

AUTODETERMINAZIONE E CAPACITÀ DI DISCERNIMENTO DEL MINORE: PROFILI DI DIRITTO CIVILE

*SELF-DETERMINATION AND CAPACITY OF DISCERNMENT OF THE CHILD:
PROFILES OF PRIVATE LAW*

DR. GIOVANNI BERTI DE MARINIS
Ricercatore di Diritto privato
Università degli Studi di Perugia
giovanni.bertidemarinis@unipg.it

RESUMEN: Lo scritto analizza le principali problematiche concernenti il livello di autonomia che l'ordinamento italiano riconosce ai minori sia sotto il profilo della responsabilità civile da fatto illecito, sia sotto il profilo dell'esercizio di atti di autonomia privata di natura patrimoniale. Lo scritto evidenzia la necessità di riconoscere maggiore autonomia ai minori al fine di agevolare un adeguato sviluppo della loro personalità.

PALABRAS CLAVE: minore età; capacità di discernimento; autonomia privata; responsabilità civile; sviluppo della personalità.

ABSTRACT: The paper analyses the main problems concerning the level of autonomy that Italian law grants to children both in terms of tort liability, both in terms of the exercise of acts of private autonomy. The paper highlights the need to accorded a higher to children in order to facilitate appropriate development of their personality.

KEY WORDS: underage; capacity of discernment; private autonomy; tort liability; personality development.

FECHA DE ENTREGA: 12/01/2016/FECHA DE ACEPTACIÓN: 02/05/2016.

SUMARIO: I. L'ETÀ ED IL DIRITTO CIVILE: IL MINORE FRA CAPACITÀ DI AGIRE E CAPACITÀ DI DISCERNIMENTO. – II. IL FATTO ILLECITO COMMESSO DAL MINORE IMPUTABILE E RESPONSABILITÀ DEI GENITORI. – III. RESPONSABILITÀ DEL MINORE ED ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI. – IV. IL MINORE E GLI ATTI A CONTENUTO PATRIMONIALE: ASSENZA DI CAPACITÀ DI AGIRE E SUOI TEMPERAMENTI. – V. CONTRATTI CONCLUSI DAL MINORE E REGIME INVALIDANTE A PROTEZIONE DELLO STESSO. – VI. RAGGIRI DEL MINORE ED INAPPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA DI FAVORE. – VII. CONCLUSIONI: IL MINORE QUALE SOGGETTO ANCORA DA RESPONSABILIZZARE E DA VALORIZZARE.

I. L'ETÀ ED IL DIRITTO CIVILE: IL MINORE FRA CAPACITÀ DI AGIRE E CAPACITÀ DI DISCERNIMENTO.

L'età di un individuo ha sicuramente una forte rilevanza per il diritto. Dall'età di un soggetto la comune esperienza, prima ancora che l'ordinamento, desume dei dati dai quali si ricavano indicazioni circa la maturità di un individuo, le sue capacità di discernimento e di comprensione e la sua affidabilità non solo giuridica ma anche economica.

Che tali dati abbiano assunto una loro autonoma rilevanza all'interno del diritto civile è dunque qualcosa che non deve assolutamente stupire¹ ma che non può portare ad esimersi dal verificare se l'assetto che l'ordinamento ha articolato intorno all'età degli individui sia coerente con l'evoluzione del sistema e, quindi, se i suoi risultati siano apprezzabili e condivisibili.

In tale prospettiva, l'attenzione deve concentrarsi sulla posizione che viene riservata al minore di età all'interno dell'ordinamento italiano. Il sistema descritto dal codice civile, sembra essere stato articolato sulla presenza di una rigida dicotomia: da un lato la capacità giuridica – consistente nella capacità ad essere titolari situazioni giuridiche soggettive – e, dall'altro, la capacità di agire.

Mentre la prima si acquista con la nascita (art. 1 c.c.), la seconda richiede, di regola, il compimento del diciottesimo anno di età². La ragione di tale scelta

¹ RUPERTO, C.: "Età (dir. priv.)", in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 85 ss.

² Sulla tendenza degli ordinamenti a far dipendere la capacità di agire da età precise e preindividuate piuttosto che da un'analisi caso per caso dei singoli soggetti, FALZEA, A.: "Capacità (teoria generale)", in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 40. Per analoghe considerazioni all'interno del sistema spagnolo, v. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil de España*, II, *Derecho de la persona*, Parte primera, *La persona y su estado civil*, Civitas, Madrid, 1952, p. 150; PALOMAR BARÓ, A.: "Edad", in *Nueva enc. jur.*, VIII, Seix-Barral, Barcelona,

è, come pare evidente, nella trasposizione in regola giuridica del dato, già presente nella comune esperienza, che porta a ritenere che solo al raggiungimento di una certa età un soggetto sia sufficientemente maturo dal punto di vista psicofisico per effettuare autonomamente scelte che condizionano la propria esistenza. Il trascorrere del tempo determina l'acquisizione di esperienze, il superamento di ostacoli e di problemi, il raggiungimento di obiettivi che segnano indelebilmente l'evoluzione di un individuo e ne consolidano la personalità e la capacità di farsi autonomamente portavoce delle proprie esigenze.

Come detto, l'ordinamento italiano fissa convenzionalmente il periodo temporale all'interno del quale si considera sufficiente il bagaglio di conoscenze e di esperienze accumulate da un soggetto in diciotto anni dalla sua nascita³.

Vedendo tutto dal punto di vista opposto, l'individuo che ancora non ha raggiunto i diciotto anni di età, non ha accumulato quel grado di esperienza minima che lo rende soggetto capace di agire autonomamente nel mondo che lo circonda. Un soggetto che, quindi, merita un trattamento diversificato direttamente connesso alla propria età⁴.

Eppure si direbbe qualcosa di non vero se si affermasse che un soggetto, per il semplice fatto di non aver ancora vissuto un numero predeterminato di anni, non abbia accumulato esperienze tali da poterlo considerare maturo per effettuare scelte autonome e per subirne gli effetti. La maturità di un individuo, sicuramente connessa alla sua crescita fisica, riguarda piuttosto un aspetto psichico che, pur correndo parallelamente allo sviluppo fisico, non è detto che progredisca alla stessa velocità⁵.

L'ordinamento, quindi, si rifugia in una finzione che taglia a metà la vita di un individuo attribuendogli o negandogli facoltà sulla scorta di un presupposto -

1956, pp. 6 ss.; BERGOVITZ Y RODRIGUEZ-CANO, R.: *Derecho de la persona*, Bercal, Madrid, 1976, pp. 15 s.

³ Il raggiungimento della maggiore età è stato abbassato da 21 a 18 anni dalla l. 8 marzo 1975, n. 39. In generale, manifesta una certa ostilità verso la totale assenza di capacità in capo al minore di età, STANZIONE, P.: *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, ESI, Napoli, 1975, pp. 44.

⁴ Sui molteplici profili di debolezza che possono caratterizzare un soggetto, BUGETTI, M. N.: *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e società*, Giuffrè, Milano, 2008, *passim*; STANZIONE, P.: "Costituzione, diritto civile e soggetti deboli", *Fam. dir.*, 2009, p. 305.

⁵ GANGI, C.: *Persone fisiche e persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 1948, pp. 82 s.; PIZZORUSSO, A.: *Delle persone fisiche*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1988, pp. 111 ss. In materia si veda TORTORICI PASTOR, C.: *Minore età e «handicaps» nel diritto civile spagnolo. Profili comparatistici con il sistema italiano*, ESI, Napoli, 1990, pp. 43 ss., la quale, proprio facendo leva sulla circostanza per cui la maturazione psichica di un individuo presuppone una crescita personale ed individuale, considera una scelta arbitraria la individuazione di limiti oggettivi ed universali.

per sua natura mutevole e soggettivo - che invece viene standardizzato e oggettivizzato per esigenze di certezza del diritto⁶. Da un dato attestante la sola crescita fisica (il compimento dei diciotto anni d'età) si ricava il dato relativo alla piena maturazione psichica. Una scelta che lega il minore di età ad una presunzione assoluta di immaturità psicofisica che determina la sua segregazione all'interno di una condizione giuridica che, di fatto, non permette allo stesso di esprimersi esternamente come persona⁷.

Al contrario, però, non pare secondario cercare di comprendere quanto questo sistema fortemente e rigidamente ancorato all'età degli individui, possa in realtà non risultare appropriato all'interno del sistema costituzionale che caratterizza il nostro attuale ordinamento.

Va infatti ribadito che, nonostante l'età, il minore è comunque un soggetto di diritto. Se la sua personalità si trova ancora in uno stato di formazione, non è detto che per ciò solo sia un individuo incosciente che compie atti insensati. Un dato è certo: la maturità di una persona è qualcosa che si acquista progressivamente⁸ e che, dunque, non può per sua natura individuarsi attraverso dati astratti ed universali che hanno quale conseguenza quella di comprimere ed uniformare gli individui senza permettere che emergano le particolarità di ognuno.

Tale impostazione deve quindi oggi fare i conti con l'attuale assetto costituzionale che pone al centro dell'ordinamento l'uomo ed il libero e pieno sviluppo della sua personalità⁹. A consacrarlo è lo stesso art. 2 cost. che rappresenta oggi il vero fulcro intorno al quale ruota il nostro Stato di diritto. Alla luce di tale principio è compito della Repubblica garantire ad ogni soggetto (e dunque anche al minore) la possibilità di esprimere le peculiarità che lo caratterizzano e che lo rendono diverso da chiunque altro¹⁰.

Se questa è la direzione presa dal nostro ordinamento per effetto della Costituzione del 1948, sembra chiaro che il sistema civilistico improntato

⁶ V., sul punto, RESCIGNO, P.: "Capacità di agire", in *Dig. disc. priv., Sez. civ., II*, UTET, Torino, 1988, p. 211.

⁷ STANZIONE, P.: *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, cit., p. 299, dove afferma come non debba incorrersi nell'errore secondo cui il fatto di essere minori di età significhi avere valore inferiore rispetto agli adulti.

⁸ STANZIONE, P.: "Minori (Condizione giuridica dei)", in *Enc. dir., Ann. IV*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 725 s., il quale parla di un individuo che si fa persona.

⁹ PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., ESI, Napoli, 2006, p. 434, il quale afferma: "Il principio di tutela della persona, quale supremo principio costituzionale, fonda la legittimità dell'ordinamento e la sovranità dello Stato".

¹⁰ Da tali considerazioni la dottrina appare pressoché unanime nel riconoscere la capacità del minore per quanto riguarda le manifestazioni della volontà incidenti su aspetti personali dello stesso. In tema, v. CINQUE, M.: *Il minore contraente*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 23 ss.

all'individuazione di limiti oggettivi ed universali in funzione dei quali verificare l'ammissibilità di una attività giuridica posta in essere da parte di un soggetto siano limiti sicuramente poco congeniali se l'obiettivo è quello di garantire all'individuo la possibilità di sviluppare la propria personalità coltivando i propri interessi¹¹.

A tal proposito, poca attenzione è stata riservata alla tematica dell'effettiva capacità di discernimento del soggetto minore quale caratteristica soggettiva che riguarda coloro i quali siano in grado di avere concreta consapevolezza delle proprie azioni e delle conseguenze che dalle stesse derivano¹². Un effettivo discernimento che, ovviamente, dovrebbe portare il soggetto a subire gli effetti positivi e negativi delle proprie scelte consapevolmente effettuate.

Si tratterebbe di una indagine che, lungi dal concretizzarsi nella neutra verifica della presenza di elementi oggettivi ed astratti che ne dovrebbero denotare la presenza, necessita di un'analisi specifica da svolgere caso per caso al fine di comprovare la reale maturità di discernimento del soggetto agente e, tramite queste, la rilevanza giuridica degli atti che compie¹³.

