

Minori e responsabilità delittuale nel prisma del diritto comparato

Recensione a Miquel MARTÍN-CASALS (ed.), *Children in Tort Law Part I: Children as Tortfeasors*, SpringerWienNewYork, 2006, 472 pp.

Maria Luisa Chiarella

Facoltà di Giurisprudenza
Università Magna Græcia di Catanzaro

Abstract

Questo articolo è una recensione del libro curato da Miquel Martín-Casals, Children in Tort Law Part I: Children as Tortfeasors, SpringerWienNewYork, 2006, pp. IX-472. Il volume si occupa di vari profili correlati alla responsabilità civile del minore d'età - danneggiante e racchiude la prima parte dei risultati del progetto di ricerca Children in Tort Law: Children as Tortfeasors and Victims. In questo volume dodici report nazionali ed un comparative report sono strutturati come risposte ad un Questionario che presta attenzione su tematiche centrali dell'attuale dibattito in materia di responsabilità civile.

This paper contains a review of the book edited by Miquel Martín-Casals, Children in Tort Law Part I: Children as Tortfeasors, SpringerWienNewYork, 2006, pp. IX-472. The book deals with several issues related to tort liability when children are tortfeasors and it embodies the first part results of the research project Children in Tort Law: Children as Tortfeasors and Victims. In this book, twelve national reports and a final comparative report are structured as answers to a Questionnaire, which pays attention to central topics of the contemporary tort law debate.

Parole chiave: Minori; Responsabilità civile; Responsabilità per danni cagionati da minori; Diritto privato comparato

Keywords: Minors; Tort Liability; Liability for minors; Private Comparative Law

Sommario

- 1. Introduzione**
- 2. La responsabilità del minore**
- 3. La responsabilità dei genitori**
- 4. La responsabilità delle persone *in loco parentis***
- 5. Conclusioni**

1. Introduzione

L'opera che si segnala, suddivisa in due volumi, pone al vaglio una pluralità di aspetti concernenti la posizione dei minori nella responsabilità civile, approfondendo tematiche oggetto di dibattito nella cultura giuridica internazionale.

Nel primo volume, dodici *report* nazionali elaborati da docenti e ricercatori coinvolti nel progetto di ricerca da cui l'opera prende il titolo (*Children in Tort Law: Children as Tortfeasors and as Victims*¹) ed un *Comparative report*, redatto da Michel Martín Casals dell'Università di Girona², mettono a fuoco i tratti caratterizzanti la responsabilità delittuale dei minori³, consentendo di confrontare le differenti soluzioni normative e le corrispondenti interpretazioni adottate in materia nelle varie esperienze giuridiche.

I *report* nazionali, compendiate nel *Comparative report*, sono stati redatti utilizzando come base comune un questionario, il quale offre, tramite le risposte fornite dai *reporters*, una visione sistematica sui vari profili oggetto di indagine ed altresì comparativa sul ventaglio di soluzioni normative presenti nei sistemi esaminati.

Il questionario, in particolare, si articola in quattro parti: ad una sezione introduttiva (*I. General Introduction*) fanno seguito tre sezioni "tecniche" (*II. Liability of the Child; III Liability of Parents e III. Liability of Other Guardians and of Institutions*).

Queste ultime concernono rispettivamente: la responsabilità del minore (in particolar modo vengono esaminati i presupposti per l'imputabilità; la *Liability in equity*; la responsabilità oggettiva del minore e gli aspetti assicurativi), la responsabilità dei genitori (sono oggetto d'analisi: la natura di tale responsabilità, se oggettiva o presunta; per fatto proprio o per fatto altrui; i soggetti responsabili per i minori, se entrambi i genitori, chi esercita la potestà ovvero le persone con le quali il minore coabita; i criteri per determinare la presunta violazione del dovere di sorveglianza del minore, congiuntamente a problematiche ulteriori), nonché quella dei sorveglianti o degli enti cui i minori vengono affidati e che sono chiamati a rispondere per i danni da loro cagionati.

A livello sostanziale, l'essenza della ricerca si individua nel vaglio circa la possibilità di mediare tra due differenti esigenze: (i) l'attuazione del principio/bisogno della protezione del minore generalmente riconosciuto a livello nazionale e internazionale (sia come soggetto danneggiante

¹ Il progetto, che ha visto coinvolte numerose unità di ricerca, è stato organizzato dall'Università di Bonn, dalla Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, dall'European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL) di Vienna e dall'Observatory of European and Comparative Private Law dell'Università di Girona (v. <http://civil.udg.es/children/>).

² Coordinatore del progetto, nonché curatore del volume in epigrafe.

³ Per una disamina comparatistica sulla *liability for others* può essere utile segnalare anche il libro curato da J. SPIER, *Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others*, The Hague-London-New York, Kluwer Law International, 2003.

che come vittima dell'illecito⁴) e (ii) quella parallela, rispondente ad una logica relazionale di bilanciamento degli interessi, della tutela dei soggetti lesi dall'illecito posto in essere dal soggetto incapace perché di minore età⁵.

