

RESPONSABILITA' del TUTORE

I

A.- Responsabilità penale

La responsabilità del tutore sul piano penale rileva soltanto per eventuali fatti/reato da lui stesso eventualmente commessi in danno del minore.

Il Tutore non risponde per i fatti - reato commessi dal minore.

Cio' perché LA RESPONSABILITA' PENALE E' PERSONALE, e quindi: dei reati commessi dal minore risponderà quest'ultimo, se imputabile.

Per espressa previsione dell'art. 97 cp, infatti, "non è imputabile chi al momento in cui ha commesso il fatto non aveva compiuto quattordici anni".

Nel nostro ordinamento vi è PRESUNZIONE ASSOLUTA - *iuris et de iure* - di non imputabilità del MINORE ANNI 14 che viene ritenuto INCAPACE DI INTENDERE E VOLERE.

Nel caso dei minori ricompresi tra gli anni 14 e gli anni 18 l'imputabilità va giudicata in concreto, CASO PER CASO, ed in relazione al fatto commesso.

Nel caso in cui si ritenga l'incapacità del minore, questi non è punibile.

Nel diverso caso in cui il minore degli anni 18 è capace di intendere e di volere al momento della commissione del fatto, viene considerato punibile, ma la pena è diminuita: si parla allora di "semimputabilità".

II

B.- Responsabilità civile: art. 382 c.c.

IL COMPITO del Tutore è quello della cura della persona del minore in tutti i suoi bisogni.

La disciplina del codice fa riferimento esplicito al compito di AMMINISTRARE IL PATRIMONIO del minore.

Quale è la modalità corretta che il tutore deve utilizzare nell'espletamento dei suoi compiti?

Deve usare la DILIGENZA DEL BUON PADRE DI FAMIGLIA.

E' un concetto generale che l'ordinamento esprime nella disciplina l'adempimento delle obbligazioni all'art. 1176 c. c.

In proposito si deve evidenziare che, almeno secondo autorevole dottrina (De Cupis), la responsabilità del Tutore è *latu sensu* di tipo contrattuale ed il rapporto obbligatorio nasce tra i soggetti (tutore e minore) attraverso la nomina che del primo fa il Giudice Tutelare.

Ciò precisato, si evidenzia che il riferimento generale alla diligenza del buon padre di famiglia detta un criterio sia di determinazione del **contenuto** dell'obbligazione, sia di **valutazione** dell'adempimento dell'obbligazione.

1.- Quanto al contenuto esso ha, appunto, carattere generale che si concretizza, di volta in volta, con riferimento alle peculiarità dell'obbligazione specificamente assunta nella fattispecie contrattuale.

E' UN CRITERIO NON STATICO MA DINAMICO.

IN sostanza INDICA CIO' CHE IN UNA DETERMINATA SITUAZIONE, SECONDO UNA RETTA COSCIENZA

SOCIALE PUO' ESSERE PRETESO DA UN BUON DEBITORE DI QUEL TIPO DI OBBLIGAZIONE.

Nel caso di specie sta ad indicare la MISURA dell'attenzione, della cura e dello sforzo che il TUTORE deve porre in essere per adottare TUTTI MEZZI necessari per attuare esattamente la prestazione pattuita, cioè PER CONSEGUIRE IL RISULTATO IN CUI E' RAVVISABILE LA SODDISFAZIONE DELL'INTERESSE DEL CREDITORE DELLA PRESTAZIONE, che in questo caso è il MINORE.

Tanto comprende anche LA PERIZIA, la DILIGENZA IN SENSO OGGETTIVO, cioè il saper fare, la competenza. Pensiamo alla gestione del patrimonio: sarà un buon tutore, nel senso che adempirà esattamente alla sua obbligazione, quello che sarà in grado - avendone le competenze idonee - di gestire il patrimonio del minore, di fare un rendiconto.

2.- La diligenza del buon padre di famiglia è quindi anche il PARAMETRO che serve per VALUTARE la condotta del TUTORE obbligato e verificare se ha adempiuto o non ha adempiuto alle obbligazioni da lui assunte.