Ciò che sembra però dominare il panorama legislativo e giurisprudenziale è una certa diffidenza nei confronti dei minori che si pone a metà fra esigenze di protezione (a volte non necessarie) e apprensivo paternalismo che vuole i minori sempre relegati nel limbo di una comprensibile (ma non sempre effettiva) immaturità.

II. IL FATTO ILLECITO COMMESSO DAL MINORE IMPUTABILE E RESPONSABILITÀ DEI GENITORI.

Eppure il nostro ordinamento non sempre condiziona la rilevanza giuridica degli atti al fatto che a porli in essere sia un soggetto ormai maggiorenne. Come detto, infatti, con il raggiungimento della maggiore età si acquista la piena capacità di agire che però è necessaria, secondo il nostro ordinamento,

¹¹ Sul concetto di interesse del minore, DOGLIOTTI, M.: "L'interesse del minore nella separazione fra coniugi", *Dir. fam. pers.*, 1986, p. 1126; AUTORINO STANZIONE, G.: *Diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 195; DOGLIOTTI, M.: *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Giuffrè, Milano, 2007, p. 153.

¹² Tuttavia, sul punto, v. da ultimo STANZIONE, P.: "Minori (Condizione giuridica dei)", cit., p. 725 e, spec., pp. 728 ss.

¹³ TAFARO, L.: *L'età per l'attività*, ESI, Napoli, 2003, p. 58, dove, nonostante consideri l'individuazione di limiti di età dai quali far discendere la presenza o meno della capacità di agire, fa notare come tale scelta potrebbe rivelarsi espressione di mera uguaglianza formale e non sostanziale. In questo senso, tale a. afferma la necessità di lasciare al giudice un margine di discrezionalità nella valutazione della effettiva presenza di capacità anche in capo ad un minore.

solo per concludere validamente atti negoziali¹⁴. Questi, infatti, oltre alla volontarietà dell'atto, richiedono anche la consapevolezza degli effetti giuridici che da quell'atto scaturiscono e la volontà di produrli.

Vi sono quindi ambiti all'interno dei quali è lo stesso legislatore a considerare efficaci atti giuridici anche se posti in essere da un soggetto minore d'età.

È quanto si desume dall'art. 2046 c.c. che, in tema di responsabilità civile da fatto illecito, afferma che potrà essere chiamato a rispondere civilmente di un danno il soggetto che sia anche solo capace di intendere e di volere. Il sistema della responsabilità civile, quindi, svincola il sorgere di una obbligazione risarcitoria, dal fatto che colui il quale pone in essere la condotta che causa il danno sia un soggetto munito della capacità di agire.

Il minore, quindi, sicuramente soggetto privo della capacità di disporre liberamente dei propri beni, ove ponga in essere una condotta illecita e sia capace di intendere e di volere risulterà imputabile¹⁵ e, in quanto tale, potrà essere chiamato autonomamente a risarcire il danno causato a terzi¹⁶.

La struttura dell'illecito civile, quindi, sembra manifestare una certa indifferenza circa l'età del danneggiante per ancorare la possibilità di muovere un rimprovero nei confronti del soggetto agente alla sussistenza di una effettiva e concreta capacità di discernimento che, ove presente in capo al minore, legittimerà l'ordinamento a far ricadere i costi del danno proprio su quest'ultimo¹⁷.

La funzione della responsabilità civile è, infatti, quella di individuare i soggetti sui quali risulta opportuno allocare l'onere di risarcire un determinato danno risultando evidente che nelle circostanze nelle quali colui che ponga in essere la condotta illecita lo faccia consapevolmente e sia cosciente degli effetti della stessa, sarà tale ultimo soggetto colui che merita di sopportare i costi del risarcimento.

¹⁴ Sui profili della capacità del minore a concludere contratti, v. *infra*.

¹⁵ Il requisito dell'imputabilità richiesto dall'art. 2046 c.c., dunque, dovrà essere oggetto di specifico accertamento giudiziale volto a verificare se il soggetto era in grado di comprendere le conseguenze della propria condotta. Sul punto v. CIAN, G.: *Antigiuridicità e colpevolezza: saggio per una teoria dell'illecito civile*, Cedam, Padova, 1966, 336; MALOMO, A.: "Art. 2046", in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), III ed., ESI, Napoli, 2010, p. 2632.

¹⁶ CIMMINO, M.: "Autodeterminazione del minore e responsabilità civile", *Fam. dir.*, 2012, pp. 143 ss.

¹⁷ Diversamente stanno le cose nel caso in cui colui che produce un danno non sia imputabile. In tali circostanze è l'art. 2047 c.c. che individua gli unici soggetti chiamati a risarcire il danno nei soggetti che sono tenuti alla sorveglianza dello stesso. Su tale profilo BELLI, G.: "Sorveglianza degli incapaci e responsabilità del custode", *Resp. civ.*, 2011, pp. 848 ss.; ID., "Minori, capacità di discernimento ed esercizio della sorveglianza da parte degli insegnanti", *Fam. pers. succ.*, 2012, pp. 816 ss.

Tuttavia, esigenze pratiche hanno spinto il legislatore ad affiancare alla responsabilità diretta del minore, quella dei genitori per il fatto illecito commesso dal figlio minore che sia capace di intendere e di volere creando una doppia responsabilità: da un lato il minore risponderà ai sensi della clausola generale di cui all'art. 2043 c.c. e, dall'altro, i genitori potranno essere chiamati a risarcire il danno ai sensi dell'art. 2048 c.c.

Tali due responsabilità, pur essendo autonome¹⁸, sono accomunate dal fatto di essere generate da un unico danno del quale potranno rispondere in solido tanto il minore (per violazione del principio del *neminem laedere*), quanto i genitori per aver contravvenuto ai propri obblighi di educazione e vigilanza imposti dall'art. 147 c.c.¹⁹ e dell'art. 30 cost.²⁰. Ed infatti, nonostante l'art. 2048 c.c. preveda come prova liberatoria per i genitori la dimostrazione di non aver potuto impedire il fatto, una interpretazione ormai consolidata afferma che tale prova si concretizzi nella materiale dimostrazione dell'assenza tanto di una *culpa in vigilando*, quanto di una *culpa in educando*²¹.

Appare però evidente come proprio la responsabilità del minore si ponga quale materiale presupposto per l'eventuale applicabilità della seconda. È

¹⁸ COCUCCIO, M.: "Sulla responsabilità civile dei genitori per il fatto illecito commesso dal minore", *Giust. civ.*, 2010, pp. 965 ss.

¹⁹ Su cui, BELLISARIO, E.: "Art. 147", in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), cit., pp. 652 ss., ove specifica come la disposizione, nonostante faccia discendere i detti oneri dal matrimonio, deve necessariamente essere interpretata nel senso che l'obbligo di provvedere al mantenimento, istruzione ed educazione della prole discenda direttamente dalla filiazione e non dalla condizione di figlio legittimo.

²⁰ Sulla rilevanza di tale disposizione, SALERNO, G. M.: "Art. 30", in AA. VV.: *Commentario breve alla costituzione* (a cura di V. CRISAFULLI e L. PALADIN), Cedam, Padova, 1990, pp. 221 ss.; PERLINGIERI, P. e PISACANE, P.: "Art. 30", in P. PERLINGIERI: *Commento alla costituzione italiana*, II ed., ESI, Napoli, 2001, pp. 191 ss.; LAMARQUE, E.: "Art. 30", in AA. VV.: *Commentario alla costituzione* (a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI), UTET, Torino, 2006, pp. 622 ss.

²¹ MAJELLO, U.: "Responsabilità dei genitori per il fatto illecito del figlio minore e valutazione del comportamento del danneggiato ai fini della determinazione del contenuto della prova liberatoria", *Dir. giur.*, 1960, p. 45; RODOTÀ, S.: *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 156 ss.; BESSONE, M.: "Fatto illecito del minore e regime della responsabilità per mancata sorveglianza", *Dir. fam.*, 1982, p. 1011; DE CRISTOFARO, G.: "La responsabilità dei genitori per il danno cagionato a terzi dal minore", in *Trattato di diritto di famiglia* (a cura di P. ZATTI), II, Giuffrè, Milano, 2002, p. 1235; VISENTINI, G.: *Trattato breve della responsabilità civile*, 3^a ed., Cedam, Padova, 2005, p. 729; QUARTICELLI, P.: "La prova liberatoria dei genitori responsabili per culpa in educando ed in vigilando del fatto illecito compiuto dal figlio minore imputabile ex art. 2048 cod. civ.", *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, p. 990; CAMPIONE, R.: "Il fatto illecito del minore capace", in AA. VV.: *Le responsabilità nelle relazioni familiari* (a cura di M. SESTA), UTET, Torino, 2008, p. 635; MENGA, C.: "Il labile confine tra culpa in vigilando e culpa in educando", *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 2295; MANTOVANI, M.: "Art. 2048", in AA. VV.: *Dei fatti illeciti* (a cura di U. CARNEVALI), in *Commentario del codice civile* (a cura di E. GABRIELLI), UTET, Torino, 2012, pp. 120 ss.

proprio in funzione dell'illecito del minore che si produce un danno risarcibile che potrà essere “scaricato” sui genitori di quest'ultimo solo ove agli stessi siano rimproverabili carenze dal punto di vista educativo e della vigilanza²².

Proprio tale evidenza, nonostante una parte minoritaria della dottrina abbia qualificato l'art. 2048 c.c. quale una responsabilità indiretta per fatto altrui²³, l'orientamento maggioritario propende per qualificare quella dei genitori come una responsabilità diretta per fatto colposo degli stessi²⁴ resisi inadempienti circa i propri doveri genitoriali²⁵.

Tale impostazione, come pare evidente, proietta la responsabilità dei genitori nel quadro di una responsabilità per colpa presunta²⁶ che, dunque, non è detto che porti gli stessi a dover necessariamente indennizzare i pregiudizi causati dal figlio minore ma che, più correttamente, chiama i genitori ad affrontare tale sforzo economico solo ove risultino effettivamente colpevoli per la cattiva educazione o cattiva vigilanza del figlio capace di intendere e di volere. Una responsabilità che se da un lato si discosta dallo schema generale dell'illecito dal momento che prevede una presunzione di colpa, dall'altro non ha quale finalità quella di individuare nei genitori dei garanti economici per i danni eventualmente cagionati dal figlio in funzione dell'esigenza di

²² Da ult., su tali profili, MANTOVANI, M.: “Art. 2048”, cit., pp. 98 ss.

²³ In questo senso, fra gli altri, TRABUCCHI, A.: “Sulla prova liberatoria della presunzione di colpa esimente dalla responsabilità indiretta del genitore”, *Giur. it.*, 1953, pp. 283 ss.; SCOGNAMIGLIO, R.: “Responsabilità per fatto altrui”, in *Noviss. Dig. it.*, XV, UTET, Torino, 1968, p. 649; ID., *Responsabilità civile e danno*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 164. Particolare la ricostruzione in termini di responsabilità indiretta fornita da MAJELLO, U.: “Responsabilità dei genitori per il fatto illecito del figlio minore e valutazione del comportamento del danneggiato ai fini della determinazione del contenuto della prova liberatoria”, cit., pp. 45 ss., il quale qualifica quella prevista dall'art. 2048 c.c. quale una responsabilità indiretta per fatto proprio poiché la condotta omissiva del genitore si pone in un rapporto di causalità solo mediato rispetto al danno che, invece, è causa diretta dell'azione o omissione del minore.