In tale prospettiva, divengono oggetto d'indagine, in primo luogo, gli elementi fondanti la responsabilità delittuale del minore con le loro peculiarità rispetto a quelli valevoli per i soggetti capaci *tout court*. Entrano in funzione, in materia, regole operative che, benché differenti da ordinamento a ordinamento, danno luogo al sorgere della responsabilità anche di soggetti diversi dal danneggiante, in considerazione dell'esistenza di vincoli familiari ovvero di obbligazioni di sorveglianza variamente generate (da titolo legale, contrattuale o da relazioni sociali).

2. La responsabilità del minore

In linea generale, per quanto concerne l'individuazione dei presupposti della responsabilità civile del minore (v. nel questionario lett. A. *Liability for Wrongful Acts*), si osserva come, mentre in alcuni ordinamenti (quali Austria, Germania, Olanda, Portogallo e Russia) viene richiesta un'età minima ai fini dell'imputabilità⁶, in altri (v. Belgio, Italia, Repubblica Ceca, Regno Unito, Francia, Spagna e Svezia), non vi è un riferimento specifico in tal senso ai fini della responsabilità civile, essendo bensì richiesta unicamente la capacità di intendere e di volere (lett. "*capacity to act reasonably*": "capacità di agire ragionevolmente"), intesa come comprendente «*both the ability to realize the dangers of one's behaviour and the ability to adjust one's own conduct according to this understanding*»⁷, cioè quale capacità di comprendere le conseguenze dannose del proprio comportamento e di orientare in base ad esse la propria condotta⁸.

Tale valutazione, concernente la capacità del minore, sovente, è ancorata al parametro soggettivo della capacità specifica del minore di agire consapevolmente, essendo necessario, pertanto, valutare se il minore, individualmente considerato, avesse la capacità di comprendere l'illiceità del proprio comportamento e di orientare in base a ciò la propria condotta (come avviene in Austria, in Belgio e nella Repubblica Ceca).

⁴ Questo profilo in particolare costituisce oggetto di approfondimento del secondo volume: M. MARTÍN CASALS (ed.), *Children in Tort Law Part II: Children as Victims*, SpringerWienNewYork, 2007.

⁵ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 424.

⁶ Tale limite d'età varia da ordinamento a ordinamento. In Germania e Portogallo è di sette anni, mentre in Olanda, Austria e Russia, l'età minima ai fini dell'imputabilità è di quattordici anni.

⁷ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 427.

⁸ L'unico sistema che prescinde dall'imputabilità del minore è quello francese, dal 1984, infatti, si dà comunque luogo a responsabilità vicaria del genitore (solidalmente, se del caso, con l'insegnante) in caso di danni cagionati dal minore (capace o incapace): v. L. FRANCOZ-TERMINAL – F. LAFAY – O. MORÉTAU – C. PELLEGRIN RUGLIANO, *Children as Tortfeasors under French Law*, p. 212; M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 463.

Altre volte, invece, essa è improntata su di uno standard di tipo oggettivo, che tiene conto non del danneggiante nello specifico, ma della capacità di un minore della medesima età dotato di ordinaria prudenza⁹.

La necessità di bilanciare la tutela del minore con il diritto del soggetto danneggiato al ristoro del danno cagionato dall'incapace fonda la "*Liability in equity*", in virtù della quale il danneggiato, in luogo dell'integrale risarcimento, ottiene dal minore, per ragioni di equità, un ristoro compensativo del danno subito.

L'istituto che nasce dalla mancanza di capacità delittuale del danneggiante, risponde alla necessità di tutelare il soggetto danneggiato, in assenza di soggetti tenuti a rispondere in luogo del minore; esso è presente in Italia (art. 2047, comma 2, c.c.)¹⁰ ed è conosciuto anche in altri Paesi, quali l'Austria, la Germania, il Portogallo, la Russia, il Belgio e la Svezia¹¹ che ammettono comunque la tutela del danneggiato pur a fronte dell'incapacità delittuale del minore, per ragioni di equità ed in via sussidiaria, essendo l'istituto operante solo qualora il danneggiato non abbia potuto ottenere il risarcimento dai soggetti chiamati legalmente a rispondere per l'incapace.

L'operatività della "*Liability in equity*" è ancorata a determinati elementi, quali: (i) la valutazione delle condizioni economiche delle parti (v. Italia, Austria, Russia, Belgio, Germania, Portogallo e Svezia), (ii) l'esistenza di una polizza assicurativa a copertura dei danni causati dal minore (v. Austria, Belgio, Germania, Portogallo e Svezia), (iii) l'esistenza o meno di una polizza assicurativa personale della vittima, (iv) il comportamento del minore, se colposo o doloso (v. Belgio, Germania, Portogallo e Svezia), anche se in mancanza di capacità delittuale parrebbe forse singolare parlare di indici della colpevolezza¹² (a meno che non la s'intenda unicamente in senso oggettivo).

