

Minore danneggiato e regole di responsabilità civile

Recensione a Miquel MARTÍN-CASALS (ed.), *Children in Tort Law Part II: Children as Victims*, SpringerWienNewYork, 2007, 320 pp.

Maria Luisa Chiarella

Facoltà di Giurisprudenza
Università Magna Græcia di Catanzaro

Abstract

Il volume Children in Tort Law Part II: Children as Victims curato da Miquel Martín-Casals si occupa della seconda faccia della medaglia inerente al rapporto minori- responsabilità civile. In questa prospettiva, viene esaminato il danno cagionato nei confronti del minore, sviluppandone i profili giuridico-applicativi nel quadro del diritto comparato.

The book Children in Tort Law Part II: Children as Victims edited by Miquel Martín-Casals deals with the other side of the coin in the connection children - tort liability. In this perspective, the book analyses the case of children victims in civil liability and it examines rules and practical solutions in the comparative law.

Parole chiave: Minore danneggiato; Responsabilità civile; Diritto privato comparato

Keywords: Child victim; Tort Law; Private Comparative Law

Sommario

- 1. Introduzione: occasioni di danno e soggetti danneggianti**
- 2. Il concorso di colpa del minore**
- 3. Miscellaneous**
- 4. Profili assicurativi e risarcitori**
- 5. Conclusioni**

1. Introduzione: occasioni di danno e soggetti danneggiati

In linea di continuità con la prima parte, segue la seconda trattazione della ricerca *Children in Tort Law: Children as Tortfeasors and as Victims*, che si occupa specificamente del secondo aspetto di rilevanza della minore età nel campo della responsabilità delittuale, concernente l'ipotesi in cui il minore sia la vittima dell'illecito cagionato da un adulto ovvero da un altro minore e pertanto debba essere risarcito.

Il volume racchiude dodici *report* nazionali e si conclude con un *Comparative report* (redatto da Miquel Martín Casals e da Josep Solé Feliu) e con un *paper* finale di Gerhard Wagner intitolato "*Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*".

Il questionario, in base al quale vengono redatti i *report* nazionali¹, si suddivide in sette parti, dopo una sezione introduttiva (*I. Factual Introduction* che indaga circa i tipi di illeciti che vedono come soggetto danneggiato un minore e le fasce d'età che ne sono coinvolte) vengono esaminati i profili della responsabilità dei genitori o di (altri) soggetti determinati per i danni subiti dai minori (*II. Damage Caused by Parents and Other Specific Third Parties*), la *Contributory Negligence* del minore danneggiato (*III*) e la sussistenza di una eventuale responsabilità in equità (*IV*). Seguono poi la sezione dedicata ai miscellanea (*V*), quella relativa ai profili assicurativi (*VI*) e alle regole di valutazione dei danni (*VII*).

Primariamente sono oggetto d'indagine le cause produttive di danni per i minori. Al riguardo viene rilevato come, generalmente, le principali cause siano gli incidenti da circolazione stradale secondo percentuali progressivamente crescenti con l'aumentare dell'età del soggetto danneggiato², ciò deriva dalla circostanza che con l'adolescenza aumenta anche l'autonomia e la mobilità dei minori che sovente utilizzano ciclomotori ed anche automobili³.

Dopo gli incidenti stradali, gli incendi e gli annegamenti sono le principali fonti di danno, secondo percentuali che diventano maggiori quando, viceversa, le vittime sono dei primi anni d'età⁴.

Sotto altro piano, viene analizzato il profilo della responsabilità per i danni subiti dai minori derivanti dalla condotta del genitore e dalla "punizione" fisica del figlio.

Al riguardo, si osserva come vengano in considerazione due distinti profili: (i) ci si interroga se vi siano regole specifiche per i genitori che abbiano intenzionalmente causato lesioni ai figli minori

¹ Vale al riguardo quanto rilevato nella recensione al primo volume *Children in Tort Law Part I: Children as Tortfeasors* (v. InDret 4/2008).

² V. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, pp. 255 ss.

³ V. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, p. 256.