²⁴ POGLIANI, M.: *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 1969, pp. 130 ss.; BONVICINI, E.: *La responsabilità civile*, I, Giuffrè, Milano, 1971, p. 473; SCIONTI, R.: “Sulla responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.”, *Dir. fam.*, 1978, p. 1414; FORCHIELLI, P.: *Responsabilità civile*, Cedam, Padova, 1983, p. 48 ss.; CORSARO, L.: “Funzione e ragioni della responsabilità del genitore per il fatto illecito del figlio minore”, *Giur. it.*, 1988, IV, p. 228; COMPORTI, M.: *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Cod. civ. Commentario* Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2002, p. 220; SELLA, M.: *La responsabilità civile nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, II, Giuffrè, Milano, 2007, p. 1081; ALPA, G.: *La responsabilità civile. Parte generale*, UTET, Torino, 2010, p. 712; MALOMO, A.: “Art. 2048”, in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), cit., p. 2636.

²⁵ MICCIO, R.: *Dei singoli contratti e delle altre fonti delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ.* Utet, UTET, Torino, 1966, p. 805, il quale parla di una responsabilità diretta e di natura omissiva per non aver correttamente e pienamente espletato i doveri connessi al ruolo genitoriale.

²⁶ DE CUPIS, A.: *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1971, p. 59 ss.; CASSANO, G.: *Capire la responsabilità civile*, UTET, Torino, 2007, p. 173.

assicurare al danneggiato la possibilità di rivalersi su un soggetto maggiormente solvibile²⁷.

I genitori, per tal via, dovranno essere considerati esenti da responsabilità in tutte le circostanze nelle quali riescano a dimostrare la propria assenza di colpa *in educando* o *in vigilando* in relazione alla condotta illecita del minore²⁸.

Nonostante ciò, però, va segnalato come su indicazione di una parte della dottrina²⁹, la giurisprudenza sembra attestarsi su posizioni distinte e tali da ricondurre di fatto la responsabilità *ex art. 2048 c.c.* ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva dal momento che, pur continuando formalmente a valorizzare i profili della *culpa in educando* o *in vigilando*, escludono qualunque indagine circa la sussistenza della stessa che viene semplicemente dedotta dalla mera circostanza che il minore abbia tenuto una condotta illecita e, per questo, rimproverabile³⁰.

²⁷ In questo senso, MICCIO, R.: *Dei singoli contratti e delle altre fonti delle obbligazioni*, cit., p. 805, ove afferma: «non si tratta pertanto di responsabilità sussidiaria o fideiussoria, ma di responsabilità diretta per non aver impedito il fatto illecito commesso dal minore». Ritiene al contrario che la finalità del 2048 c.c. sia quella di garantire il risarcimento al terzo danneggiato e, pertanto, propende per qualificare la fattispecie in parola come oggettiva per fatto altrui, ANNUNZIATA, G.: *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*, Cedam, Padova, 2010, p. 321, il quale afferma che «nella fattispecie disciplinata dall'art. 2048 c.c., così come in tutte le fattispecie di responsabilità per fatto altrui, il soggetto chiamato a rispondere funziona come una sorta di garante legale per le eventuali conseguenze dannose di comportamenti altrui, giacché in queste ipotesi la rilevanza dell'elemento soggettivo finisce per scomparire».

²⁸ In questo senso, COMPORI, M.: *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, cit., p. 220, il quale espressamente afferma che il genitore «può liberarsi con la prova dell'assenza di colpa, relativa al proprio personale comportamento, cioè dando la dimostrazione di non aver potuto impedire il fatto». In giurisprudenza, in questo senso, Cass., 9 ottobre 1997, n. 9815, in *Studium iuris*, 1998, p. 426; Trib. Roma, 12 febbraio 2009, in *De jure on line*; Trib. Milano, 9 aprile 2009, *ivi*.

²⁹ PARDOLESI, R.: «Danni cagionati dai minori: pagano sempre i genitori?», *Fam. dir.*, 1997, p. 225; ID., «Genitori e illecito dei minori: una responsabilità da risultato?», *Danno resp.*, 2010, pp. 368 ss.; MONATERI, P.G.: *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* (a cura di R. SACCO), UTET, Torino, 1998, pp. 945 ss.; ID., *Illecito e responsabilità civile*, II, in *Trattato di diritto privato* (a cura di M. BESSONE), X, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 17 ss.; FACCI, G.: «La responsabilità dei genitori in caso di incidente stradale del figlio minore: per colpa od oggettiva?», *Fam. dir.*, 2006, p. 140. In merito a tali orientamenti, v. CARBONE, E.: «La responsabilità aquiliana del genitore tra rischio tipico e colpa fittizia», *Riv. dir. civ.*, 2008, II, pp. 1 ss.

³⁰ V., in questo senso, MONATERI, P.G.: *Illecito e responsabilità civile*, cit., pp. 17 ss., ove, proprio sulla scorta degli orientamenti giurisprudenziali riportati dallo stesso A., viene desunta la natura oggettiva della disposizione. Secondo lo stesso A., quella in parola dovrebbe essere qualificata come «una responsabilità oggettiva per rischio tipico, giacché i genitori sono nella situazione più idonea a prevenire l'atto illecito dei figli conviventi». Sul punto, v. pure VARDI, N.: «Responsabilità dei genitori *ex art. 2048 c.c.*: la conferma di una sempre difficile prova liberatoria», *Resp. civ.*, 2007, pp. 514 ss.; ARNONE, G.M.D.: «Responsabilità civile dei genitori per fatto illecito del figlio quasi maggiorenne», *Danno*

Tale impostazione, che può non sembrare eccessiva nelle ipotesi di condotte del minore che siano particolarmente riprovevoli³¹, viene però estremizzata dalla giurisprudenza la quale intende qualunque tipologia di condotta del minore che si discosti da un astratto canone di perfezione quale indice di una non meglio precisata carenza educativa o di vigilanza rimproverabile ai genitori³², arrivando a desumere in ogni circostanza la responsabilità degli stessi dal mero fatto che il minore abbia causato un danno ingiusto³³. In molte circostanze, poi, si arriva addirittura a negare la possibilità ai genitori di allegare prove circa la propria diligenza nell'educare e/o vigilare il minore quando la condotta dello stesso sia ritenuta così grave da evidenziare *in re ipsa* carenze educative imputabili ai genitori³⁴.

Ciò che fanno i giudici è, quindi, effettuare una valutazione dell'intero e complessivo sistema educativo³⁵ approntato dai genitori analizzando però la

resp., 2010, pp. 363 ss. In giurisprudenza, qualificano la responsabilità di cui all'art. 2048 c.c. come oggettiva Cass., 10 agosto 2004, n. 15419, in *De jure on line*; Trib. Roma, 2 luglio 2009, *ivi*. Nota una progressiva oggettivizzazione della responsabilità in parola ad opera della giurisprudenza, CARUSI, D.: "Forme di responsabilità e danno", in *Attuazione e tutela dei diritti*, III, *La responsabilità e il danno*, in *Diritto civile* (a cura di N. LIPARI e P. RESCIGNO), Giuffrè, Milano, 2007, p. 475; FERRANTE, A.: "Illecito del figlio minore: nuove prospettive", *Danno resp.*, 2009, pp. 585 s.

³¹ Cass., 8 febbraio 2005, n. 2518, *De jure on line*, per il caso di danno prodotto da un minore che conduceva il proprio ciclomotore in maniera spericolata (nella fattispecie esibendosi in una «impennata») al passeggero che si trovava sul sedile posteriore; Trib. Trani, 28 maggio 2007, *ivi*, per il danno causato dal lancio di una sedia da parte di un minore all'interno di uno stabilimento balneare che colpisce al volto un terzo; Cass., 15 luglio 2008, n. 19450, *ivi*, per il danno causato da un minore che, dopo aver effettuato un fallo di gioco ed aver ricevuto una spallata da parte del minore che aveva subito la detta infrazione, lancia un sasso verso il fratello di quest'ultimo ferendolo; Trib. Roma, 5 marzo 2009, *ivi*, per il caso di pugno inferto da un minore ad un terzo che era intervenuto per sedare la rissa scoppiata fra il danneggiante ed un suo compagno.

³² Emblematica in questo senso Cass., 22 aprile 2009, n. 9556, *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 548, con nota di MASTRANGELO, G.: "La responsabilità dei genitori tra educazione e vigilanza della prole minore". Nel caso di specie, infatti, si è desunta la sussistenza di carenze educative e di vigilanza da parte dei genitori sul minore poiché lo stesso, avviato al lavoro come fabbro e carrozziere, aveva prodotto danni a terzi guidando il proprio ciclomotore e, nel farlo, non indossava il casco. Ciò è stato ritenuto sufficiente per attribuire solidalmente ai genitori la responsabilità ex art. 2048 c.c.

³³ App. Potenza, 21 settembre 1993, *De jure on line*.

³⁴ In giurisprudenza Cass., 16 maggio 1984, n. 2995, *Arch. civ.*, 1984, p. 1397; Cass., 18 giugno 1985, n. 3664, *Giur. it.*, 1986, I, p. 1525; Cass., 7 agosto 2000, n. 10357, *Danno resp.*, 2001, p. 260; Cass., 20 aprile 2007, n. 9509, *Rass. dir. civ.*, 2008, p. 236, con nota di PARINI, G.A.: "Responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.: i genitori sempre devono essere chiamati a rispondere?". Nello stesso senso, Cass., 22 aprile 2009, n. 9556, *cit.*, ove, pur non escludendo in radice l'esperibilità di una prova contraria, si giudicano inammissibili le richieste probatorie formulate dai genitori poiché volte a dimostrare l'assolvimento di un generico obbligo di educare il minore comunque insufficiente al fine di escludere la loro responsabilità.

³⁵ ROSSI CARLEO, L.: "La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.", *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 125 ss.; CHIANALE, A.: "In tema di responsabilità dei genitori per i danni causati dai figli

condotta del minore in senso estremamente rigoroso quale indice insuperabile del fallimento educativo dei soggetti esercenti la potestà³⁶.

Nonostante formalmente aderenti al principio per cui la responsabilità *ex art.* 2048 c.c. sia una responsabilità per colpa presunta, appare evidente, di fatto, la deviazione da tale impostazione nel momento in cui si marginalizza l'indagine sulla colpa dei genitori³⁷ rendendo in pratica impossibile per gli stessi la dimostrazione della sua assenza³⁸. Da una presunzione di colpa si passa ad una presunzione di responsabilità che sostituisce alla normale esigenza di individuare il soggetto su cui far ricadere i costi di un danno prodotto, quella di assicurare con ogni mezzo il risarcimento al soggetto danneggiato³⁹. La tendenziale maggiore solvibilità dei genitori rispetto al figlio minore, porta quindi gli interpreti a trasformare l'obbligo di educazione da una obbligazione di mezzi ad una obbligazione di risultato⁴⁰. Ciò che si chiede ai genitori non è, in conclusione, di far tutto ciò che è in loro potere per educare il minore ma, al contrario, di raggiungere il risultato educativo⁴¹

minori”, *Giur. it.*, 1986, pp. 1527 ss; FERRI, F.: “La responsabilità dei genitori *ex art.* 2048 c.c.”, *Giur. it.*, 2000, pp. 1409 ss.

³⁶ FACCI, G.: “La prova liberatoria dei genitori per l'illecito del figlio minore dipendente dalle modalità con cui è avvenuto il fatto”, *Resp. civ. prev.*, 2001, pp. 1004 ss.

³⁷ In tal senso, avallando la ricostruzione oggettiva della responsabilità in parola, MONATERI, P.G.: *Illecito e responsabilità civile*, cit., p. 43, il quale espressamente afferma che «le locuzioni *culpa in vigilando* e *in educando* sono ormai semplici locuzioni riassuntive di rapporti complessi, che nulla hanno più a che fare con la ricerca o la dimostrazione di un elemento soggettivo di colpevolezza nella condotta dei genitori».