Costituisce inoltre oggetto d'indagine il profilo della responsabilità oggettiva (v. lett. C. *Strict Liability*), se il minore cioè possa essere ritenuto responsabile nei casi previsti dalla legge a titolo oggettivo al pari degli adulti.

In linea generale, si osserva che i minori, qualora autori di condotte dannose, sono sottoposti alle stesse regole di responsabilità vevoli per gli adulti (non si esclude, quindi, la responsabilità oggettiva) e, comunque, la minore età non è di ostacolo al sorgere della fattispecie di responsabilità volta per volta considerata. Sovente, tuttavia, come accade in Germania e in Austria si pone il problema della necessità di una copertura assicurativa per lo svolgimento di determinate attività (suscettibili di dar luogo ad ipotesi di responsabilità oggettiva), sicché indirettamente si richiede il requisito della capacità contrattuale; ciò nondimeno, anche qualora il

⁹ V. Regno Unito: p. 154; Svezia: p. 416; Germania: p. 221 e Russia: p. 350. Sul punto cfr. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 454.

¹⁰ V. G. COMANDÉ - L. NOCCO, *Children as Tortfeasors under Italian Law*, pp. 271 ss.

¹¹ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 430.

¹² V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, pp. 433-444.

minore sia incapace di discernimento (e quindi irresponsabile in senso stretto) si applica la *responsabilità in equità* che ammette un parziale ristoro del danno subito dalla vittima.

Correlato al profilo dell'individuazione dei presupposti della responsabilità è, pertanto, quello del funzionamento delle dinamiche assicurative.

Al riguardo, in linea di principio, si osserva che i minori non sono *policyholders*, non concludono polizze assicurative, le quali, di solito, vengono stipulate dai genitori, generalmente la responsabilità delittuale dei minori è coperta dalle polizze "domestiche" (c.d. *home multi-risk insurance policies*) che rispondono per i danni cagionati dallo stipulante, dalla moglie (che vi coabita) e dai loro figli, nonché anche per i danni causati dagli altri membri della famiglia, dalle altre persone coabitanti ed anche dagli animali.

Per quanto concerne la diffusione di questo strumento contrattuale, si osserva, come la percentuale di famiglie con copertura assicurativa, secondo lo schema sopra menzionato, sia tendenzialmente alta: in Austria, ad esempio, nel 2001 era circa dell'82%, mentre in Olanda tra l'80 e il 90%, percentuali, queste, tra le più elevate nell'ambito dei vari Paesi partecipanti alla ricerca¹³.

E' controverso al riguardo se la polizza assicurativa copra anche i danni derivanti da fattispecie dolose. In generale, in Austria, Repubblica Ceca e Portogallo vale il principio dell'inammissibilità di tale copertura, tanto per gli adulti, quanto per i minori.

In altre esperienze giuridiche, tuttavia, vale la soluzione opposta, cioè non si esclude la copertura assicurativa per gli illeciti dolosi (commessi intenzionalmente dal danneggiante) qualora per essi venga chiamata a rispondere una persona diversa dall'autore, sulla base della presunta violazione del dovere di vigilanza¹⁴; così, avviene anche nel sistema italiano e spagnolo, dove la copertura assicurativa copre gli illeciti dolosi del minore, a meno che non siano espressamente esclusi dal contratto¹⁵.

3. La responsabilità dei genitori

Pur sussistendo la capacità e la responsabilità delittuale del minore, gli ordinamenti contemporanei generalmente configurano, regole di responsabilità da parte di soggetti diversi dal minore, perseguendo in tal senso una duplice finalità: in primo luogo si persegue una funzione di protezione del minore e si risponde parallelamente ad un'esigenza di tutela e di garanzia nei confronti dei terzi danneggiati.

¹³ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 437.

¹⁴ V. G. WAGNER, *Children as Tortfeasors under German Law*, p. 230.

¹⁵ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 437.

Dall'imputabilità del minore deriva la solidarietà nell'obbligazione risarcitoria (nei confronti del soggetto leso) che vede come responsabili il minore e le persone chiamate a rispondere nei confronti dei terzi¹⁶.

In tal senso viene primariamente in considerazione la responsabilità dei genitori¹⁷ e, al riguardo, nel quadro comparatistico, possono dirsi esistenti diversi modelli di disciplina¹⁸.

Di responsabilità oggettiva (*stricto sensu* intesa) dei genitori, secondo i *report* nazionali, può parlarsi solo con riferimento al modello francese ed olandese (limitatamente ai danni cagionati da minori di età inferiore ai quattordici anni), quest'ultimo, in particolare, configura la responsabilità genitoriale come responsabilità vicaria.

Nel sistema francese, la disciplina codicistica prevede formalmente la responsabilità presunta dei genitori per gli illeciti dei minori (art. 1384 *c.c.*), in caso di sussistenza della potestà genitoriale e della coabitazione, ma dal 1997 la *Cour de Cassation* con l'*arrêt Bertrand*¹⁹ ha stabilito che l'unica difesa ammissibile è la *force majeure* o la *faute de la victime* e in concreto ha tramutato il regime della responsabilità dei genitori in un'ipotesi di *responsabilité de plein droit*, cioè di responsabilità oggettiva o assoluta, escludendo quindi che i genitori possano dimostrare l'assenza di colpa²⁰.