E' cioè il PARAMETRO PER DISTINGUERE TRA INADEMPIMENTO DOVUTO A COLPA E INADEMPIMENTO NON DOVUTO A COLPA.

In questi termini sussiste la responsabilità del Tutore nell'espletamento dei suoi compiti.

La conseguenza della responsabilità del Tutore nei confronti del minore è l'insorgenza dell'obbligo del primo al **RISARCIMENTO** dell'eventuale danno cagionato al secondo, se la condotta commissiva o omissiva posta in essere provoca al minore un **DANNO**.

Il comportamento inadempiente del Tutore si configura per **ABUSO** dei poteri, per **TRASCURATEZZA** dei doveri, sia intenzionali che colposi, come anche si evince dall'art. 384 c.c. che disciplina le ipotesi di rimozione e/o sospensione dall'incarico.

Secondo il principio generale della disciplina dell'inadempimento (art. 1218 c.c.) il Tutore - che non esegue esattamente la prestazione - potrà dimostrare che l'inadempimento dal quale è derivato un danno al minore è dipeso da causa a lui non imputabile.

In questo caso non risponderà dei danni risentiti dal minore se, in riferimento al caso concreto, dimostrerà che non avrebbe potuto impedirli.

Naturalmente siccome la responsabilità è proporzionata al suo potere, quanto è più ampio l'intervento del Giudice Tutelare, tanto più sarà ridotta la sua responsabilità, nel senso che non risponderà di danni dipesi da scelte determinate dal Giudice Tutelare.

L'azione di responsabilità può essere esperita dal minore SOLO DOPO CHE IL TUTORE HA CESSATO LE SUE FUNZIONI PERCHE' RIMOSSO O ESONERATO O perché LA TUTELA E' STATA CHIUSA.

III

C.- ALTRA CONSEGUENZA (oltre al risarcimento del danno) PER LA VIOLAZIONE DEL DOVERE DI DILIGENZA è disciplinata dall'art. 384 c.c.

Si tratta della RIMOZIONE o della SOSPENSIONE dall'Ufficio: esse conseguono ad un APPREZZAMENTO DISCREZIONALE del Giudice Tutelare.

Sono istituti a favore del minore.

Le cause di rimozione o sospensione a differenza delle cause di incapacità di cui all'art. 350 c.c. (che precludono ab origine la nomina del Tutore) richiedono un apprezzamento discrezionale del Giudice Tutelare ma sono SUBORDINATE all'inesistenza di queste ultime, in quanto la presenza di una causa di incapacità obbliga il Giudice Tutelare a dichiarare la cessazione dell'incarico per tali motivi, senza entrare nel merito delle cause di rimozione.

La rimozione o la sospensione posso essere disposte d'ufficio o su istanza di chiunque vi abbia interesse, anche del minore attraverso denuncia.

Quindi in via discrezionale il Giudice Tutelare valuterà la sussistenza delle cause di rimozione e/o di sospensione.

QUANDO SI CONFIGURANO le ipotesi di rimozione e/o sospensione. L'art. 384 c.c. fa riferimento:

1)Alla NEGLIGENZA: è il contraltare del dovere di diligenza di cui all'art. 382 c.c.

(abbiamo detto che si tratta del comportamento di chi adotta TUTTI MEZZI necessari per attuare esattamente la prestazione, PER CONSEGUIRE IL RISULTATO dell'interesse del minore sotto il profilo della gestione patrimoniale e della cura personale).

Sono rilevanti anche i ritardi e le omissioni nell'adempimento degli atti di ufficio.

2) All'ABUSO DEI POTERI: si tratta del **conflitto di interessi** non denunziato, dell'esercizio della funzione per **finalità diverse da quella di protezione del minore**, dello svolgimento di **attività eccedenti i limiti di opportunità e giustizia** entro cui l'ufficio dev'essere esercitato.