⁴ *Ibidem*, v. inoltre K. OLIPHANT, *Children as Victims under the Law of England and Wales*, pp. 65 ss.; W.B. VAN BOOM - M. MONCADA CASTILLO, *Children as Victims under Dutch Law*, pp. 175 ss.; M.M. VELOSO, *Children as Victims under Portuguese Law*, pp. 191 ss. e M. MARTÍN CASALS - J. RIBOT - J. SOLÉ FELIU, *Children as Victims under Spanish Law*, pp. 225 ss.

e (ii) se nelle varie esperienze giuridiche (relative ai Paesi partecipanti alla ricerca) venga disciplinato/amMESSO il c.d. "*right of chastisement*" (lett. il diritto di castigo) del genitore nei confronti del figlio, chiaramente, con finalità educativa e per l'ipotesi di una sua cattiva condotta. Con riferimento al primo punto, si osserva come, in generale, si applichino alla fattispecie le regole generali della responsabilità civile⁵ (nell'ordinamento italiano, in particolare, si registra la tendenza volta a sancire la rilevanza della lesione dei diritti fondamentali del minore inerenti al rapporto familiare, dando luogo in tal senso all'ammissibilità anche del risarcimento del danno non patrimoniale⁶), sovente, tuttavia, viene in considerazione l'operatività delle norme penali, ogni qualvolta figurino abusi sui minori qualificabili come condotte penalmente rilevanti.

Per quanto concerne invece il "*right of chastisement*" vi sono due orientamenti dominanti: mentre in alcuni sistemi (quali l'Austria, l'Italia e la Germania) è espressamente vietato dalla legge⁷, in altre esperienze giuridiche (v. Belgio, Repubblica Ceca, Inghilterra e Galles, Francia, Olanda, Portogallo e Spagna) è ammesso, purché ricorrano date condizioni, tra le quali figurano la necessità della punizione stessa, la sua adeguatezza, la proporzionalità e la non lesività della dignità del minore⁸.

2. Il concorso di colpa del minore

Uno degli aspetti più rilevanti, con riferimento alla minore età del danneggiato in sede extra-contrattuale, è dato dal concorso di colpa della vittima nella causazione del danno (c.d. *contributory negligence*).

Tale istituto viene contemplato in gran parte dei sistemi giuridici⁹; ai fini della sua valutazione si richiede generalmente la sussistenza dell'imputabilità, sicché i minori che non abbiano la capacità delittuosa si ritiene che non possano ritenersi *contributorily negligent*¹⁰, venendo in considerazione

⁵ Per regole specifiche in materia v. però G. WAGNER, *Children as Victims under German Law*, pp. 121 ss.

⁶ V. G. COMANDÉ - L. NOCCO, *Children as Victims under Italian Law*, pp. 149 ss.; M.M. VELOSO, *Children as Victims under Portuguese Law*, pp. 193 ss. e M. MARTÍN CASALS - J. RIBOT - J. SOLÉ FELIU, *Children as Victims under Spanish Law*, pp. 226 ss.

⁷ V. *Comparative Report*, p. 257.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Per la Svezia, v. B. BENGTSSON, *Children as Victims under Swedish Law*, pp. 251 ss., questo sistema distingue tra danni alla persona e danni alla proprietà (e altre perdite pecuniarie), nel primo caso, infatti, vi è comunque responsabilità piena del danneggiante anche in caso di colpa del danneggiato (eccetto l'ipotesi di dolo o colpa grave dello stesso), pertanto, con riferimento al minore, in linea generale, si protende per il risarcimento pieno, essendo le Corti riluttanti ad inquadrare la colpa del minore come "grave". Con riferimento alla seconda ipotesi, invece, si applica la regola della rilevanza del concorso di colpa del danneggiato e, pertanto, il risarcimento è valutato in considerazione della condizione di entrambe le parti, tuttavia, con riferimento ai minori, vi è tendenzialmente una certa tolleranza nella valutazione della colpa, specialmente con riferimento ai minori più piccoli d'età.

¹⁰ V. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, p. 261.

un giudizio collegato alla colpa del soggetto che realizza la condotta (la *contributory negligence* invero viene considerata “*the mirror image*” of fault¹¹).