Il sistema olandese, invece, al riguardo distingue i minori di età compresa tra i quattordici ed i sedici anni dagli infraquattordicenni (art. 6:169 BW). Mentre nel primo caso il minore è solidalmente responsabile con i genitori (sui genitori grava una presunzione di colpa superabile attraverso la dimostrazione di non aver potuto impedire l'evento), per i danni cagionati da soggetti minori di quattordici anni, invece, sussiste la responsabilità oggettiva dei genitori, ogni qual volta sussisterebbero i presupposti della responsabilità per il figlio, qualora questi fosse imputabile²¹.

Un'ipotesi di responsabilità vicaria dei genitori è prevista nel sistema spagnolo dalla *Ley Orgánica reguladora de responsabilidad penal de los menores*, la quale, in caso di fattispecie criminose realizzate dal minore, prevede la responsabilità solidale dei genitori con il minore (di età compresa tra i

¹⁶ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 454. Un'eccezione alla regola della responsabilità solidale viene rilevata nell'ordinamento russo, nel quale si prevede che la responsabilità genitoriale per gli illeciti dei minori di età superiore ai quattordici anni sia sussidiaria, benché sovente le corti territoriali impongano la responsabilità direttamente sui genitori (cfr. I.V. KORNEV, *Children as Tortfeasors under Russian Law*, pp. 358 ss.)

¹⁷ Nell'ipotesi in cui il minore sia privo di genitori, ovvero a questi non spetti la potestà sul figlio, viene in funzione lo svolgimento dei doveri genitoriali da parte di persone (come tutori e adottanti) nominati giudizialmente e pertanto responsabili per le condotte dei minori loro affidati (p. 456).

¹⁸ Al riguardo, occorre segnalare la ricerca svolta dall'EUROPEAN GROUP ON TORT LAW (v. il volume *Principles of European Tort Law, Text and commentary*, SpringerVienNewYork, 2005), il quale, nel delineare una *Common European Rule* in materia responsabilità per danni cagionati dai minori, pone al vaglio le diverse soluzioni normative presenti in materia nei vari ordinamenti (v. pp. 113 ss.).

¹⁹ Civ. 2ème, 19 février 1997, arrêt Bertrand.

²⁰ V. L. FRANCOZ-TERMINAL – F. LAFAY – O. MORÉTAU – C. PELLEGRIN RUGLIANO, *Children as Tortfeasors under French Law*, p. 193

²¹ V. W.H. VAN BOOM, *Children as Tortfeasors under Dutch Law*, p. 302.

quattordici ed i diciotto anni), questo viene inteso come un caso di responsabilità “vicaria” dei genitori, giacché postula l’illecito e la colpa del minore, mentre non rileva la colpa dei genitori²². Ciò nondimeno, la maggior parte degli ordinamenti²³ fonda la responsabilità dei genitori sulla violazione del dovere di sorveglianza; differenze di rilievo sussistono a seconda che la colpa sia o meno presunta e che i genitori possano o meno andare esenti da responsabilità dimostrando di aver adempiuto gli obblighi, posti dalla legge, nei confronti dei figli minori. In alcuni sistemi, la colpa dei genitori non si presume (v. ad esempio Austria, Inghilterra e Galles, Svezia), in tal caso, la vittima ha l’onere di dimostrarla congiuntamente agli altri elementi dell’illecito.

Al contrario, la colpa è presunta in Belgio, Italia, Germania, Repubblica Ceca e Portogallo (e teoricamente anche in Spagna e in Russia²⁴), mentre in Olanda la presunzione di colpa sussiste solo qualora il minore sia di età compresa tra i 14 ed i 16 anni. Questi sistemi si caratterizzano per l’esistenza di una presunzione di colpa a carico dei genitori o delle persone tenute alla sorveglianza dei minori, che può essere superata solo attraverso la dimostrazione da parte degli stessi di aver tenuto una condotta diligente nell’adempimento dei doveri connessi alla funzione genitoriale.

Nell’ordinamento italiano, in particolare, dall’illecito del minore, la giurisprudenza deduce la violazione da parte dei genitori dei doveri di vigilanza e di buona educazione (similmente a quanto accade nel sistema portoghese), dando luogo a dispute circa l’opportunità di una tale utilizzazione della regola della responsabilità presunta, essendo nella pratica arduo per i genitori superare la presunzione dimostrando di aver correttamente educato il figlio²⁵.