Anche compimento **di atti vietati ex art. 378** c.c. integra abuso dei poteri: il Tutore non può **rendersi acquirente** nemmeno all'asta dei beni e diritti del minore, nemmeno per interposta persona.

3) All'INETTITUDINE nel senso di non capacità ad espletare l'incarico.

E' il contrario dell'attitudine di cui all'art. 348 co. 4 che disciplina i criteri di scelta del Tutore che deve essere "persona idonea all'ufficio", di ineccepibile condotta la quale dia affidamento di educare, istruire il minore conformemente a quanto prescritto dall'art. 147 c.c. "Doveri verso i figli" (tenendo conto delle capacità dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli).

Non presuppone un'indagine sul dolo o la colpa nella condotta del Tutore.

4) All'IMMERITEVOLEZZA sopravvenuta: si collega ai requisiti di scelta del tutore di cui all'art. 348 u.c. "persona idonea all'ufficio, di ineccepibile condotta.

5) Ed infine all'INSOLVENZA cioè ad ogni situazione di incapacità di far fronte alla responsabilità patrimoniale nascente dalle proprie obbligazioni indipendentemente dalla loro fonte.

Si deve aggiungere quanto disposto dall'art. 368 ult. co, c.c. E cioè:

6) il Tutore PUO' ESSERE RIMOSSO se - pur sapendo di essere **debitore** verso il minore - non lo ha fedelmente dichiarato.

(perde i suoi diritti se interpellato non dichiara le sue ragioni creditorie verso il minore: co. 1).

Non deve trattarsi di insolvenza che necessariamente prelude al fallimento, ma è situazione in cui il Tutore non sia in grado di far fronte alle responsabilità che possono conseguire dall'espletamento dell'incarico.

A differenza di quanto previsto dall'art. 330 c.c. (potestà dei genitori) la rimozione del Tutore **NON deve conseguire ad un danno arrecato al minore.**

La valutazione discrezionale del Giudice Tutelare si fonda su un principio di IDONEITA' all'UFFICIO (art. 348 ult.co., c.c.) e di osservanza della DILIGENZA (art. 382 c.c.).

Il Giudice Tutelare prima di rimuovere il Tutore, lo sentirà per valutare discrezionalmente se sussistono i comportamenti che legittimano l'adozione dei provvedimenti.

Nei casi più urgenti potrà disporre la sospensione dall'incarico.

La rimozione comporta poi la perdita della capacità ad essere nominati Tutori (art. 350, n. 4, c.c.) *“Non possono essere nominati Tutori coloro che sono stati RIMOSSI”*.

Il decreto di rimozione ha efficacia immediata se ne è disposta la provvisoria esecuzione (altrimenti avrà efficacia dopo il termine per la proposizione del reclamo).

Quindi alla rimozione segue la immediata cessazione delle funzioni. In attesa della nomina di nuovo Tutore i poteri sono esercitati dal protutore (che ex art. 360 c.c. potrà compiere gli atti conservativi e urgenti).

Nel corso del procedimento di rimozione il Tutore mantiene le sue funzioni ed anche la rappresentanza del minore, se non è stato sospeso.

Se è stato proposto reclamo e non è stata disposta la sospensione il Tutore mantiene il pieno esercizio delle sue funzioni.

Secondo la dottrina (De Cupis) il decreto di rimozione dovrebbe ritenersi irrevocabile in considerazione della ratio del provvedimento.

La Giurisprudenza (Cass. civ., sez. I, 06-05-2010, n. 11019.) ne afferma la revocabilità e modificabilità per sopravvenienza di nuovi elementi di valutazione.

Per quanto riguarda più specificamente la SOSPENSIONE di cui sempre all'art. 384 c.c. si evidenzia che:

- ha funzione cautelare;
- è provvedimento emesso d'ufficio dal Giudice Tutelare nei casi più gravi ed urgenti, in cui sia **necessario privare il Tutore immediatamente dei suoi poteri**, in pendenza del procedimento di rimozione.

Al Tutore, in questo caso, subentra il Protutore coi poteri ex art. 360, co. 3, c.c. innanzi menzionati.