³⁸ V., in proposito, le considerazioni di CORSARO, L.: “Funzione e ragioni della responsabilità del genitore per il fatto illecito del figlio minore”, cit., pp. 231 ss. V., in proposito, le considerazioni di ESPOSITO, F.: “Autonomia del minore e responsabilità dei genitori”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 1141, la quale, in riferimento al suddetto orientamento giurisprudenziale, parla di «modello di colpa fittizia» contraddistinto da «una presenza soltanto nominale della prova liberatoria». Analoghe considerazioni in TACCINI, S.: “Il sistema di responsabilità civile dei genitori: tra profili di protezione e di garanzia”, *Danno resp.*, 2008, p. 5; CHIARELLA, M.L.: “Minore danneggiante e responsabilità vicaria”, *Danno resp.*, 2009, p. 979.

³⁹ BUSNELLI, F.D.: “Capacità ed incapacità di agire del minore”, *Dir. fam. pers.*, 1982, pp. 63 s.; FERRANTE, A.: “Illecito del figlio minore: nuove prospettive”, cit., p. 588.

⁴⁰ MOROZZO DELLA ROCCA, P.: “La responsabilità dei genitori, tutori, precettori”, in *La responsabilità civile*, XI, in *Il diritto privato nella giurisprudenza* (a cura di P. CENDON), UTET, Torino, 1998, p. 39 ss.

⁴¹ Così sembra orientarsi, Cass., 21 settembre 2000, n. 12501, *Resp. civ. prev.*, 2000, p. 73, con nota di SETTESOLDI, R.: “Fatto illecito dell'allievo e responsabilità civile: inutile l'accertamento della “culpa in vigilando” dell'insegnante se la condotta del minore rivela un'educazione inadeguata”, ove si ribadisce l'insufficienza della prova dell'avvenuta educazione del minore dovendo il genitore dimostrare anche che i precetti impartiti siano stati correttamente assimilati dal minore. Una volta verificatosi il fatto illecito, però, è evidente che il precetto educativo, anche se correttamente e scrupolosamente impartito, non sia stato adeguatamente recepito dal figlio. In questo senso si era già espresso PASETTI, G.: “In tema di responsabilità del genitore per mancata educazione del figlio”, *Giur. it.*, 1949, I, 2, pp. 291 ss. Nota poi una parte della dottrina come, nell'attuale regime

che, data l'impostazione segnalata, sicuramente non verrà ritenuto raggiunto ove il minore commetta un atto civilmente illecito il quale, per sua natura, sicuramente presuppone il compimento di una condotta rimproverabile.

III. RESPONSABILITÀ DEL MINORE ED ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI.

Da quanto esposto, appare evidente come dietro una generale impostazione che va ad ancorare il sorgere di un'obbligazione risarcitoria alla mera capacità di intendere e di volere del soggetto agente, nel caso del minore gli orientamenti giurisprudenziali e dottrinali che si vanno affermando sembrano svuotare, di fatto, la possibilità che un minore sia chiamato a risarcire il danno.

Non si intende ovviamente dire che in funzione di tali orientamenti il minore imputabile non sia responsabile del fatto illecito, ma pare allo stesso modo evidente che se la responsabilità dei genitori viene ad essere desunta dalla mera presenza di un fatto illecito attribuibile al figlio minore, nessuno agirà nei confronti del minore per attivarsi, al contrario, nei confronti dei genitori.

Va tuttavia segnalato che tale impostazione, oltre a risultare criticabile dal punto di vista dei risultati raggiungibili⁴², appare allo stesso modo in contrasto sia con l'evoluzione subita dalla famiglia, sia con la stessa struttura della responsabilità civile.

In questo senso, infatti, appare evidente nelle opinioni che ricostruiscono in chiave oggettiva la responsabilità dei genitori, il retaggio di una concezione della famiglia ormai superata all'interno della quale i minori sono "oggetti" totalmente sottomessi alle direttive dei propri genitori che, di conseguenza, assumono su di sé il rischio di eventuali danni causati dai figli minori. La possibilità che gli stessi possano assumere scelte autonome delle quali saranno loro in prima persona a dover rispondere sembra un concetto ancora lontano ma che, tuttavia, sembra porsi in netta sintonia con l'evoluzione della

giurisprudenziale, neanche la dimostrazione che il minore frequenta la scuola con buoni risultati o sia stato avviato al lavoro sia idonea ad assolvere l'onere probatorio circa l'insussistenza di una *culpa in educando*. Così CAMPIONE, R.: "Il fatto illecito del minore capace", cit., p. 636 s.

⁴² Sia sul punto consentito rinviare a BERTI DE MARINIS, G.: "La responsabilità civile dei genitori ex art. 2048 c.c. per il fatto illecito del minore commesso durante una partita di calcio", *Resp. civ. prev.*, 2013, pp. 186 ss.; ID., "Educación de la prole y responsabilidad civil de los padres por los daños ocasionados por el hijo menor en el derecho italiano", *Revista boliviana de derecho*, 2014, 1, pp. 328 ss.

famiglia e della potestà genitoriale⁴³.

Al contrario il minore è soggetto di diritto in grado di autodeterminarsi e, ove ciò sia supportato dalla capacità di intendere e di volere, appare chiara l'esigenza di far ricadere esclusivamente su tale soggetto le conseguenze degli atti che compie⁴⁴.

Tale risultato potrebbe essere raggiunto con maggior consistenza aderendo alle ricostruzioni che ancorano la responsabilità dei genitori alla presenza, pur presunta, di una colpa⁴⁵ che renda gli stessi rimproverabili per le conseguenze

⁴³ PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., p. 948, il quale, notando come l'esercizio della potestà genitoriale abbia quale esclusivo scopo quello dell'interesse del figlio minore, prosegue affermando come tale interesse «s'identifica con il raggiungimento di una autonomia personale e di giudizio, e si può concretare altresì nella possibilità di esprimere scelte e proposte alternative che possono riguardare i più diversi settori, dagli interessi culturali a quelli politici e affettivi, purché sia salvaguardata la sua integrità psicofisica e la globale crescita della sua personalità». Su tale filone di pensiero, la dottrina si è fatta promotrice di un forte e radicale mutamento nella considerazione del minore e della sua capacità di assumere decisioni libere ed indipendenti facendo leva sulla sussistenza di un'accertata capacità di discernimento. In questo senso, da ultimo, RUSCELLO, F.: «Minore età e capacità di discernimento: quando i concetti assurgono a "supernorme"», *Dir. fam.*, 2011, pp. 404 ss.

⁴⁴ COMPORTI, M.: *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, cit., pp. 252 s., il quale ribadisce come, in merito alla responsabilità *ex art.* 2048 c.c., la giurisprudenza «anziché ripetere massime rimaste uguali dal vecchio al nuovo codice, con obblighi irrealistici ed assurdi a carico dei genitori verso i figli, deve prendere atto che, con la riforma del diritto di famiglia e con il mutamento dei costumi di vita familiare, è venuto meno il principio di autorità del *pater familias*, si è rivalutata notevolmente la personalità del minore ed è cresciuta fortemente la sfera di libertà dello stesso». Diversamente, ARNONE, G.M.D.: «Responsabilità civile dei genitori per fatto illecito del figlio quasi maggiorenne», cit., pp. 366 s., il quale nota come il mutato quadro normativo riguardante la famiglia non debba influire sulle regole operazionali della responsabilità civile di cui all'art. 2048 c.c. che, al contrario, manifesta la sua essenza nella necessità di tutelare la vittima e responsabilizzare i genitori richiamandoli ai propri doveri educativi. In generale, sull'autonomia di cui gode il minore all'interno della famiglia e sui limiti alla stessa, v. LIUZZI, A.: «Trattamenti sanitari su minore tra consenso dell'interessato e potestà genitoriale», *Fam. dir.*, 2002, pp. 551 ss.; SCALISI, A.: «Famiglia e diritti del minore», *Fam. pers. succ.*, 2006, pp. 815 ss.

⁴⁵ Tale posizione è il frutto della convinzione per cui se è sicuramente ingiusto il fatto di subire un danno, lo è altrettanto essere obbligati a risarcirlo nel caso in cui alla propria condotta non possa essere mosso alcun rimprovero in relazione all'evento dannoso verificatosi. Ciò appare ancora più vero in tutti i casi in cui lo stesso autore materiale dell'illecito, anche se minore come nei casi in commento, possa essere personalmente chiamato a risarcire il danno prodotto. Sulla natura eccezionale delle ipotesi di responsabilità oggettiva e sulla centralità della colpa – anche se oggetto di presunzione in specifici casi – quale elemento necessario al fine di attribuire la responsabilità civile, v. FLAMINI, A.: «Colpa», in ID., *Il danno alla persona. Saggi di diritto civile*, ESI, Napoli, 2009, pp. 211 s.

dannose derivanti dalla condotta del figlio minore⁴⁶. Ma nei casi nei quali al genitore non sia possibile muovere alcun rimprovero, la società dovrebbe maturare la consapevolezza di dover chiamare a risarcire il danno, con il proprio patrimonio presente e futuro, proprio il minore danneggiante.

Al contrario, nell'impostazione che sembra orientarsi a chiamare sempre i genitori a rispondere del fatto illecito dei figli minori, si scorge una impostazione paternalistica del nostro ordinamento derivante da una malcelata convinzione che il minore sia soggetto sicuramente immaturo e, come tale, da tenere al margine delle facoltà e dei doveri riconosciute dal nostro ordinamento.

Al contrario, però, il regime della responsabilità civile è estremamente chiaro nell'individuare nell'imputabilità e non nella capacità di agire il requisito sufficiente, anche se non da solo, a legittimare l'ordinamento a muovere un rimprovero al soggetto danneggiante. Si evidenzia, per tal via, come tutt'altro che anomala sia l'eventualità che un minore veda sorgere su di sé una obbligazione risarcitoria della quale dovrà rispondere con il proprio patrimonio presente e futuro.

IV. IL MINORE E GLI ATTI A CONTENUTO PATRIMONIALE: ASSENZA DI CAPACITÀ DI AGIRE E SUOI TEMPERAMENTI.

L'impostazione sopra descritta, raggiunta di fatto ed in via interpretativa in merito alle obbligazioni nascenti da fatto illecito, trova invece un chiaro riscontro normativo per quanto concerne le obbligazioni nascenti da contratto. Il nostro ordinamento, infatti, vincola la validità degli atti di autonomia negoziale al fatto che a porli in essere sia un soggetto munito della capacità di agire⁴⁷.

Tale principio si ricava in maniera inconfutabile dal già citato art. 2 c.c. dove, oltre a fissare la maggiore età al compimento dei diciotto anni, si stabilisce che solo con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa. Il minore, quindi, se da un lato potrà essere titolare di diritti anche aventi contenuto patrimoniale – essendo munito della capacità giuridica – non potrà disporne liberamente ma solo

⁴⁶ Sulla necessità di una maggiore responsabilizzazione del minore, v. PARINI, G.A.: "Responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.: i genitori sempre devono essere chiamati a rispondere?", cit., p. 258.

⁴⁷ Sul tema, FALZEA, A.: "Capacità giuridica (teoria gen.)", cit., p. 25; RUPERTO, C.: "Età (dir. Priv.)", cit., p. 85; BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, I, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 236 ss.

attraverso i genitori o, in assenza di questi, attraverso il tutore⁴⁸.