Al riguardo, si può ricordare, con riferimento al modello della responsabilità presunta, la previsione (ad esso ispirata) concernente la “*Responsabilità per minori o incapaci psichici*” contenuta nei *Principles of European Tort Law* redatti dall’*European Group on Tort Law* che al riguardo prevede: «*Chiunque sia tenuto alla sorveglianza di un minore o di un soggetto affetto da menomazione psichica è responsabile per il danno causato da questi, salvo che non dimostri di aver osservato lo standard di condotta richiesto dalla sorveglianza*» (Art. 6:101)²⁶⁻²⁷.

²² V. M. MARTÍN-CASALS – J. RIBOT – J. SOLÉ FELIU, *Children as Tortfeasors under Spanish Law*, pp. 387 ss.

²³ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 442.

²⁴ Nella pratica, invece, in questi ordinamenti la giurisprudenza ha tramutato la responsabilità presunta in responsabilità oggettiva, essendo molto difficile nella pratica il superamento da parte dei genitori della presunzione di colpa sussistente a loro carico.

²⁵ V. G. COMANDÉ – L. NOCCO, *Children as Tortfeasors under Italian Law*, pp. 278 ss.

²⁶ V. *supra* nt. 18. Sul punto v. G. WAGNER, *Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*, in M. MARTÍN-CASALS (ed.), *Children in Tort Law Part II: Children as Victims*, cit., p. 288.

²⁷ Occorre ricordare anche l’elaborazione di principi in materia di *Tort Law* realizzata dallo *Study Group on a European Civil Code* (<http://www.sgecc.net>), di cui v. la recente pubblicazione: C. VON BAR, *Non-contractual Liability Arising Out of Damage Caused to Another*, Bruylant, Oxford University Press, Sellier, Staempfli, 2008. Il testo elaborato dallo *Study Group*, in materia di *Accountability for Damage Caused by Children or Supervised Persons* (Article 3:104), prevede un regime speciale di responsabilità presunta di genitori o sorveglianti, per l’ipotesi in cui il minore danneggiante sia d’età inferiore a quattordici anni, mentre per i minori di età compresa tra i quattordici ed i diciotto anni non si stabilisce una regola specifica (v. G. WAGNER, *Final conclusions: Policy Issues and Tentative Answers*, cit., p. 288).

Nei *Principles of European Tort Law*, la responsabilità per danni cagionati da minori, inserita nell'ambito della responsabilità per fatto altrui (Capo 6, al cui interno si colloca anche la responsabilità per fatto degli ausiliari: Art. 6:102), si caratterizza per l'esistenza di un regime di responsabilità (in collegamento con quanto stabilito dalla *Norma fondamentale*, Art. 1:101²⁸), fondato sulla peculiare situazione del danneggiante, nonché sulla funzione svolta (nei suoi confronti) dalle persone alle quali viene imputata la responsabilità in via presuntiva²⁹. Il fondamento della responsabilità prevista nell'Art. 6:101, che prevede l'obbligo del risarcimento per danni cagionati da minore è la presunta violazione del "*duty to supervise*"³⁰, anche se la responsabilità dei genitori o delle persone tenute alla sorveglianza non preclude la possibilità che venga chiamato a rispondere anche il minore solidalmente con i primi³¹.

Una terza ipotesi invece è quella che raffigura la responsabilità dei genitori, come una fattispecie di responsabilità per fatto proprio; essa deriva dalla violazione dei doveri di sorveglianza posti dall'ordinamento nei confronti degli incapaci³² e, in assenza di regole presuntive, tale regime di responsabilità fa gravare sul danneggiato l'onere della prova del danno, della colpa del genitore o del sorvegliante e del nesso di causalità³³.

Per quanto concerne l'individuazione dei soggetti su cui grava il dovere di vigilanza del minore, in linea generale non è ritenuto sufficiente il rapporto di genitorialità, essendo necessario l'affidamento del minore al genitore, l'esercizio della potestà, nonché sovente il requisito della coabitazione (come previsto codicisticamente ad esempio in Francia³⁴ o in Italia)³⁵.

Si sottolinea, inoltre, come generalmente sussista una distinzione tra minore imputabile e non, anche con riferimento all'operatività della responsabilità genitoriale, la quale, fondandosi sulla

²⁸ A differenza di quanto accade nell'ordinamento italiano, laddove le ipotesi speciali di responsabilità - artt. 2047, 2048, 2049, 2054 c.c. - derogano alla regola generale posta dall'art. 2043 c.c.

²⁹ Ovvero a titolo oggettivo, come avviene con riferimento alla responsabilità per fatto degli ausiliari (Art. 6:102) che si presenta come un vero e proprio regime di responsabilità vicaria che prescinde dalla colpa del datore di lavoro.

³⁰ V. Commentaries, Chapter 6, Comments, 3. Scope of Liability: 7, in EUROPEAN GROUP ON TORT LAW, *Principles of European Tort Law, Text and commentary*, cit., p. 115.

³¹ *Ibidem*.