Nell’ordinamento francese, invece, essendo irrilevante ai fini della responsabilità l’imputabilità del minore, essa non rileva per la *contributory negligence* che entra in gioco prescindendo dalla capacità del minore di discernere le conseguenze della propria condotta¹².

In linea di principio, si osserva come l’approccio tradizionale ammetta una riduzione dei danni, qualora il danneggiante possa dimostrare la condotta colpevole del minore danneggiato, mentre, secondo una più recente tendenza, in aree determinate (quali ad esempio quelle che prevedono come obbligatoria la *third-party liability*: classica ipotesi è quella degli incidenti automobilistici¹³), dovrebbe accordarsi al minore una tutela che prescinda dall’utilizzo della difesa dal parte del danneggiante del concorso di colpa dell’incapace¹⁴.

Inoltre viene affrontato il profilo dell’esistenza di una figura corrispondente alla responsabilità in equità con riferimento alla *contributory negligence*: in Paesi quali l’Austria, il Belgio, la Germania e la Russia, le regole concernenti la responsabilità in equità si applicano per analogia anche nel caso della *contributory negligence*¹⁵, sicché anche quando il minore danneggiato abbia concorso alla causazione del danno con la propria colpa può essere ritenuto responsabile ancorché non imputabile¹⁶. In tal senso, l’esistenza di una copertura assicurativa per il danneggiato viene ad essere tenuta in considerazione al momento di fissare le condizioni economiche delle parti¹⁷. In Svezia, tuttavia, il problema si pone solo per il caso dei danni alla proprietà perché con riferimento ai danni alla persona l’ordinamento non ammette alcuna riduzione del risarcimento (tranne che nel caso di dolo o colpa grave)¹⁸. Nell’ordinamento italiano, inoltre, non si applicano le regole sulla responsabilità in equità con riferimento all’ipotesi della *contributory negligence* e sussiste concorso colposo del minore solo qualora sussiste un nesso causale tra la sua condotta ed il danno subito¹⁹.

3. *Miscellaneous*

Nell’ambito del *Miscellaneous (V)* vengono affrontati aspetti particolari concernenti in primo luogo la responsabilità del genitore per omessa sorveglianza del minore che abbia subito un

¹¹ V. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, pp. 261 ss.

¹² V. al riguardo L. FRANCOZ-TERMINAL - F. LAFAY - O. MORÉTAU - C. PELLEGRIN RUGLIANO, *Children as Victims under French Law*, p. 99.

¹³ Al riguardo, per le previsioni contenute nella *Loi Badinter* ed altresì nell’ordinamento tedesco v. G. WAGNER, *Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*, p. 306.

¹⁴ V. M. MARTÍN CASALS, *Preface*, p. V.

¹⁵ Cfr. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, p. 264.

¹⁶ V. al riguardo e.g. P. DE TAVERNIER, *Children as Victims under Belgian Law*, p. 38.

¹⁷ Cfr. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, p. 266.

¹⁸ B. BENGTSSON, *Children as Victims under Swedish Law*, pp. 251 ss.

¹⁹ V. sul punto G. COMANDÉ - L. NOCCO, *Children as Victims under Italian Law*, p. 152.

illecito dal terzo: al riguardo si osserva come, a parte il concorso di colpa dell'incapace (ove sussistente), possa venire in considerazione la pretesa del terzo danneggiante nei confronti del genitore quale soggetto corresponsabile del danno subito dal minore²⁰. Il problema che si pone al riguardo è se la condizione del minore danneggiato possa essere valutata congiuntamente con la negligenza del sorvegliante, ai fini della valutazione della *contributory negligence*, sicché la violazione del dovere di sorveglianza porterebbe ad una riduzione del risarcimento dovuto al minore (in tal senso si v. i *report* di Spagna, Portogallo e Svezia²¹)²².

Nelle esperienze giuridiche oggetto di indagine, tuttavia, non viene effettuata tale tipo di operazione: il genitore, in tali ipotesi, è ritenuto solidalmente responsabile con il danneggiante e, di conseguenza, non si ammette alcuna riduzione del risarcimento dovuto al minore²³.

Due eccezioni, tuttavia, sussistono al riguardo in Germania e in Austria, dove si prevede che possa operare la situazione sopra delineata della riduzione del risarcimento e ciò avviene nel caso in cui tra il minore ed il soggetto danneggiante sussistesse un rapporto contrattuale²⁴.

