trauma cranico" con prognosi di gg 5 sc e ricovero ospedaliero.

minore è stato diagnosticato un trauma cranico ed altre conseguenze (anosmia e sintomatologia cefalalgica) che hanno portato al riconoscimento di una percentuale di invalidità permanente del 10% - quindi al limite della soglia di risarcibilità – ma nulla vieta che questo stesso approccio venga utilizzato anche per risolvere casi in cui il ragazzino, sempre per caso fortuito, subisca un danno tale da vedersi riconosciute invalidità permanenti ben più alte, ad esempio nell'ipotesi in cui il minore diventi tetraplegico a causa di una violenta caduta.

Ciò che suscita maggior perplessità, è che si sia arrivati a negare la risarcibilità della lesione in base al solo caso fortuito, senza considerare la natura del bene colpito. In questo modo, si impone solamente al giovane di sopportare tutto l'onere di un danno tanto ingente, sfuggendo completamente, almeno a parere di chi scrive, alle finalità della responsabilità civile. Decidere di allocare allo sportivo vittima degli eventi l'intero rischio da *incidente sportivo fortuito*, qualsiasi sia la natura e la portata del danno e del contesto in cui questo si è sviluppato, infatti, appare in aperto contrasto sia con il principio dottrinale di solidarietà⁴¹, sia con quello giurisprudenziale di integrale riparazione del danno⁴².

Se da una parte si comprende la preoccupazione di non introdurre un apparato di norme tale da paralizzare l'esercizio dell'attività sportiva (chi giocherebbe più col rischio di vedersi citato in giudizio dall'avversario cui ha per sbaglio provocato un livido sullo stinco?), dall'altra si riconosce il fondamento costituzionale del diritto alla salute e dell'integrità fisica⁴³: anche a voler equiparare i due interessi in gioco, appare quanto meno necessario un bilanciamento tra gli stessi.

A ben vedere, però, è la sentenza in oggetto a suggerire uno spunto per risolvere il caso superando queste criticità. Il giudice, infatti, sostiene come debba evidenziarsi «che l'esercizio dell'attività sportiva, compresa quella del calcio, costituisce una causa di giustificazione non codificata, nel senso che, essendo tutelata dallo Stato, quale attività lecita e idonea a favorire lo sviluppo ed il benessere fisico della popolazione, è consentita, nello svolgimento della stessa, l'assunzione del rischio della lesione di un interesse individuale relativo all'integrità fisica. Tale esimente presuppone che non sia travalicato il dovere di lealtà sportiva nel senso che il giocatore "non deve esporre l'avversario ad un rischio superiore a quello consentito in quella determinata pratica ed accettato dal partecipante medio"». Alla luce di quanto esposto, quindi, il giudice ammette l'applicabilità, nel caso concreto, della scriminante sportiva.

Proseguendo nell'analisi della sentenza, si rinviene inoltre il riconoscimento dell'impossibilità di affermare l'illiceità della condotta del compagno di squadra dell'attore, basando tale affermazione sul principio per cui «deve essere esclusa la responsabilità del giocatore ogniqualvolta l'evento lesivo è conseguenza di un'azione sportiva funzionale alla competizione agonistica e finalisticamente inserito nello svolgimento della gara, ovvero, allorché la stessa sia in qualche modo inquadrabile nel contesto del gioco».

A quanto appena detto, però, il giudice fa seguire l'analisi dell'applicabilità della prova liberatoria ex art. 2048, comma 3, c.c., non tenendo conto del fatto che l'applicazione dell'art. 2048, comma 2, c.c. necessita di un preventivo accertamento della responsabilità del minore e che qualora questo porti ad escludere la sussistenza della

⁴¹ RODOTÀ, *Il problema della responsabilità civile*, Milano, 1967, cito da RUFFOLO, *Colpa e responsabilità*, in *Diritto civile*, diretto da LIPARI-RESCIGNO, vol. III, Giuffrè Editore, Milano, 2009.

⁴² Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Riv. Dir. Civ.*, 2009, I, 97

⁴³ Riconosciuti all'art. 32, co. 1, Cost.

stessa, «ogni eventuale condanna, fondata sulla norma in parola, [risulterebbe] illegittima»⁴⁴.

In base a quanto appena detto, quindi, si palesa una prima criticità in merito alla coerenza argomentativa del processo decisionale seguito dal giudice.

Nell'accertare l'illiceità del fatto del minore e volendo sposare la teoria dell'accettazione del rischio⁴⁵, il giudice, infatti, sarebbe stato chiamato a comprendere se l'evento fosse o meno lo scriminabile concretizzarsi di un rischio normalmente riconnesso all'attività sportiva. Per fare ciò, tenendo conto del livello della competizione⁴⁶, si sarebbe dovuto ricorrere al parametro dell'atleta medio e della generale prudenza⁴⁷ che riconoscono la liceità della condotta dell'agente ogni volta che questa si svolge nel rispetto delle regole che caratterizzano lo sport praticato e che riguardano sia l'aderenza della condotta a "norme" tecniche della disciplina, sia la tutela dell'altrui incolumità. In tal senso si sostiene che «in questa prospettiva, è verosimile che la latitudine del rischio posto a carico dell'atleta non possa essere intesa in senso illimitato, ma debba tener conto quantomeno delle regole tecniche che costituiscono la cornice della contesa sportiva»⁴⁸.