³² V. ad esempio la disciplina valevole nel Regno Unito, che in linea con l'opzione individualistica, non configura al riguardo ipotesi di responsabilità per fatto altrui, v. p. 443. Similmente al riguardo può citarsi la previsione austriaca dell'art. 1310 ABGB, la quale prevede la responsabilità dei genitori dei minori di età inferiore ai quattordici anni, come una fattispecie di responsabilità basata sulla colpa: avendo i genitori il dovere della sorveglianza dei minori (art. 1309 ABGB), sussiste responsabilità se vi è violazione di tale dovere (v. p. 41).

³³ Così, ad esempio se la vittima dell'illecito commesso dal minore agisce contro il genitore o il sorvegliante, dovrà provare la colpa di questi ultimi e la loro responsabilità è una responsabilità personale, ancorché sia il minore l'autore materiale del fatto lesivo.

³⁴ Al riguardo, per la relativa interpretazione giurisprudenziale, v. L. FRANCOZ-TERMINAL - F. LAFAY - O. MORÉTAU - C. PELLEGRIN RUGLIANO, *Children as Tortfeasors under French Law*, pp. 195 ss.

³⁵ Nei *report* vengono poi esposte ed analizzate situazioni particolari (così come poste a livello ermeneutico nei vari Paesi) in cui ad esempio i genitori non sono coniugati ovvero sono separati o divorziati (v. *Comparative report*, pp. 446 ss.).

violazione del dovere di sorveglianza talvolta presuppone (ai fini della sua sussistenza e/o della sua graduazione) la presenza nel caso concreto di elementi specifici ed ulteriori, in aggiunta a quelli "astratti" (dell'esercizio della potestà, dell'affidamento del minore o della coabitazione, volta per volta considerati), quali: una situazione di pericolo, condizioni personali del minore (ad esempio la sua vivacità, l'attitudine a porre in essere condotte pericolose, etc.³⁶) o del genitore³⁷. Sul punto non sussiste uniformità di letture, giacché sovente tali elementi vengono ad incidere sulla sussistenza della responsabilità, ad esempio ai fini del superamento della presunzione di colpa, ma talvolta sono irrilevanti con riguardo alla valutazione del corretto adempimento dei doveri di sorveglianza come avviene ad esempio nell'ordinamento francese ed in quello olandese³⁸.

Un interrogativo variamente risolto nell'ambito dei *report* nazionali concerne la responsabilità del genitore che si trova sul posto di lavoro al momento della commissione dell'illecito da parte del minore.

In linea di principio, tale circostanza, come si osserva nel *Comparative report*, non determina il venir meno del dovere di sorveglianza, il cui adempimento può anche realizzarsi per il tramite di altra persona a ciò incaricata; anche in questa eventualità, tuttavia, il genitore, assente per lavoro, rimane esposto ad un dovere residuale di "organizzazione e supervisione".

Il quesito simmetrico concerne la responsabilità del genitore per l'illecito commesso dal minore durante l'orario scolastico o lavorativo. In ordinamenti come la Francia, secondo gli interpreti, sussiste comunque la responsabilità dei genitori, anche se il minore si trova a scuola, al lavoro o è stato affidato ad un'altra persona (di fatto o per contratto)³⁹, in altri invece (ad esempio Austria, Belgio e Germania) il dovere di sorveglianza, relegato in un mero "*organizational duty*"⁴⁰ («*as well as a duty to stay informed about the child's conduct*»⁴¹), determina una responsabilità residuale del genitore⁴².

In Italia, in Portogallo e in Russia, invece, è presente tutt'altra opzione: il venire meno del dovere di sorveglianza dei genitori, non esclude la rilevanza dell'adempimento del dovere di educazione, sicché anche quando l'illecito del minore prescinde dalla vigilanza dei genitori,

³⁶ Parimenti anche l'età del minore appare rilevante, direttamente o indirettamente, ai fini della graduazione del dovere di sorveglianza da parte del genitore. Paradigmatica in tal senso è la disciplina olandese che dà luogo a differenti regimi di responsabilità a seconda dell'età del danneggiante (cfr. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 452).

³⁷ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 449.

³⁸ V. sul punto, in dettaglio pp. 450 ss.

³⁹ Cfr. L. FRANCOZ-TERMINAL - F. LAFAY - O. MORÉTAU - C. PELLEGRIN RUGLIANO, *Children as Tortfeasors under French Law*, pp. 201 ss.

⁴⁰ Inteso quale dovere di selezionare attentamente, istruire e controllare il terzo cui il minore viene affidato (p. 457).

⁴¹ Cfr. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 453.

⁴² Cfr. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 452.

comunque, questi sono ritenuti responsabili sulla base della presunta violazione del dovere di buona educazione⁴³.

Completamente difforme è la soluzione adottata in altri Paesi (v. ad esempio la Spagna, la Repubblica Ceca, l'Inghilterra, il Galles e la Svezia), che considerano sussistente il dovere di sorveglianza del minore unicamente in capo all'istituto scolastico (ovvero all'ente presso il quale il minore svolge la propria prestazione lavorativa), esonerando pertanto i genitori dalla responsabilità per i danni cagionati dai figli *at school or at work*⁴⁴.