Anche in questa circostanza è l'assenza nel minore di una personalità sufficientemente formata e di conoscenze solidamente acquisite che ha indotto il legislatore a intervenire nel senso di privarlo della possibilità di compiere atti di autonomia che, in definitiva, potevano concretizzarsi in una lesione del patrimonio del minore. L'inesperienza di questo, unita alla facilità con cui soggetti scaltri ed esperti avrebbero potuto raggirarlo, hanno quindi portato a preferire la drastica soluzione di considerare invalidi i contratti stipulati dal minore.

Se da un lato tali necessità, manifestandosi quali espressioni di esigenze di tutela del minore⁴⁹, risultano sicuramente presenti e da tenere in considerazione, dall'altro è evidente come al minore, in quanto soggetto di diritto munito di una propria personalità, vadano necessariamente lasciati spazi di autonomia attraverso i quali perseguire i propri interessi e, attraverso questi, sviluppare la propria personalità⁵⁰. Tale autonomia nelle scelte, pacificamente riconosciuta per quanto riguarda gli aspetti non patrimoniali, stenta ancora a manifestarsi pienamente per quanto riguarda quelli patrimoniali⁵¹.

La scelta dell'ordinamento di escludere qualunque spazio negoziale per il minore, come si avrà modo di specificare in seguito, appare una scelta eccessivamente drastica che, nonostante dettata dall'esigenza di approntare una forte tutela del patrimonio del minore, si rivela oggi eccessiva e, forse, in contrasto con gli stessi principi che regolano l'ordinamento costituzionale.

La critica ruota intorno da un lato alla necessità di valorizzare nella maniera più piena possibile il minore quale autonomo soggetto di diritto che manifesta esternamente la propria personalità e, dall'altro, alla non più nascondibile evidenza per cui il minore, lungi dall'essere un soggetto ingenuo e raggirabile, è al contrario un essere munito di raziocinio ed in grado di compiere scelte ragionate e consapevoli anche nel momento in cui sia

⁴⁸ PERLINGIERI, C.: "Art. 2", in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), cit., p. 261, la quale mette in evidenza che mentre quando si parla di capacità giuridica si fa riferimento ad un profilo statico, quando si parla di capacità di agire si fa riferimento ad un profilo dinamico attinente l'esercizio di un diritto.

⁴⁹ In generale, in merito alla capacità del diritto civile di essere strumento di protezione per i soggetti che si trovino in posizione di debolezza, MARINELLI, F.: "La tutela civile dei soggetti deboli", *Giust. civ.*, 1994, II, pp. 155 ss.

⁵⁰ Rileva la necessità di lasciare al minore idonei spazi "di libertà e di autodeterminazione", ALPA, G.: "I contratti del minore, Appunti di diritto comparato", *Contratti*, 2004, p. 519.

⁵¹ Poneva in connessione la capacità del minore di compiere autonome scelte incidenti sugli aspetti non patrimoniali con la necessità di lasciare allo stesso la possibilità, pur entro certi limiti, di compiere autonomamente atti patrimoniali, GIORGIANNI, M.: "In tema di capacità del minore di età", *Rass. dir. civ.*, 1988, p. 104.

chiamato a gestire un proprio patrimonio⁵².

Gli atti di autonomia negoziale, infatti, pur incidendo su aspetti patrimoniali, sono allo stesso modo considerabili quali strumenti di realizzazione della personalità di colui che li compie. Con tali atti, infatti, si va a modificare la propria sfera giuridica al fine di renderla maggiormente idonea a perseguire gli scopi e gli obiettivi che il contraente si era prefissato. Impedire in maniera indiscriminata al minore di compiere tali atti equivarrebbe, quindi, a limitare la possibilità dello stesso di sviluppare la propria personalità⁵³.

Ed è proprio facendo leva su tali considerazioni che la dottrina ha elaborato dei correttivi alla regola generale dell'invalidità dei negozi posti in essere da minori d'età. Tale temperamento, che non trova riscontro al livello normativo, è orientato a considerare comunque validi ed efficaci i c.dd. "atti della vita quotidiana", categoria che ricomprende al suo interno tutti quei negozi, di modica rilevanza economica, che risultano espressione della "vita quotidiana" di ogni individuo. Anche il minore, quindi, potrà compiere validamente tali atti nei quali rientrano, ad esempio, la conclusione di contratti di trasporto locale (bus, metro ecc.), le piccole spese inerenti aspetti ludici, ricreativi o culturali (acquisto di un biglietto per il cinema o per il teatro, l'acquisto di libri, fumetti, c.d. musicali, ecc.)⁵⁴.

In tali circostanze è apparso immediatamente evidente come l'applicazione della regola generale, che vuole ogni atto negoziale compiuto dal minore come invalido, avrebbe causato una inutile ed eccessiva compressione della libertà di autodeterminarsi del minore che non trovava giustificazione alla luce della stessa *ratio* che sembrava dominare l'istituto dell'incapacità dei minori. Come ricordato, infatti, l'obiettivo dell'ordinamento era quello di porre al sicuro il patrimonio del minore da atti pregiudizievoli eventualmente compiuti dallo stesso: lo scarso rilievo economico di tali atti aveva immediatamente reso evidente come gli stessi non concretizzassero un pericolo per il patrimonio del minore e, come tali, potevano essere ammessi

⁵² Si vedano, sul punto, le considerazioni di RUPERTO, C.: "Età (dir. priv.)", cit., p. 87, il quale ricava all'interno della minore età una parentesi di totale incapacità coincidente con la c.d. infanzia. Al di fuori dell'infanzia, quindi, il soggetto minore risulta titolare di sufficiente capacità di discernimento al fine di poter porre validamente in essere alcuni atti a contenuto negoziale.

⁵³ A tal proposito, la dottrina ha già avuto modo di affermare come dovrebbero essere considerati validi, se non altro, tutti quegli atti a contenuto patrimoniale che il minore pone in essere al fine di realizzare situazioni giuridiche essenziali riconosciute dall'ordinamento. Se l'ordinamento riconosce anche al minore il diritto di associarsi e di manifestare liberamente la propria opinione anche in maniera associata, è necessario riconoscere la possibilità allo stesso di compiere gli atti a contenuto patrimoniale necessaria per partecipare alla vita dell'associazione della quale è membro. Per tali riflessioni, v. RUSCELLO, F.: "Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all'autonomia", *Vita not.*, 2000, p. 73.

⁵⁴ Per una ricostruzione di tali atti, v. CINQUE, M.: *Il minore contraente*, cit., pp. 98 ss.

in quanto rappresentavano un opportuno ed innocuo riconoscimento di libertà per il minore necessario per lo sviluppo della sua personalità⁵⁵.

Nel silenzio del legislatore italiano sul punto, non sono mancati recenti interventi normativi che sembrano affrontare il problema in maniera maggiormente sensibile. Così, ad esempio, all'interno dell'ordinamento spagnolo va segnalata la riforma introdotta con la Ley 28 giugno 2015, n. 26 che ha modificato l'art. 1263 del Código civil proprio introducendo espressamente deroghe alla completa assenza di capacità di agire del minore. La riforma, nel ribadire l'impossibilità del minore di manifestare autonomamente la sua volontà, prevede infatti la possibilità per il minore di compiere validamente "aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales". Attraverso tale intervento, quindi, si riconosce finalmente l'inadeguatezza di soluzioni normative troppo rigide che, nel tentativo peraltro vano di "proteggere il minore", finiscono per limitare in maniera talmente drastica la sua capacità di autodeterminarsi in ambito negoziale da impedire, di fatto, che lo stesso possa sviluppare in maniera compiuta la propria personalità.

L'adozione di una soluzione normativa di tal genere – che come si avrà modo di evidenziare successivamente trova anche riscontri significativi nei tentativi di codificazione europea –, sarebbe un primo indice della matura presa di coscienza del fatto che la "tutela" del minore vada più correttamente interpretata come esigenza di dotare lo stesso di tutti gli strumenti necessari a garantirgli una "crescita" progressiva ed equilibrata. Un ordinamento che ha intenzione di "tutelare" un minore, cioè, deve fare in modo di introdurlo gradualmente all'interno della vita civile attraverso passaggi che gli permettano di formarsi una propria esperienza in modo tale da non porlo nella situazione di essere proiettato, dall'oggi al domani, nel più difficile - e per lui forse poco comprensibile - "mondo degli adulti".

Nello stesso solco va necessariamente collocato lo stesso progetto di creazione di un Codice europeo dei contratti che, all'art. 150, comma 3, prevede espressamente la validità degli atti "usuali della vita quotidiana che comportano un esborso modesto e vengono effettuati con l'impiego di denaro o di mezzi provenienti da attività lavorative consentite all'incapace oppure messaggi lecitamente a disposizione affinché egli abbia a disporre liberamente"⁵⁶, così confermando la comune tendenza a considerare tali

⁵⁵ CALÒ, E.: "Appunti sulla capacità di agire dei minori", *Dir. fam. pers.*, 1997, p. 1610 ove afferma che tale riconoscimento può essere considerato un diritto inviolabile del minore.

⁵⁶ Si tratta del tentativo di elaborazione di un Codice europeo dei contratti da parte dell'Accademia dei Giusprivatisti di Pavia. Va ribadito che le disposizioni in esso contenute, frutto delle riflessioni di autorevolissimi studiosi europei, non hanno carattere vincolante

negozi pienamente produttivi di effetti.

V. CONTRATTI CONCLUSI DAL MINORE E REGIME INVALIDANTE A PROTEZIONE DELLO STESSO.

Nonostante questo temperamento raggiunto in Italia in via interpretativa, rimane ferma la regola generale che reputa invalidi gli atti del minore. Che tale regime sia stato pensato tenendo quale obiettivo quello della tutela statica del suo patrimonio, appare evidente dall'analisi della stessa sanzione invalidante che il codice civile del 1942 impone in tali circostanze. Contrariamente alla scelta effettuata dal precedente codice del 1865, che sanzionava tali atti con la nullità⁵⁷, l'attuale codice civile si orienta verso quella dell'annullabilità⁵⁸.

Il profilo sanzionatorio, infatti, non appare assolutamente secondario al fine di comprendere la *ratio* della norma sostanziale dal momento che, attraverso la sanzione, l'ordinamento cerca di individuare lo strumento maggiormente idoneo a realizzare le funzioni proprie della norma violata. Ciò appare evidente se solo si rifletta sulla limitazione della cerchia dei legittimati a far valere il vizio invalidante che, nel caso dell'annullabilità, viene ristretto dall'art. 1441 c.c. ai soli soggetti protetti dalla sanzione stessa⁵⁹.

Per quello che qui interessa, quindi, soggetti legittimati a far valere il vizio saranno i genitori o il tutore del minore, in nome e per conto dello stesso; ovvero il minore contraente autonomamente ma solo dopo aver raggiunto la maggiore età. Appare evidente che tale limitazione dei soggetti legittimati, escludendo la controparte dalla possibilità di far valere il vizio, garantisce ai

ma rappresentano solo uno spontaneo contributo di tali studiosi all'elaborazione di un diritto comune dei contratti al livello europeo. Sulla particolare disciplina dell'annullabilità fatta propria dal Codice europeo dei contratti, v. MORALES MORENO, A.M.: "Anulabilidad del contrato", in AA. VV.: *Código europeo de contratos* (a cura di C. VATTIER, J.M^a. DE LA CUESTA e J.M^a. CABALLERO), II, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 575 ss.

⁵⁷ TAFARO, L.: *L'età per l'attività*, cit., p. 231.

⁵⁸ Il Codice civile italiano, distingue in maniera netta i due tipi di invalidità (nullità ed annullabilità) che possono colpire i contratti riservando alle stesse una specifica ed autonoma disciplina. Tale distinzione, assente nel Código civil, è stata però elaborata dalla dottrina spagnola. Si veda, in questo senso, DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: "La anulabilidad del contrato por vicios del consentimiento", in AA. VV.: *La terminación del contrato* (a cura di J.A. GAITÁN MARTÍNEZ y F. MANTILLA ESPINOSA), Editorial Universida del Rosario, Bogotá, 2007, p. 41.