Infine, si indaga circa i nessi tra responsabilità oggettiva e *contributory negligence* del minore e si osserva come in linea generale la seconda venga ad operare anche con riferimento alla responsabilità oggettiva²⁵, ma al riguardo sussistono differenti soluzioni normative a seconda che si faccia riferimento alla responsabilità per incidenti automobilistici ovvero ad altre fattispecie di illecito²⁶.

4. Profili assicurativi e risarcitori

Per quanto concerne gli *Insurance Matters* viene in considerazione l'esistenza di polizze assicurative che possano coprire i danni subiti dai minori. Al riguardo si osserva come in alcuni sistemi (v. ad esempio Austria, Repubblica Ceca, Germania, Portogallo e Spagna) le scuole abbiano l'obbligo di assicurare gli allievi per i danni che possono subire durante l'orario scolastico ed anche oltre²⁷. Negli altri ordinamenti non esiste quest'obbligo a carico delle scuole, tuttavia, sovente le assicurazioni per sinistri vengono stipulate volontariamente²⁸.

²⁰ Cfr. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, p. 266.

²¹ Cfr. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, p. 267.

²² Cfr. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, p. 266.

²³ *Ibidem*.

²⁴ V. G. WAGNER, *Children as Victims under German Law*, p. 128; S. HIRSCH, *Children as Victims under Austrian Law*, p. 17.

²⁵ Cfr. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, p. 267.

²⁶ V. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, pp. 268 ss. Al proposito viene affrontato altresì nel questionario un ulteriore profilo concernente la posizione dell'adulto nei confronti del minore, cioè se il primo sia tenuto ad un più alto livello di protezione nel momento in cui interagisce con un minore, etc. Al riguardo v. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, pp. 270 ss.

²⁷ M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, pp. 271 ss.

²⁸ *Ibidem*.

Per quanto riguarda la limitazione dei danni subiti dal minore, ad esempio con riferimento alle perdite dei guadagni futuri, non vi sono limitazioni, esse vengono compensate nei vari sistemi, anche se le soluzioni sono, volta per volta, eterogenee²⁹.

Come si osserva nel *Comparative Report*, in quei sistemi in cui l'assicurazione è obbligatoria, come ad esempio in Austria e in Germania, le perdite dei futuri guadagni vengono risarcite secondo le regole generali e senza limitazioni³⁰.

Nell'ordinamento austriaco, a livello giurisprudenziale si risarciscono le perdite future a seconda delle peculiarità del singolo caso³¹. In Germania, il BGB espressamente prevede che il danneggiante deve risarcire il danno cagionato al minore con riferimento al reddito futuro (più che alla capacità lavorativa in astratto), essendo in linea generale il minore privo di un reddito proprio ed incidendo il danno sull'ingresso nel lavoro e sull'avanzamento professionale³².

Nella sezione dedicata ai *Damage Issues* vengono inoltre approfonditi specificamente i principi valevoli per la determinazione del risarcimento, proprio con riferimento alla perdita di guadagno futuro. In linea di massima, si seguono le regole della probabilità logica, tuttavia, differenze sussistono nei vari ordinamenti con riferimento proprio alla determinazione di tali regole ed alla loro specificità³³. In Germania, ad esempio, se le prospettive professionali del minore sono prevedibili, il risarcimento viene accordato con riferimento all'ordinaria progressione della carriera che il minore avrebbe svolto, ma tale valutazione viene mitigata (e graduata) se la previsione del futuro appare incerta³⁴.

In Inghilterra e Galles i risarcimenti per il mancato guadagno futuro vengono valutati in base al reddito medio nazionale, anche se la previsione che il minore avrebbe guadagnato di più o di meno in futuro incide su detta valutazione, che comunque è misurata sulla base del numero di anni per i quali la perdita/il danno si presume faccia riferimento³⁵. In Portogallo, ancora, si tiene presente la possibilità del minore di intraprendere una data carriera e la correlata perdita economica (al riguardo vengono utilizzati a fini presuntivi come indici probatori l'intelligenza del minore ed il suo profitto scolastico)³⁶, mentre in Spagna sovente di fronte alla difficoltà di provare nel dettaglio i vari elementi con riferimento al reddito futuro, i giudici tendono a liquidare equitativamente una somma *ex bono et aequo* senza utilizzare precisi criteri di predizione

²⁹ M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, pp. 272 ss.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ V. S. HIRSCH, *Children as Victims under Austrian Law*, p. 22.