4. La responsabilità delle persone in loco parentis

Cambiando piano, l'ultima parte del questionario si occupa della responsabilità dei soggetti diversi dai genitori, quali gli insegnanti e le istituzioni cui il minore viene affidato. Rinviano a quanto sopra già ricordato con riguardo ai rapporti tra il dovere di vigilanza dei genitori e quello dei terzi sorveglianti, si osserva come in generale il dovere di controllo e di sorveglianza dei minori in ambito scolastico segua previsioni specifiche di diritto privato ovvero di diritto amministrativo a seconda che la scuola sia organizzata come un istituto privato ovvero statale.

In linea generale, in ogni sistema oggetto d'indagine si prevede il dovere dell'insegnante di vigilanza del minore durante l'orario scolastico, le pause ricreative e le escursioni organizzate dalla scuola, ma controversie sussistono a seconda che tale dovere venga ad essere esteso al di fuori degli spazi scolastici o meno (cioè ad esempio finché i minori non sono consegnati ai genitori) e ciò dipende dalle circostanze del caso, tra le quali figura anche l'età del minore (se l'alunno è molto piccolo, appare verosimile, infatti, ritenere sussistente il dovere dell'insegnante di controllo e vigilanza finché non vi è la presenza dei genitori o del soggetto responsabile della sua cura)⁴⁵.

Per quanto concerne gli illeciti commessi dall'allievo di un istituto pubblico la responsabilità cade sullo Stato ovvero sull'ente dal quale la scuola dipende, che assorbe la responsabilità dell'insegnante (in Belgio, Francia e Portogallo è però possibile agire sia nei confronti di entrambi⁴⁶). Si ammette comunque il regresso dell'ente nei confronti dell'insegnante, ma ciò è talvolta consentito solo in caso di dolo o di grave negligenza⁴⁷.

Al riguardo, si osserva che gli istituti scolastici sono generalmente assicurati per gli incidenti degli allievi, essendo in tal modo possibile utilizzare il rimedio assicurativo al fine di far ottenere il ristoro al danneggiato⁴⁸.

⁴³ V., per tutti, G. COMANDÉ - L. NOCCO, *Children as Tortfeasors under Italian Law*, pp. 283 ss.

⁴⁴ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 452. Con riferimento specificamente alla responsabilità dei datori di lavoro o di coloro che hanno il compito di avviare il minore allo svolgimento di una attività professionale, v. pp. 456 ss.

⁴⁵ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 459.

⁴⁶ Cfr. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, pp. 460 ss.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ V., per l'esperienza italiana, G. COMANDÉ - L. NOCCO, *Children as Tortfeasors under Italian Law*, p. 287.

Per valutare e graduare la misura del dovere di sorveglianza del docente (e la sua eventuale violazione), si considerano, come per la responsabilità genitoriale, tutta una serie di circostanze variabili: in tal modo rileva, ad esempio, il numero degli allievi da controllare, l'età degli stessi, le loro condizioni personali, il tipo di attività che si stava svolgendo al momento della commissione dell'illecito, l'esistenza di misure di sicurezza, nonché la gravità e la prevedibilità del danno⁴⁹.

Inoltre, anche con riferimento alla responsabilità degli insegnanti rileva l'imputabilità del minore ai fini della sua personale responsabilità e della solidarietà dell'obbligazione risarcitoria. Sovente, nei sistemi oggetto dell'indagine, emerge la reciproca indipendenza delle azioni risarcitorie nei confronti del minore e dell'insegnante, ma la differenza viene fatta, caso per caso, dalle regole nello specifico vigenti, a seconda che la scuola sia pubblica o privata e a seconda che il minore sia imputabile o meno. In linea generale, comunque, il minore non è responsabile se non è imputabile, in caso contrario sussisterà responsabilità solidale con il personale docente o con l'istituto (in caso di scuole private) ed altresì dei genitori con il minore⁵⁰.

In conclusione, vengono inoltre affrontate due distinte problematiche: (i) se sia ammissibile il regresso dell'insegnante nei confronti del minore danneggiante (e viceversa) e (ii) quella relativa al rapporto sussistente tra il dovere di sorveglianza dei genitori e quello degli docenti e circa la possibilità di agire in regresso vicendevolmente⁵¹.

Per quanto riguarda il primo profilo, nella maggior parte degli ordinamenti si ammette l'azione dell'insegnante nei confronti del minore ed in linea generale, appare decisiva al riguardo, come anticipato, la circostanza che il minore fosse o meno imputabile e l'appartenenza ad una scuola pubblica o privata (regole specifiche al riguardo sono dettate ad esempio in Germania, dove si distingue tra scuole private e statali ai fini dell'ammissibilità del regresso nei confronti dell'allievo⁵²).