⁵⁹ FARINA, V.: "Art. 1425", in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), cit., pp. 1052 ss.; PELLEGRINO, G.M.: "Art. 1441", in AA. VV.: *Codice civile* (a cura di P. RESCIGNO), 7^a ed., Giuffrè, Milano, 2008, p. 2674; FALABELLA, A.: "Art. 1441", in AA. VV.: *Codice civile commentato* (a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI y C. GRANELLI), 4^a ed., UTET, Torino, 2012, p. 3289.

soggetti protetti la possibilità di scegliere, in funzione della convenienza dell'atto, se far valere il vizio invalidante o mantenere in vita gli effetti prodotti dal contratto ove questi si siano rivelati proficui nonostante l'incapacità di agire di uno dei contraenti⁶⁰.

Ulteriore conferma di tale impostazione è rintracciabile nella peculiare disciplina che caratterizza le ripetizioni delle prestazioni eseguite in esecuzione di un contratto successivamente annullato a causa di un vizio attinente la capacità di una delle parti. Il contratto annullabile, infatti, nonostante qualificabile come negozio invalido, produce *medio tempore* i suoi effetti fino a quando una sentenza – che per questo ha effetti costitutivi – non accerti la presenza del vizio invalidante e ne produca gli effetti caducatori. Pronunciata tale sentenza, gli effetti dell'invalidità retroagiscono fino alla conclusione del contratto legittimando entrambe le parti a chiedere la ripetizione delle prestazioni indebitamente eseguite ai sensi dell'art. 2033 c.c.⁶¹.

A tale regola genarle, come detto, l'ordinamento prevede una deroga nel caso di annullamento per vizio della capacità poiché all'art. 1443 c.c. viene previsto un regime di favore per il contraente incapace⁶². Il soggetto legittimato a chiedere l'annullamento, infatti, in questi casi “non è tenuto a restituire all'altro la prestazione ricevuta se non nei limiti in cui è stata rivolta a suo vantaggio”⁶³.

L'effetto di tale disposizione, come pare evidente, risiede nel garantire al soggetto protetto la possibilità di trattenere a scapito della controparte, quella porzione di prestazione ricevuta che lo stesso non abbia rivolto a proprio vantaggio⁶⁴, limitando gli obblighi restitutori nella sola misura del suo

⁶⁰ ALPA, G.: “I contratti del minore, Appunti di diritto comparato”, cit., p. 518, ove nota come la disciplina invalidante prevista nell'ambito dei contratti conclusi dal minore abbia quale obiettivo quello di permettere alla parte protetta di mantenere in vita gli eventuali effetti positivo dei contratti conclusi dall'incapace. Che la rilevabilità su istanza di parte sia una delle caratteristiche che conferiscono ad una determinata sanzione la capacità di farsi strumento di protezione degli interessi peculiari di uno dei contraenti, sembra oggi trovare un evidente riscontro proprio nelle peculiari discipline sanzionatorie che, in Italia, vengono previste nell'ambito della tutela dei “nuovi” soggetti deboli (consumatori, clienti di istituti finanziari o bancari ecc.). All'interno di tali normative, infatti è estremamente frequente il ricorso alla sanzione della “nullità relativa” quale mezzo che, pur sotto il profilo patologico, cerca di garantire ai soggetti tutelati un idoneo strumento di reazione ad una lesione subita.

⁶¹ Sulle conseguenze restitutorie scaturenti dall'invalidità del contratto, v. PASSAGNOLI, G.: “Invalidità del contratto e restituzioni”, *Obbl. contr.*, 2010, pp. 647 ss.

⁶² FARINA, V.: “Art. 1443”, in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), cit., pp. 1098 s.

⁶³ Analogamente si esprime l'art. 1.304 del Código civil. In dottrina, EVANGELIO LLORCA, R.: *Los contratos celebrados por incapaces naturales*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pp. 132 ss.

⁶⁴ Sul concetto di “vantaggio” richiamato dalla norma analizzata, MANZINI, C.: “Il vantaggio dell'incapace”, *Riv. dir. civ.*, 1980, I, pp. 649 ss.

eventuale arricchimento⁶⁵.

Così facendo, da un lato si garantisce un ulteriore incremento di tutela per il patrimonio del minore che, in quanto soggetto inesperto, potrebbe non rivolgere a proprio vantaggio l'eventuale prestazione ricevuta da controparte⁶⁶ ma, dall'altro, ha anche un effetto dissuasivo nei confronti della collettività. Ed infatti, sapendo che una volta concluso un contratto con un minore non si ha neanche la certezza, in caso di annullamento del negozio, di rientrare nella disponibilità dell'intera prestazione eventualmente adempiuta, si verrà sicuramente scoraggiati dallo stipulare contratti con soggetti incapaci⁶⁷.

VI. RAGGIRI DEL MINORE ED INAPPLICABILITÀ DELLA DISCIPLINA DI FAVORE.

Come ricordato poco sopra, l'esigenza di proteggere il minore sotto il profilo negoziale sorge dalla peculiare posizione in cui lo stesso si trova. La sua presunta scarsa capacità di discernimento, infatti, fa del minore un soggetto debole, facilmente raggirabile e condizionabile da parte di terzi. Non è un caso, quindi, che tali esigenze di tutela non siano state percepite per il minore che spinga la propria controparte a concludere il contratto se, attraverso la propria condotta truffaldina, abbia indotto in errore l'altra parte circa la propria età. In questo senso si esprime, in maniera estremamente chiara, l'art. 1426 c.c. che preclude la possibilità di far valere l'annullabilità del contratto da parte del minore che con i suoi raggiri abbia occultato il suo stato di incapacità dovuto all'età, specificando che "la semplice dichiarazione da lui fatta di essere maggiorenne non è di ostacolo all'impugnazione del contratto".

Secondo un orientamento, la particolare maturità che dimostra il minore che,

⁶⁵ Considerano la disposizione da ultimo citata una specificazione del principio generale di cui all'art. 2039 c.c. concernente l'ingiustificato arricchimento, MESSINEO, F.: "Annullabilità (dir. Priv.)", in *Enc. dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1958, p. 480; FRANZONI, M.: *Dell'annullabilità del contratto*, in *Codice civile Commentario* Schlesinger, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2005, p. 187. *Contra*, però, PELLEGRINO, G.M.: "Art. 1443", in AA. VV.: *Codice civile* (a cura di P. RESCIGNO), cit., p. 2678, il quale ritiene il "vantaggio" richiamato dalla norma concetto distinto rispetto all' "arricchimento".

⁶⁶ DE CUPIS, A.: "Il favor nel diritto civile per gli incapaci", *Riv. dir. civ.*, II, pp. 763 ss. Stessa finalità è individuata dalla dottrina spagnola per l'omologa disposizione di cui all'art. 1.304 del Código civil. Così, DELGADO ECHEVERRÍA, J.: "Comentario a los artículos 1.303 – 1.314 del Cc", in *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XVII, vol. 2, Edersa, Madrid, 1981, p. 297.

⁶⁷ Intende gli strumenti protettivi delineati dal legislatore in favore del minore anche quali strumenti volti a dissuadere la controparte a concludere un determinato contratto, CALÒ, E.: "Appunti sulla capacità di agire dei minori", cit., 1997, p. 1611.

coscientemente, raggiunge la propria controparte al fine di indurla a contrattare, determina il venir meno delle esigenze di protezione e, con esse, della stessa disciplina di favore sopra riportata⁶⁸.

Altra parte della dottrina, al contrario, ravvisa la *ratio* di tale disposizione nell'esigenza di sanzionare il minore per una condotta artata e sicuramente contraria ai parametri di buona fede e correttezza⁶⁹.

Se entrambe le finalità sopra descritte sembrano rintracciarsi nella norma sopra menzionata, quello che appare necessario puntualizzare è che la disposizione in parola non sembra più porsi a tutela del minore quanto, piuttosto, della controparte di quello che, avendo fatto affidamento incolpevole sulla conclusione di un contratto valido a tutti gli effetti, non potrà subire le conseguenze pregiudizievoli derivanti da un eventuale annullamento dello stesso⁷⁰.

Bisogna però segnalare che i presupposti necessari perché si applichi la disposizione menzionata sono estremamente rigidi dal momento che si richiede al minore una condotta "machiavellica" con la quale induca l'altro contraente a non dubitare, ragionevolmente, della maggiore età del minore⁷¹.

Ciò ha determinato una pressoché inesistente applicazione giurisprudenziale della disposizione aggravata ulteriormente dalla convinzione, maturata sia in dottrina⁷² che in giurisprudenza⁷³, per cui la norma in parola avrebbe natura eccezionale e, quindi, risulterebbe inapplicabile ai casi di incapacità che non siano direttamente derivanti da minore età.

La norma, proprio per tale orientamento, è stata considerata inapplicabile in un caso nel quale un interdetto, al fine di concludere un contratto, aveva

⁶⁸ In questo senso, TRABUCCHI, A.: "Dolo (dir. civ.)", in *Noviss. Dig. it.*, VI, UTET, Torino, 1960, pp. 153 ss.

⁶⁹ Così, PAVONE LA ROSA, A.: "Nullità ed annullabilità del contratto. Rassegne di giurisprudenza", *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, pp. 441 ss.

⁷⁰ FRANZONI, M.: *Dell'annullabilità del contratto*, cit., pp. 207 s.; GENOVESE, A.: "Art. 1426", in AA. VV.: *Codice civile Commentario* (a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI e C. GRANELLI, cit., pp. 3256 s. Va inoltre detto, che il terzo contraente potrebbe egli stesso attivarsi al fine di chiedere l'annullamento del contratto concluso con il minore truffaldino. Ed infatti risulteranno allo stesso applicabili tanto la disciplina dell'errore quanto la disciplina del dolo negoziale.

⁷¹ FARINA, V.: "Art. 1426", in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), cit., p. 1057.

⁷² In dottrina, propende propende per il considerare non estensibile la disposizione in parola ai casi di interdizione e di inabilitazione, FEDELE, A.: *Dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario al codice civile* Finzi e D'Amelio, Barbera, Firenze, 1948, p. 702; ID., *L'inefficacia del contratto*, UTET, Torino, 1983, p. 102; PELLEGRINI, G.M.: "Art. 1426", in AA. VV.: *Codice civile* (a cura di P. RESCIGNO), cit., 2008, p. 2656.

⁷³ Cass., 4 luglio 2012, n. 11191, *De jure on line*.

presentato alla propria controparte una falsa copia della sentenza di revoca del provvedimento di interdizione pronunciato da parte del Tribunale. Nel caso di specie, nonostante la scaltrezza dell'interdetto, la Corte di cassazione ha ribadito la necessità di interpretare in maniera estremamente rigorosa l'ambito di applicazione dell'art. 1426 c.c. sancendo, dunque, l'invalidità del contratto concluso a seguito dell'artificio posto in essere da parte dell'interdetto⁷⁴.

VII. CONCLUSIONI: IL MINORE QUALE SOGGETTO ANCORA DA RESPONSABILIZZARE E DA VALORIZZARE.

Dalla narrazione che precede emerge chiaramente una linea di tendenza sufficientemente marcata che, da un punto di vista giuridico, tende ad escludere il minore dalla vita attiva. Il minore, quindi, pur potendo essere titolare di un patrimonio, viene con difficoltà considerato quale soggetto titolare di doveri e di libertà.