³² V. G. WAGNER, *Children as Victims under German Law*, p. 132.

³³ M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, p. 273.

³⁴ V. G. WAGNER, *Children as Victims under German Law*, p. 133.

³⁵ K. OLIPHANT, *Children as Victims under the Law of England and Wales*, pp. 81 ss.

³⁶ M.M. VELOSO, *Children as Victims under Portuguese Law*, pp. 211 ss.

o di calcolo³⁷. In Belgio e in Francia viene utilizzato il riferimento alla perdita di *chance* ed ulteriori indicazioni di dettaglio, al riguardo, vengono poi riportate nel *Comparative Report*³⁸.

Per quanto concerne le perdite non pecuniarie, in linea di principio esse vengono risarcite in eguale misura, prescindendo dalla circostanza che il danneggiato sia un minore ovvero un adulto³⁹. In alcuni sistemi (v. ad esempio Austria, Germania, Italia, Inghilterra e Galles, Olanda e Russia) viene in considerazione la violazione solo di alcuni interessi giuridicamente rilevanti, mentre in altri (v. Belgio, Francia, Portogallo e Spagna) rileva il generale principio della risarcibilità delle perdite non pecuniarie⁴⁰ ed al riguardo viene altresì in considerazione il problema del risarcimento del minore per la perdita del genitore in seguito al fatto illecito⁴¹. Gli ordinamenti oggetto d'indagine generalmente riconoscono tale risarcimento, anche se talvolta esso è subordinato alla prova da parte dell'attore della perdita economica subita in conseguenza del torto⁴².

Da ultimo si affrontano due distinti profili: quello della nascita indesiderata e quello del risarcimento per lesioni pre-natali⁴³.

Il primo caso, in particolare, si riferisce all'ipotesi di nascita con gravi menomazioni fisiche o psichiche non causate da *medical malpractice*, ma non diagnosticate in tempo dal medico alla madre al fine di consentirle la scelta di portare a termine o meno la gravidanza. Nella ricerca viene rilevato, come a livello giurisprudenziale, gli ordinamenti siano restii ad accordare risarcimento per questa ipotesi di danno ed esemplificativamente, al riguardo, può ricordarsi la sentenza della Corte di Cassazione italiana del 29 luglio 2004, n. 14488 con la quale la Corte, lapidariamente, ha negato il diritto del nascituro di non nascere se non sano⁴⁴.

Minoritaria si pone invece la posizione di Francia, Belgio ed Olanda i quali hanno accordato risarcimenti appunto per il caso della nascita indesiderata. Con riferimento all'ordinamento francese viene in considerazione il celebre caso *Perruche* con il quale la *Cour de Cassation* francese nel 2000 ha accordato il risarcimento sia al nato che ai genitori⁴⁵, caso seguito, però, subitaneamente dalla *Loi Kouchner* (del 4 marzo 2002), la quale, esordendo all'art. 1 con l'affermazione secondo la quale: «Nessuno può dolersi di un danno per il solo fatto della nascita», ha posto in qualche misura fine, quindi, al dibattito aperto, presso gli interpreti, dal caso *Perruche* sul tema della nascita indesiderata (salvaguardando però giustamente il diritto del

³⁷ M. MARTÍN CASALS - J. RIBOT - J. SOLÉ FELIU, *Children as Victims under Spanish Law*, pp. 245 ss.

³⁸ M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, pp. 274 ss.

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, pp. 276 ss.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, pp. 278 ss.

⁴⁴ V. G. COMANDÉ - L. NOCCO, *Children as Victims under Italian Law*, p. 170.