Se la sospensione riguarda anche il Protutore si provvede ex art. 360, co. 2, c.c. alla nomina di un Curatore Speciale.

Diversa IPOTESI - nel senso che non attiene ai profili di responsabilità del Tutore - è quella dell'ESONERO (art. 383 cc.) che è istituito previsto nell'**interesse del Tutore**, qualora la continuazione dell'ufficio comprometta i suoi interessi.

E' causa di cessazione della tutela e si può chiedere sia subito dopo la nomina, che nel corso dell'incarico.

La gravosità a cui fa riferimento la norma (art. 383 c.c.) va intesa sia in senso soggettivo (malattia, vecchiaia) che in senso oggettivo (ad esempio, trasferimento in altro luogo per motivi di lavoro che causi impedimento al corretto svolgimento del compito).

Il Tutore, in questo caso, non è effettivamente esonerato sino alla nomina del nuovo Tutore che assuma l'incarico tramite il giuramento.

La richiesta di esonero costituisce una fattispecie di deroga al principio dell'obbligatorietà delle funzioni tutorie.

IV

DIVERSA fattispecie è quella della cd. RESPONSABILITA' AQUILIANA, cioè quella conseguente a danni arrecati a terzi.

In virtù dell'art. 2047 c.c. in alcuni casi il Tutore è CIVILMENTE RESPONSABILE DEI DANNI ARRECATI A TERZI DAI MINORI.

Ciò solo se il minore al momento del fatto dannoso ERA INCAPACE DI INTENDERE E VOLERE ed era sotto la CUSTODIA del Tutore.

Si tratta della CULPA IN VIGILANDO.

Si configura come RESPONSABILITA' DIRETTA per FATTO PROPRIO del Tutore, per NON AVER IMPEDITO, con idoneo comportamento, il fatto dannoso.

E' RESPONSABILITA' PRESUNTA.

Il Tutore può liberarsi dalla responsabilità ove provi di NON AVER POTUTO IMPEDIRE il fatto dannoso: cioè il Tutore dovrà dimostrare che la vigilanza idonea a prevenire il fatto non è stata attuata per ragioni non dipendenti da sua colpa (art. 2047, co. 1, c.c.).

Sussiste la RESPONSABILITA' SUSSIDIARIA del minore (art. 2047, co. 2, c.c.) che risponde del danno, con il pagamento di un equo indennizzo (cioè non di un risarcimento vero e proprio del danno), se il danneggiato non ha potuto ottenere il risarcimento da chi è tenuto alla sorveglianza (sempre in considerazione delle condizioni economiche delle parti).

L'equo indennizzo è liquidato in via di equità: si tratta di un ristoro pecuniario di misura inferiore al risarcimento del danno

vero e proprio, in quanto non tiene conto delle voci di danno emergente e lucro cessante a mezzo cui viene tecnicamente calcolato il risarcimento del danno.

L'art. 2048 c.c. disciplina l'ipotesi di responsabilità aquiliana nell'ipotesi di danno commesso da chi **CAPACE DI INTENDERE E VOLERE**.

Il minore risponde in proprio del fatto illecito e alla sua responsabilità si aggiunge quella del Tutore: si tratta di **RESPONSABILITA' SOLIDALE** tra Tutore e minore e si configura sempre che ci sia coabitazione tra di loro (per questo motivo si tratta di fattispecie di limitata verificabilità).

Si configura come responsabilità per culpa in vigilando o in educando: è responsabilità presunta, salva la prova del Tutore di non aver potuto impedire il fatto.

Detta responsabilità solidale tra minore capace e tutore (art. 2055 c.c.) darebbe luogo all'ipotesi di regresso: il danneggiato potrebbe chiedere il risarcimento ad uno solo dei coobbligati e comunque colui che ha risarcito il danno potrebbe appunto esercitare il regresso nei confronti dell'altro.

In ipotesi di questo genere che quindi determinerebbe un conflitto tra Tutore e minore, sarà il Protutore a rappresentare il minore.