Ciò, come accennato, sembra essere il retaggio di una concezione della minore età ancorata ad un concetto di famiglia arcaico. In quel quadro, infatti, il minore era inteso quale soggetto totalmente sottomesso alle disposizioni dei propri genitori e, come tale, incorporato anonimamente nel tessuto familiare. Ogni spazio di libertà lasciato al minore, equivaleva a riconoscere allo stesso un grado di emancipazione dai propri genitori che pareva inammissibile in tale struttura familiare⁷⁵.

Questa concezione della famiglia, è però mutata profondamente nel corso del tempo⁷⁶ tanto da risultare, modernamente, del tutto inattuale. La famiglia non è più uno strumento di controllo della società ma una formazione sociale⁷⁷ strumentale allo sviluppo della personalità dei suoi membri (siano essi maggiori o minori d'età) e, quindi, dell'intera società⁷⁸.

Tale mutamento è stato stimolato, in Italia, principalmente dall'avvento del sistema costituzionale che nel 1948 ha profondamente modificato l'ordinamento ponendo al centro dello stesso la persona e l'esigenza di un

⁷⁴ Cass., 4 luglio 2012, n. 11191, cit.

⁷⁵ In tale sistema, i genitori erano considerati i soggetti maggiormente idonei a curare gli interessi dei figli. Sul punto, v. GIORGIANNI, M.: *Della potestà dei genitori*, in AA. VV.: *Commentario al diritto italiano della famiglia* (a cura di G. CIAN, G. OPPO e A. TRABUCCHI), IV, Cedam, Padova, 1992, p. 292.

⁷⁶ DE VERDA Y BEAMONTE, J.R e CHAPARRO MATAMOROS, P.: "La responsabilità civile nell'ambito delle relazioni familiari in Spagna", *Dir. fam. pers.*, 2014, pp. 390 ss.

⁷⁷ PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionali secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., pp. 919 ss.

⁷⁸ STANZIONE, P.: "Costituzione, diritto civile e soggetti deboli", cit., p. 312.

corretto sviluppo della sua personalità⁷⁹. Ciò ha inciso profondamente sulla stessa interpretazione degli istituti civilistici ormai sempre più distaccati da una visione meramente patrimonialista per essere considerati, in maniera sempre più decisa, quali strumenti di realizzazione della personalità di ciascun individuo⁸⁰.

Le brevi riflessioni sopra svolte, riportate nell'ambito della presente trattazione, impongono di guardare con diffidenza ai risultati raggiunti dagli interpreti per quanto riguarda la responsabilità civile del minore; e dal legislatore per quanto riguarda la capacità di agire dei minori.

Sotto il primo profilo, appare infatti evidente come la tendenza della giurisprudenza a riconoscere in ogni circostanza la responsabilità dei genitori per gli illeciti commessi dal minore porti quale immediata conseguenza quella di escludere di fatto che il minore venga chiamato a rispondere con il proprio patrimonio di danni che lo stesso causa con condotte sorrette da capacità di intendere e di volere.

Sotto il secondo profilo, si esclude che il minore, utilizzando il proprio patrimonio, possa perseguire i propri interessi e sviluppare la propria personalità attraverso la conclusione di atti negoziali.

Sarebbe al contrario opportuno rivalutare, sotto entrambi i profili, la capacità del minore di autodeterminarsi riconoscendo la quale non si dovrebbero avere remore a chiamare lo stesso a rispondere degli obblighi che impone l'ordinamento e, contestualmente, ad esercitare le libertà che lo stesso garantisce⁸¹.

È innegabile che la posizione del minore necessita di una disciplina peculiare. Ma tali peculiarità non potranno mai essere tali da portare ad escludere il minore da una vita attiva e, per quanto possibile, autonoma.

Così, se la responsabilità dei genitori ha un senso solo se agli stessi sia effettivamente rimproverabile una colpa nell'educazione o vigilanza del minore, allo stesso modo sarebbe opportuno ammettere la validità di tutti quegli atti negoziali compiuti dal minore capace di intendere e di volere che per consistenza economica e per interessi perseguiti siano compatibili con la

⁷⁹ Sulla rilevanza costituzionale del minore quale soggetto di diritto, v. DOGLIOTTI, M.: "La potestà dei genitori e l'autonomia del minore", cit., 2007, pp. 107 ss.

⁸⁰ Con specifico riferimento alla situazione dei minori di età, nota una certa tendenza della dottrina a privilegiare gli interessi patrimoniali più che quelli personali dell'individuo, TAFARO, L.: *L'età per l'attività*, cit., pp. 36 ss.

⁸¹ Ritiene opportuna la valorizzazione di uno strumento flessibile che, in ambito negoziale, individui casisticamente l'effettiva capacità del contraente, STANZIONE, P.: *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, cit., pp. 247 ss.

posizione e con l'età in cui si trova il minore. Sotto tale ultimo profilo, in particolare, sembra opportuno ampliare il novero degli atti negoziali che possono essere validamente compiuti dal minore per ricomprendersi, oltre ai c.dd. "atti della vita quotidiana", anche tutti quei contratti (quali, ad esempio, l'acquisto di una bicicletta, di uno strumento musicale, di un cannocchiale per guardare le stelle) che risultino strumentali a perseguire interessi che siano propri dell'età del contraente anche se minore e, di conseguenza, a sviluppare la sua peculiare ed autonoma personalità.

Ciò che risulta necessario è, quindi, abbandonare una tutela di tipo statico che mira a mantenere intatto il patrimonio, per abbracciare una tutela di tipo dinamico che, al contrario, tenti di agevolare lo sviluppo della personalità del minore. Tale impostazione porterebbe l'ordinamento a non comprimere le individualità dei minori guidandoli, al contrario, verso la piena ed integrale maturità che farà degli stessi soggetti adulti ed affidabili.

BIBLIOGRAFÍA

ALPA, G.: "I contratti del minore, Appunti di diritto comparato", *Contratti*, 2004, pp. 519 ss.

ALPA, G.: *La responsabilità civile. Parte generale*, UTET, Torino, 2010.

ANNUNZIATA, G.: *Responsabilità civile e risarcibilità del danno*, Cedam, Padova, 2010.

ARNONE, G.M.D.: "Responsabilità civile dei genitori per fatto illecito del figlio quasi maggiorenne", *Danno resp.*, 2010, pp. 363 ss.

AUTORINO STANZIONE, G.: *Diritto di famiglia*, Giappichelli, Torino, 2003.

BELLI, G.: "Minori, capacità di discernimento ed esercizio della sorveglianza da parte degli insegnanti", *Fam. pers. succ.*, 2012, pp. 816 ss.

BELLI, G.: "Sorveglianza degli incapaci e responsabilità del custode", *Resp. civ.*, 2011, pp. 848 ss.

BELLISARIO, E.: "Art. 147", in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), III ed., ESI, Napoli, 2010, pp. 652 ss.

BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Derecho de la persona*, Bercal, Madrid, 1976.

BERTI DE MARINIS, G.: “Educazi3ne de la prole y responsabilit3 civil de los padres por los da±os ocasionados por el hijo menor en el derecho italiano”, *Revista boliviana de derecho*, 2014, 1, pp. 328 ss.

BERTI DE MARINIS, G.: “La responsabilit3 civile dei genitori ex art. 2048 c.c. per il fatto illecito del minore commesso durante una partita di calcio”, *Resp. civ. prev.*, 2013, pp. 186 ss.

BESSONE, M.: “Fatto illecito del minore e regime della responsabilit3 per mancata sorveglianza”, *Dir. fam.*, 1982, p. 1011 ss.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, I, Giuffr3, Milano, 2002.

BONVICINI, E.: *La responsabilit3 civile*, I, Giuffr3, Milano, 1971.

BUGETTI, M. N.: *Nuovi strumenti di tutela dei soggetti deboli tra famiglia e societ3*, Giuffr3, Milano, 2008

BUSNELLI, F.D.: “Capacit3 ed incapacit3 di agire del minore”, *Dir. fam. pers.*, 1982, pp. 63 ss.

CAL3, E.: “Appunti sulla capacit3 di agire dei minori”, *Dir. fam. pers.*, 1997, pp. 1610 ss.

CAMPIONE, R.: “Il fatto illecito del minore capace”, in AA. VV.: *Le responsabilit3 nelle relazioni familiari* (a cura di M. SESTA), UTET, Torino, 2008, p. 635 ss.

CARBONE, E.: “La responsabilit3 aquiliana del genitore tra rischio tipico e colpa fittizia”, *Riv. dir. civ.*, 2008, II, pp. 1 ss.

CARUSI, D.: “Forme di responsabilit3 e danno”, in *Attuazione e tutela dei diritti*, III, *La responsabilit3 e il danno*, in *Diritto civile* (a cura di N. LIPARI e P. RESCIGNO), Giuffr3, Milano, 2007, pp. 475 ss.

CASSANO, G.: *Capire la responsabilit3 civile*, UTET, Torino, 2007.

CHIANALE, A.: “In tema di responsabilit3 dei genitori per i danni causati dai figli minori”, *Giur. it.*, 1986, pp. 1527 ss

CHIARELLA, M.L.: “Minore danneggiante e responsabilit3 vicaria”, *Danno resp.*, 2009, pp. 979 ss.

CIAN, G.: *Antigiuridicit3 e colpevolezza: saggio per una teoria dell'illecito civile*, Cedam, Padova, 1966.

CIMMINO, M.: “Autodeterminazione del minore e responsabilità civile”, *Fam. dir.*, 2012, pp. 143 ss.

CINQUE, M.: *Il minore contraente*, Giuffrè, Milano, 2007.

COCUCCIO, M.: “Sulla responsabilità civile dei genitori per il fatto illecito commesso dal minore”, *Giust. civ.*, 2010, pp. 965 ss.

COMPORITI, M.: *Fatti illeciti: le responsabilità presunte*, in *Cod. civ. Commentario* Schlesinger, Giuffrè, Milano, 2002.

CORSARO, L.: “Funzione e ragioni della responsabilità del genitore per il fatto illecito del figlio minore”, *Giur. it.*, 1988, IV, p. 228 ss.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil de España*, II, *Derecho de la persona*, Parte primera, *La persona y su estado civil*, Civitas, Madrid, 1952.

DE CRISTOFARO, G.: “La responsabilità dei genitori per il danno cagionato a terzi dal minore”, in *Trattato di diritto di famiglia* (a cura di P. ZATTI), II, Giuffrè, Milano, 2002, p. 1235 ss.

DE CUPIS, A.: “Il favor nel diritto civile per gli incapaci”, *Riv. dir. civ.*, II, pp. 763 ss.

DE CUPIS, A.: *Dei fatti illeciti*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1971.

DELGADO ECHEVERRÍA, J.: “Comentario a los artículos 1.303 – 1.314 del C.c.”, in *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*, t. XVII, vol. 2, Edersa, Madrid, 1981, pp. 297 ss.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R e CHAPARRO MATAMOROS, P.: “La responsabilità civile nell’ambito delle relazioni familiari in Spagna”, *Dir. fam. pers.*, 2014, pp. 390 ss.

DE VERDA Y BEAMONTE, J.R.: “La anulabilidad del contrato por vicios del consentimiento”, in AA. VV.: *La terminación del contrato* (a cura di J.A. GAITÁN MARTÍNEZ e F. MANTILLA ESPINOSA), Editorial Universidad del Rosario, Bogotá, 2007, pp. 41 ss.

DOGLIOTTI, M.: “L’interesse del minore nella separazione fra coniugi”, *Dir. fam. pers.*, 1986, p. 1126 ss.

DOGLIOTTI, M.: *La potestà dei genitori e l’autonomia del minore*, in *Tratt. dir. civ. comm.* Cicu e Messineo, Giuffrè, Milano, 2007.