⁴⁵ V. al riguardo L. FRANCOZ-TERMINAL - F. LAFAY - O. MORÉTAU - C. PELLEGRIN RUGLIANO, *Children as Victims under French Law*, pp. 115 ss.

soggetto nato con menomazioni di essere sostenuto dallo Stato anche per il tramite di un risarcimento erogabile, in presenza delle circostanze di legge, dall' *Office national d'indemnisation des accidents médicaux – ONIAM* - istituito nel 2002 dalla stessa *Loi Kouchner*)⁴⁶.

Per quanto riguarda la prassi giurisprudenziale, come anticipato, anche il Belgio e l'Olanda hanno accordato risarcimenti per l'ipotesi sopra menzionata⁴⁷.

Con riferimento invece al tema della responsabilità per lesioni inferte al feto, i vari sistemi ammettono il diritto del minore ad essere risarcito e a tal fine vengono in considerazione le lesioni inferte al nascituro, che sono subordinate, ai fini risarcitori, chiaramente, al fatto della nascita del soggetto leso⁴⁸. Uno dei possibili soggetti autori del danno può essere la stessa madre del nascituro, al riguardo le posizioni degli interpreti nelle varie esperienze giuridiche sono differenziate. Sovente si ammette la responsabilità della madre solo se ha agito intenzionalmente o con colpa grave, altre volte invece la madre non è ritenuta responsabile per i danni cagionati al feto dalla condotta disordinata (ad esempio per l'uso di droghe o di alcolici), essendo comunque coperto da garanzia costituzionale il diritto alla libertà personale ed alla riservatezza (intesa, al riguardo, come diritto di escludere i terzi dall'intromissione nella propria vita privata e nelle proprie abitudini)⁴⁹.

5. Conclusioni

Il volume si conclude con le riflessioni di Gerhard Wagner (*"Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers"*) che fanno il punto della situazione con riferimento all'oggetto della ricerca ed ai relativi risultati. Da un lato, tornando al profilo (della responsabilità) del minore danneggiante (sviluppato nel primo volume), Wagner sottolinea come, di fatto, possano delinearsi due distinti sistemi/modelli di responsabilità: (i) *The Two-Tier Model* che è raffigurato emblematicamente nella previsione dell'art. 6:101 dei *Principles of European Tort Law* e prevede un doppio regime di responsabilità concorrenti (e solidali) la responsabilità dei genitori e dello stesso minore-danneggiante e (ii) *The Unitary, One-Tier Model* il quale canalizza i costi degli incidenti causati da minori verso l'assicurazione stipulata dai genitori oggettivamente responsabili per gli illeciti dei figli minori.

Al proposito, particolare accento viene posto nei confronti dell'esperienza francese, la quale si caratterizza per l'esistenza di elementi tipici che la differenziano rispetto agli altri sistemi. Da un lato, sussiste una responsabilità oggettiva dei genitori (prescindendo, chiaramente, dalla colpa/imputabilità del minore) e, dall'altro, vi è una forte diffusione dello strumento assicurativo a copertura dei danni cagionati dagli stessi (benché l'assicurazione non sia obbligatoria per legge, infatti, quasi la totalità delle famiglie francesi la stipula, essendo in ciò incentivata dal mercato

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Per i riferimenti in dettaglio v. M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, pp. 282 ss.

⁴⁸ M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, pp. 282 ss.

⁴⁹ M. MARTÍN CASALS - J. SOLÉ FELIU, *Comparative Report*, p. 283.

assicurativo e dalle stesse istituzioni scolastiche), ciò di fatto conduce a svalutare costantemente la responsabilità di terzi per l'illecito del minore, rivolgendosi il danneggiato direttamente all'assicuratore a motivo della responsabilità oggettiva del genitore⁵⁰.

In sostanza, secondo la riflessione di Wagner, ciò dà luogo a diversi vantaggi, quali: una *full compensation* della vittima; il fenomeno definito come "*Comprehensive Risk Spreading*" che in sostanza fa sì che i costi dei danni non vengano supportati dal singolo danneggiante, ma siano sostenuti, per il tramite delle *insurance pools*, dalla società nel suo complesso (dagli altri assicurati in particolare) ed infine l'esistenza di bassi costi transattivi, essendo la responsabilità genitoriale operante prescindendo dalla prova di elementi diversi dal danno⁵¹.