Si noti però che, avendo riconosciuto⁴⁹ l'applicabilità della scriminante anche in caso di "fallo" che non comporti la prevedibilità di un rischio eccessivo rispetto alla pratica sportiva, si è reso necessario, per rendere l'idea dello scarto dalla condotta improntata alla normale ragionevolezza, il riconoscimento⁵⁰ di una violazione delle regole di gioco solo in relazione a comportamenti che integrino almeno «colpa grave».

Alla luce di quanto appena detto, quindi, l'unico limite all'applicazione della scriminante sarebbe rappresentato dall'eccesso colposo di competitività nel particolare contesto agonistico⁵¹: la condotta non verrà scriminata solamente nel caso in cui la stessa crei un pericolo che prescinde dal modello sportivo di riferimento⁵².

⁴⁴ DI CIOMMO, *L'illiceità (o antigiuridicità) del fatto del minore (o dell'incapace) come presupposto per l'applicazione dell'art. 2048 (o 2047) c.c.*, in *Foro it.*, 2001, 3100

⁴⁵ BUSINELLI E PONZANELLI, *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, 286

⁴⁶ «È da precisare ancora, quanto all'ipotesi colposa, che il relativo accertamento è questione di fatto da risolvere caso per caso in relazione al tipo di sport ed anche al tipo di gara nell'ambito di quel determinato sport. Il rischio accettabile ed accettato varia, infatti, a seconda che si tratti di incontro tra professionisti o tra dilettanti, o di semplice allenamento, o di gara amichevole, fino a dover diventare minimo nel caso di incontri tra squadre di ragazzi o di fanciulli». Così, Cass. pen., 30 aprile 1992, in *Foro it.* 1993, II, 79.

⁴⁷ «In una competizione calcistica, un allungo del giocatore diretto al recupero della palla, il quale, per effetto della rapida conversione dell'avversario, colpisce il ginocchio di costui, realizza un fortuito pienamente compatibile con i limiti di prudenza segnati dalla disciplina del giuoco. Limiti, che trovano la loro espressione non nel comune criterio della prevedibilità del pericolo, il quale snaturerebbe l'attività sportiva privandola delle sue caratteristiche essenziali, sibbene nella creazione di eccezionali situazioni di pericolo assolutamente incompatibili con la finalità e la disciplina tecnica del giuoco, talché l'evento lesivo che ne derivi appaia come conseguenza del tutto abnorme, ascrivibile ad una condotta trasmodante che trascende i confini della tutela sportiva». Così, Trib. Bari, 22 maggio 1963, in *Arch. pen.*, 1964, II, 71, cito da FRAU, *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza. Il gioco del calcio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 2026

⁴⁸ FRAU, *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza. Il gioco del calcio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 2026

⁴⁹ FRAU, *La responsabilità civile sportiva nella giurisprudenza. Il gioco del calcio*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 2026

⁵⁰ BUSINELLI E PONZANELLI, *Rischio sportivo e responsabilità civile*, in *Resp. civ. e prev.*, 1984, 286

⁵¹ In ragione del diverso grado di agonismo e di competitività, più alto è il livello della partita (es. una semifinale di Champions League), più grave è la lesione scriminabile; più basso è il livello (es. una partitella tra amici), minore è l'entità della lesione scriminabile.

⁵² Si è affermata la sussistenza della colpa del difensore dal momento che il fatto «oltre ad essere volontario, era diretto alla persona dell'avversario e di portata tale (non sgambetto, ma violento calcio alla

Volendo esemplificare, il bambino che, al posto della palla, calci il viso di un avversario, avrà posto in essere un comportamento illecito⁵³ in giustificabile; lo studente che, cercando di smarcare un compagno, lo faccia cadere danneggiandolo, si vedrà invece applicata la scriminante sportiva.

Certamente il risultato che si sarebbe ottenuto ricorrendo a questa regola è migliore di quello del caso fortuito, ma si presentano comunque dei profili di criticità.

La scriminante sportiva, a differenza dell'istituto applicato dal giudice romano, ci permette, individuando *ex ante* il grado di agonismo che contraddistingue la partita, di dividere le condotte in due grandi categorie e di ricollegare ad ognuna un effetto diverso. La condotta posta in essere dallo scolaro-goleador, quindi, potrà essere conforme o difforme alle regole tecniche di diligenza che caratterizzano il contesto: nel primo caso si applicherà la scriminante, nel secondo no.