ESPOSITO, F.: “Autonomia del minore e responsabilità dei genitori”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, pp. 1141 ss.

EVANGELIO LLORCA, R.: *Los contratos celebrados por incapaces naturales*, McGraw Hill, Madrid, 1997.

FACCI, G.: “La prova liberatoria dei genitori per l'illecito del figlio minore dipendente dalle modalità con cui è avvenuto il fatto”, *Resp. civ. prev.*, 2001, pp. 1004 ss.

FACCI, G.: “La responsabilità dei genitori in caso di incidente stradale del figlio minore: per colpa od oggettiva?”, *Fam. dir.*, 2006, pp. 140 ss.

FALABELLA, A.: “Art. 1441”, in AA. VV.: *Codice civile commentato* (a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI e C. GRANELLI), 4^a ed., UTET, Torino, 2012, pp. 3289 ss.

FALZEA, A.: “Capacità (teoria generale)”, in *Enc. dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, p. 40 ss.

FARINA, V.: “Art. 1425”, in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), III ed., ESI, Napoli, 2010, pp. 1052 ss.

FARINA, V.: “Art. 1426”, in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), III ed., ESI, Napoli, 2010, pp. 1057 ss.

FARINA, V.: “Art. 1443”, in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), III ed., ESI, Napoli, 2010, pp. 1098 ss.

FEDELE, A.: *Dell'annullabilità del contratto*, in *Commentario al codice civile* Finzi e D'Amelio, Barbera, Firenze, 1948.

FEDELE, A.: *L'inefficacia del contratto*, UTET, Torino, 1983.

FERRANTE, A.: “Illecito del figlio minore: nuove prospettive”, *Danno resp.*, 2009, pp. 585 ss.

FERRI, F.: “La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.”, *Giur. it.*, 2000, pp. 1409 ss.

FLAMINI, A.: “Colpa”, in ID., *Il danno alla persona. Saggi di diritto civile*, ESI, Napoli, 2009, pp. 211 ss.

FORCHIELLI, P.: *Responsabilità civile*, Cedam, Padova, 1983.

GENOVESE, A.: “Art. 1426”, in AA. VV.: *Codice civile Commentario* (a cura di G. BONILINI, M. CONFORTINI e C. GRANELLI), 4ª ed., UTET, Torino, 2012, pp. 3256 ss.

FRANZONI, M.: *Dell'annullabilità del contratto*, in *Codice civile Commentario* Schlesinger, 2ª ed., Giuffrè, Milano, 2005.

GANGI, C.: *Persone fisiche e persone giuridiche*, Giuffrè, Milano, 1948.

GIORGIANNI, M.: “In tema di capacità del minore di età”, *Rass. dir. civ.*, 1988, pp. 104 ss.

GIORGIANNI, M.: *Della potestà dei genitori*, in AA. VV.: *Commentario al diritto italiano della famiglia* (a cura di G. CIAN, G. OPPO e A. TRABUCCHI), IV, Cedam, Padova, 1992.

LAMARQUE, E.: “Art. 30”, in AA. VV.: *Commentario alla costituzione* (a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO e M. OLIVETTI), UTET, Torino, 2006, pp. 622 ss.

LIUZZI, A.: “Trattamenti sanitari su minore tra consenso dell'interessato e potestà genitoriale”, *Fam. dir.*, 2002, pp. 551 ss.

MAJELLO, U.: “Responsabilità dei genitori per il fatto illecito del figlio minore e valutazione del comportamento del danneggiato ai fini della determinazione del contenuto della prova liberatoria”, *Dir. giur.*, 1960, p. 45 ss.

MALOMO, A.: “Art. 2046”, in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), III ed., ESI, Napoli, 2010, p. 2632 ss.

MALOMO, A.: “Art. 2048”, in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), III ed., ESI, Napoli, 2010, p. 2636.

MANTOVANI, M.: “Art. 2048”, in AA. VV.: *Dei fatti illeciti* (a cura di U. CARNEVALI), in *Commentario del codice civile* (a cura di E. GABRIELLI), UTET, Torino, 2012, pp. 120 ss.

MANZINI, C.: “Il vantaggio dell'incapace”, *Riv. dir. civ.*, 1980, I, pp. 649 ss.

MARINELLI, F.: “La tutela civile dei soggetti deboli”, *Giust. civ.*, 1994, II, pp. 155 ss.

MASTRANGELO, G.: “La responsabilità dei genitori tra educazione e vigilanza

della prole minore”, *Resp. civ. prev.*, 2010, pp. 548 ss.

MENGA, C.: “Il labile confine tra culpa in vigilando e culpa in educando”, *Resp. civ. prev.*, 2010, p. 2295 ss.

MESSINEO, F.: “Annullabilità (dir. Priv.)”, in *Enc. dir.*, II, Giuffrè, Milano, 1958, pp. 480 ss.

MICCIO, R.: *Dei singoli contratti e delle altre fonti delle obbligazioni*, in *Comm. cod. civ.* Utet, UTET, Torino, 1966.

MONATERI, P.G.: *Illecito e responsabilità civile*, II, in *Trattato di diritto privato* (a cura di M. BESSONE), X, Giappichelli, Torino, 2002.

MONATERI, P.G.: *La responsabilità civile*, in *Trattato di diritto civile* (a cura di R. SACCO), UTET, Torino, 1998.

MORALES MORENO, A.M.: “Anulabilidad del contrato”, in AA. VV.: *Código europeo de contratos* (a cura di C. VATTIER, J.M^a. DE LA CUESTA e J.M^a. CABALLERO), II, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 575 ss.

MOROZZO DELLA ROCCA, P.: “La responsabilità dei genitori, tutori, precettori”, in *La responsabilità civile*, XI, in *Il diritto privato nella giurisprudenza* (a cura di P. CENDON), UTET, Torino, 1998, pp. 39 ss.

PALOMAR BARÓ, A.: “Edad”, in *Nueva enc. jur.*, VIII, Seix-Barral, Barcelona, 1956, pp. 6 ss.

PARDOLESI, R.: “Danni cagionati dai minori: pagano sempre i genitori?”, *Fam. dir.*, 1997, pp. 225 ss.

PARDOLESI, R.: “Genitori e illecito dei minori: una responsabilità da risultato?”, *Danno resp.*, 2010, pp. 368 ss.

PARINI, G.A.: “Responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.: i genitori sempre devono essere chiamati a rispondere?”, *Rass. dir. civ.*, 2008, pp. 236 ss.

PASETTI, G.: “In tema di responsabilità del genitore per mancata educazione del figlio”, *Giur. it.*, 1949, I, 2, pp. 291 ss.

PASSAGNOLI, G.: “Invalidità del contratto e restituzioni”, *Obbl. contr.*, 2010, pp. 647 ss.

PAVONE LA ROSA, A.: “Nullità ed annullabilità del contratto. Rassegne di giurisprudenza”, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, pp. 441 ss.

PELLEGRINO, G.M.: “Art. 1426”, in AA. VV.: *Codice civile* (a cura di P. RESCIGNO), 7^a ed., Giuffrè, Milano, 2008, pp. 2656 ss.

PELLEGRINO, G.M.: “Art. 1441”, in AA. VV.: *Codice civile* (a cura di P. RESCIGNO), 7^a ed., Giuffrè, Milano, 2008, pp. 2674 ss.

PELLEGRINO, G.M.: “Art. 1443”, in AA. VV.: *Codice civile* (a cura di P. RESCIGNO), 7^a ed., Giuffrè, Milano, 2008, pp. 2678 ss.

PERLINGIERI, C.: “Art. 2”, in AA. VV.: *Codice civile annotato con la dottrina e la giurisprudenza* (a cura di G. PERLINGIERI), III ed., ESI, Napoli, 2010, pp. 261 ss.

PERLINGIERI, P. e PISACANE, P.: “Art. 30”, in P. PERLINGIERI: *Commento alla costituzione italiana*, II ed., ESI, Napoli, 2001, pp. 191 ss.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, 3^a ed., ESI, Napoli, 2006.

PIZZORUSSO, A.: *Delle persone fisiche*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Zanichelli, Bologna-Roma, 1988.

POGLIANI, M.: *Responsabilità e risarcimento da illecito civile*, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 1969.

QUARTICELLI, P.: “La prova liberatoria dei genitori responsabili per culpa in educando ed in vigilando del fatto illecito compiuto dal figlio minore imputabile ex art. 2048 cod. civ.”, *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, I, p. 990 ss.

RESCIGNO, P.: “Capacità di agire”, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, II, UTET, Torino, 1988, p. 211 ss.

RODOTÀ, S.: *Il problema della responsabilità civile*, Giuffrè, Milano, 1964.

ROSSI CARLEO, L.: “La responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.”, *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 125 ss.

RUPERTO, C.: “Età (dir. priv.)”, in *Enc. dir.*, XVI, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 85 ss.

RUSCELLO, F.: “Minore età e capacità di discernimento: quando i concetti assurgono a “supernorme””, *Dir. fam.*, 2011, pp. 404 ss.

RUSCELLO, F.: “Potestà genitoriale e capacità dei figli minori: dalla soggezione all'autonomia”, *Vita not.*, 2000, pp. 73 ss.

SALERNO, G. M.: “Art. 30”, in AA. VV.: *Commentario breve alla costituzione* (a cura di V. CRISAFULLI e L. PALADIN), Cedam, Padova, 1990, pp. 221 ss.

SCALISI, A.: “Famiglia e diritti del minore”, *Fam. pers. succ.*, 2006, pp. 815 ss.

SCIONTI, R.: “Sulla responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.”, *Dir. fam.*, 1978, p. 1414 ss.

SCOGNAMIGLIO, R.: “Responsabilità per fatto altrui”, in *Noviss. Dig. it.*, XV, UTET, Torino, 1968, p. 649 ss.

SCOGNAMIGLIO, R.: *Responsabilità civile e danno*, Giappichelli, Torino, 2010.

SELLA, M.: *La responsabilità civile nei nuovi orientamenti giurisprudenziali*, II, Giuffrè, Milano, 2007.

SETTESOLDI, R.: “Fatto illecito dell’allievo e responsabilità civile: inutile l’accertamento della “culpa in vigilando” dell’insegnante se la condotta del minore rivela un’educazione inadeguata”, *Resp. civ. prev.*, 2000, pp. 73 ss.

STANZIONE, P.: “Costituzione, diritto civile e soggetti deboli”, *Fam. dir.*, 2009, p. 305 ss.

STANZIONE, P.: “Minori (Condizione giuridica dei)”, in *Enc. dir.*, Ann. IV, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 725 ss.

STANZIONE, P.: *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, ESI, Napoli, 1975.

TACCINI, S.: “Il sistema di responsabilità civile dei genitori: tra profili di protezione e di garanzia”, *Danno resp.*, 2008, pp. 5 ss.

TAFARO, L.: *L’età per l’attività*, ESI, Napoli, 2003.

TORTORICI PASTOR, C.: *Minore età e «handicaps» nel diritto civile spagnolo. Profili comparatistici con il sistema italiano*, ESI, Napoli, 1990.

TRABUCCHI, A.: “Dolo (dir. civ.)”, in *Noviss. Dig. it.*, VI, UTET, Torino, 1960, pp. 153 ss.

TRABUCCHI, A.: “Sulla prova liberatoria della presunzione di colpa esimente dalla responsabilità indiretta del genitore”, *Giur. it.*, 1953, pp. 283 ss.

VARDI, N.: “Responsabilità dei genitori ex art. 2048 c.c.: la conferma di una sempre difficile prova liberatoria”, *Resp. civ.*, 2007, pp. 514 ss.

VISENTINI, G.: *Trattato breve della responsabilità civile*, 3^a ed., Cedam, Padova, 2005.