Accanto alle poste attive, vengono però evidenziati anche gli inconvenienti di tale tipo di sistema, che sono individuati nella scarsa efficacia sul piano della deterrenza, a motivo, non tanto della responsabilità oggettiva dei genitori, quanto piuttosto dell'esistenza del rimedio assicurativo nel caso di danno. Come osservato da Wagner, infatti, se una persona sa che ogni danno cagionato sarà sostenuto da un terzo - i.e. l'assicuratore - ha scarso incentivo ad adottare precauzioni per prevenirlo⁵².

In secondo luogo, un ulteriore inconveniente è individuato nella circostanza che si viene sostanzialmente a svilire la figura dei minori, i quali sono considerati al pari degli oggetti o degli animali ed è sufficiente la loro mera condotta per dar luogo alla fattispecie di responsabilità (dei genitori, anche se ciò comunque non è un dato disincentivante la natalità, atteso che, comunque, i costi dei danni sono "socializzati" e non vengono sopportati dalla singola famiglia, ma, come sopra ricordato, da tutti coloro che stipulano le polizze e quindi dal pubblico in senso lato)⁵³.

In conclusione dell'esperienza francese viene criticato l'approccio di base che considera i minori fonti di danno ed impone ai genitori un regime di responsabilità oggettiva⁵⁴. Il modello francese tuttavia è reputato funzionante sul piano della *compensation* anche se rimangono comunque aperti una serie di interrogativi di natura tecnica⁵⁵. In conseguenza di ciò si ritiene più consono ad modello europeo di responsabilità civile un regime di responsabilità dei genitori basato sulla colpa (anche se al riguardo negli ordinamenti europei sussistono differenziazioni a seconda delle specifiche opzioni tecniche adottate in ciascun ordinamento⁵⁶) e che ammette comunque una

⁵⁰ V. G. WAGNER, *Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*, p. 293.

⁵¹ V. G. WAGNER, *Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*, p. 295.

⁵² V. G. WAGNER, *Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*, p. 297.

⁵³ V. G. WAGNER, *Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*, pp. 292, 298.

⁵⁴ V. G. WAGNER, *Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*, p. 299.

⁵⁵ Del tipo: Perché vi dovrebbero essere differenze se un soggetto subisce un danno da un minore invece che da un adulto? Perché dovrebbe privilegiarsi la vittima di un incidente cagionato dal minore invece che dall'adulto? Cosa accade se i danni eccedono il limite della copertura assicurativa? (cfr. G. WAGNER, *Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*, p. 300).

⁵⁶ V. quanto già ricordato in tema con riferimento al primo volume (M. MARTÍN-CASALS, ed., *Children in Tort Law Part I: Children as Tortfeasors*, SpringerWienNewYork, 2006).

responsabilità personale del minore (ove imputabile)⁵⁷, venendo chiaramente in tal modo a rispettarsi il suo ruolo di attore sociale competente all'interno della società.

Per quanto riguarda invece i profili critici del secondo volume (*Children as Victims*), diviene oggetto di approfondimento la "mirror-image" rule con riferimento alla *contributory negligence* del minore e si cerca di vagliare l'opportunità o meno di tale regola, che viene disattesa ad esempio in Francia dalla *Loi Badinter* del 5 luglio 1985 che ha escluso la rilevanza (sul piano del danno risarcibile) della *contributory negligence* del minore danneggiato in un incidente stradale se di età inferiore ai sedici anni⁵⁸. In tale ipotesi si tiene conto, come già prima ricordato, della necessità di ristorare i minori vittime degli illeciti, prescindendo dalla valutazione del loro comportamento. Tuttavia, tale operazione se da un lato è giustificata dall'inesperienza e dalla correlata maggiore probabilità per il minore rispetto all'adulto di dar luogo ad incidenti, dall'altro lato rischia di essere surrettizia nel momento in cui discrimina la tutela dei diritti fondamentali del singolo (tra i quali figura il diritto al rispetto dell'integrità fisica leso dall'incidente e, di conseguenza, il diritto al ristoro in caso di lesione) in base al criterio formale dell'età.

⁵⁷ G. WAGNER, *Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*, p. 302.

⁵⁸ G. WAGNER, *Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*, p. 306.