Tra le condotte scriminate in quanto conformi con le regole del normale svolgimento della partita, e che quindi non possono far sorgere alcuna responsabilità civile, se ne potranno però rinvenire sia che comportano eventi lesivi lievissimi, sia che implicano una prognosi di percentuali di invalidità prossime al 100%. Si pensi alla già prospettata ipotesi di una situazione del tutto identica a quella su cui il giudice romano si è pronunciato, se non per l'esito finale: allo scontro è seguita una diagnosi di tetraplegia. Anche applicando la scriminante sportiva, così com'è stata formulata finora dalla dottrina, il giudice dovrebbe riconoscere che nonostante il danneggiato abbia un'infermità permanente minimo del 70%, questo non ha diritto alla reintegrazione del danno, poiché entrando in campo ha accettato il rischio di una lesione derivante dal normale svolgimento dell'attività sportiva.

Il rischio assunto dalle parti, in questo senso, opera in base alla scelta dell'ordinamento di favorire la pratica di attività sportive, incoraggiandone il concreto esercizio e fissando, solo per alcuni comportamenti, precisi limiti di intervento. La responsabilità civile, nella sua dimensione repressiva, si attiverà solo in relazione alle ipotesi di danno riconosciute come le più gravi, cioè le azioni gravemente colpevoli che comportano danni causati da dolo o da colpa grave.

Quest'impostazione, però, ancorando la responsabilità sportiva alla colpa dell'agente, non tiene minimamente conto del principio di solidarietà che riconosce nella lesione di interessi protetti – quale, sicuramente, l'integrità fisica – un limite della libertà d'agire e un presupposto della responsabilità del danneggiante.

Appare quindi evidente la necessità di declinare il parametro di *normalità* non solo in relazione al fatto, ma anche in relazione al danno: è fondamentale capire quale sia la soglia massima di danno che, nelle varie gradazioni di agonismo, si reputa accettabile – quindi scriminabile- e quella che invece – poiché sproporzionata rispetto a quanto l'atleta poteva prospettarsi scendendo in campo – è da considerarsi illegittima.

Comprendendo il rischio di espansione ipertrofica della responsabilità e anticipando le critiche di quanti potrebbero sostenere che, in una società c.d. *assicurata*⁵⁴, tener conto del principio di solidarietà porterebbe ad un ingiustificato flusso di denaro, si ricorda la principale funzione della responsabilità civile: quella *organizzativa*⁵⁵.

In un ordinamento costituzionalmente orientato, infatti, la distribuzione del costo dell'attività dei consociati non può non tener conto dei diritti fondamentali dell'uomo.

gamba)da comportare la prevedibilità di conseguenze gravemente lesive non ammissibili, per di più in un incontro tra dilettanti». Cass. pen., 30 aprile 1992, in *Foro it.*, 1993, II, 79

⁵³ Così come accaduto in Cass. civ., sez. III, 25 settembre 2012, n. 16261, in *Danno e Resp.*, 2003, I, 23.

⁵⁴ In questo senso PONZANELLI, *Il giudice e la legge nei diritti della responsabilità civile*, Trento, 23 aprile 2015, in rete: <https://www.youtube.com/watch?v=I-o5LKq9vKY>

⁵⁵ MONATERI, *La responsabilità civile*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da SACCO, vol. III, UTET, Torino, 1998.

Facendo propria quella visione che identifica nella responsabilità civile il collante delle varie branche dell'ordinamento, la scriminante sportiva *adeguata* si propone l'obiettivo di bilanciare le varie istanze in gioco. Il riferimento alla normalità del danno, oltre che del fatto, permetterebbe infatti di riconoscere un risarcimento a quanti subiscano delle menomazioni che in nessun modo possono ricondursi all'attività sportiva praticata. Da questo la necessità di declinare, in base agli stessi parametri considerati per determinare la normalità del fatto⁵⁶, la soglia di danno normale in ogni singolo ambito sportivo: mai un giocatore di rugby si sognerebbe di chiedere il risarcimento del danno per il naso rotto, come del resto mai una ballerina di danza sportiva citerebbe in giudizio il partner per averle incrinato una costola durante una presa. Determinata la normalità del danno, quindi si sarebbe in grado di riconoscere la risarcibilità dell'evento lesivo che, anche se dovuto a caso fortuito, comporti infermità permanenti in percentuali insopportabili. Sempre in un'ottica «organizzativa», poi, si potrebbe ipotizzare che il danno derivante da caso fortuito porti ad una distribuzione del costo dell'attività tale da non riconoscere un risarcimento integrale del danno. L'assenza di colpa del danneggiante, infatti, farebbe apparire ingiustificata l'imposizione allo stesso di tutto l'onere risarcitorio. In un caso come questo, quindi, qualora fosse riconosciuta l'eccezionalità del danno subito, la scriminante sportiva adeguata non potrebbe trovare applicazione, riconoscendo il l'illiceità del fatto dell'alunno e la conseguente responsabilità del M.I.U.R. Appare, infatti, ragionevole far ricadere l'onere risarcitorio sul Ministero dell'Istruzione, senza possibilità di agire in regresso nei confronti dell'insegnante: lo Stato, in questo senso, assumerebbe il ruolo di garante del parziale risarcimento reso esigibile dal bilanciamento dei vari interessi coinvolti.

⁵⁶ Natura dell'attività sportiva, livello della competizione, regole tecniche, cautele a salvaguardia dell'integrità fisica di compagni e avversari.