In caso di minore non imputabile, non è infatti ammesso il regresso, nemmeno in quei Paesi dove esiste la *Liability in equity*. Se il minore non è imputabile, infatti, l'insegnante non può agire nei confronti del minore, che appunto non è responsabile a motivo della sua incapacità delittuale. Anche ove è ammessa la *responsabilità in equità*, essendo uno strumento sussidiario di ristoro della vittima, non trova operatività nei confronti dell'insegnante o del sorvegliante. In caso di imputabilità del minore, invece, occorre distinguere, come anticipato, tra scuole pubbliche e private, ma generalmente è ammessa l'azione di regresso nei confronti del minore.

Con riferimento alla situazione opposta, cioè del regresso del minore nei confronti del personale docente, in linea di principio, sussistendo solidarietà tra l'obbligazione risarcitoria del minore dotato di capacità delittuale e quella del docente, qualora il minore abbia adempiuto

⁴⁹ Cfr. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, pp. 460 ss.

⁵⁰ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, p. 463.

⁵¹ V. M. MARTÍN CASALS, *Comparative report*, pp. 463 ss.

⁵² V. G. WAGNER, *Children as Tortfeasors under German Law*, pp. 262 ss.

integralmente l'obbligazione, ha diritto di regresso secondo la regola generale in tema di obbligazioni solidali.

Per quanto concerne la seconda problematica relativa al rapporto sussistente tra il dovere di sorveglianza dei genitori e quello degli insegnanti ed alla possibilità di entrambi di agire in regresso vicendevolmente, vi sono diverse possibili soluzioni.

In Francia ad esempio se il minore commette l'illecito a scuola non si esclude la responsabilità dei genitori che sono comunque responsabili, prescindendo dal luogo in cui è avvenuto l'illecito. Per questo motivo è configurabile l'azione dei genitori nei confronti del soggetto al quale è stato affidato il minore. Analogamente a quanto accade in Olanda per i soggetti infraquattordicenni, giacché i genitori sono oggettivamente responsabili per le loro condotte dannose prescindendo dal luogo di realizzazione delle stesse.

In altri ordinamenti (come ad esempio in Spagna), vi è un'altra lettura: se il minore si trova presso l'istituto scolastico i genitori trasferiscono il loro dovere di sorveglianza e ciò ne esclude la relativa responsabilità. Sovente, tuttavia (v. Italia, Portogallo e Russia), anche se il dovere di sorveglianza viene svolto dal docente, si ritengono i genitori comunque responsabili, giacché dall'illecito del minore, viene desunta una *culpa in educando* del minore. In altre esperienze giuridiche (a tal proposito vengono in considerazione le normative presenti in Svezia, Olanda e Repubblica Ceca) genitori ed insegnanti sono entrambi responsabili per la sorveglianza del minore, mentre in Germania e in Austria il dovere dei genitori di sorveglianza del minore si tramuta in un dovere collaterale di selezione, controllo e organizzazione, sicché qualora il figlio cagioni un danno mentre si trova a scuola, i genitori rispondono se il danno è ritenuto essere il risultato della violazione di uno di questi doveri collaterali.

5. Conclusioni

Il testo si conclude con questa valutazione dialettica tra ipotesi concorrenti di responsabilità nelle quali si evidenzia la natura peculiare della responsabilità del minore, quale autore di condotte lesive e soggetto da sostenere/sostituire nell'obbligazione risarcitoria tramite l'intervento dei genitori o delle altre persone *in loco parentis*, al fine di tutelare la posizione del terzo danneggiato.

Proprio in questa ambivalenza, la responsabilità per danni cagionati da minori trova la sua tipica funzionalità che si fonda sulla necessità di sostituire il soggetto incapace, nonché di sostenere quello capace nell'obbligazione risarcitoria ed in base al dato di comune esperienza, secondo il quale la distribuzione del carico sociale dipendente dai danni provocati dai minori deve essere tendenzialmente tale da imputarne i costi (o il rischio degli stessi attraverso lo strumento dell'assicurazione) al gruppo familiare ovvero, caso per caso, ai soggetti incaricati della vigilanza del minore.

L'esigenza razionale cui la responsabilità per fatto altrui risponde è infatti quella di garantire la tendenziale realizzazione dell'istanza compensativa del soggetto danneggiato.

Di fronte a due soggetti, entrambi non autori del danno, quali ad esempio il genitore e il sorvegliante (o l'insegnante) e la vittima, uno deve sopportarne il costo, di fronte all'insolvenza dell'autore (ovvero alla sua irresponsabilità dovuta all'incapacità) e si ritiene preferibile imputarlo al primo per ragioni che si pongono tra loro come alternative o concorrenti (e che postulano presupposti differenti).

La prima è quella della violazione del dovere di sorveglianza che dà luogo alla rimproverabilità della condotta in capo a soggetti diversi dell'autore proprio per la loro posizione di controllo imposta dalla legge (o derivante da altro titolo), la seconda si trova nel c.d. *deep pocket approach* (che collega le esigenze di tutela della vittima, ma anche del danneggiante) in base al quale una persona solvente è chiamata a rispondere in luogo del danneggiante in ragione della peculiare condizione di questo e della specifica funzione svolta nei suoi confronti dal soggetto cui viene imputata la responsabilità.