

**Commissione peritale**  
**per la**  
**revisione totale del diritto tutorio**

# **Protezione degli adulti**

**Rapporto relativo all'avamprogetto**  
**di revisione del Codice civile**  
**(Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto**  
**della filiazione)**

**Giugno 2003**

## Compendio

*Dal 1912, anno della sua entrata in vigore, il vigente diritto tutorio (art. 360–455) del Codice civile svizzero (CC) è rimasto praticamente immutato – eccezion fatta per le disposizioni sulla privazione della libertà a scopo d'assistenza (art. 397a–f CC). Poiché non è più rispondente alla situazione e alle concezioni attuali, è necessario sottoporlo a un'ampia revisione.*

*Uno degli obiettivi della revisione è quello di promuovere l'autodeterminazione degli interessati. Il nuovo titolo decimo, intitolato "delle misure precauzionali personali" (art. 360–373), propone a tal fine tre nuovi istituti giuridici. Mediante un mandato precauzionale, una persona capace di discernimento può incaricare una o più persone fisiche o giuridiche di tutelare i suoi interessi o di rappresentarla nelle relazioni giuridiche qualora dovesse divenire incapace di discernimento. Il mandato relativo alle cure mediche incarica invece una persona fisica di acconsentire alle cure mediche che fosse necessario prestare al mandante divenuto incapace di discernimento. Redigendo direttive anticipate, una persona capace di discernimento può infine designare le terapie cui accetta o rifiuta di sottoporsi qualora dovesse divenire incapace di discernimento.*

*Le attuali misure tutorie, vale a dire la tutela, la curatela e la nomina di un assistente, hanno un contenuto ben definito e, per tale motivo, non tengono debitamente conto del principio della proporzionalità. In luogo di tali misure, l'avamprogetto prevede un istituto unico, la curatela (art. 377–415), la quale viene disposta quando un individuo, a causa di una menomazione mentale, di un disturbo psichico o di un analogo stato di debolezza inerente alla sua persona, non è più in grado di curare i propri interessi e l'assistenza di congiunti o di servizi pubblici o privati non può sopperire a tali deficienze. In futuro le autorità saranno chiamate ad adottare provvedimenti su misura, in luogo delle attuali misure standardizzate, affinché lo Stato fornisca unicamente l'aiuto realmente necessario nel caso concreto.*

*L'avamprogetto distingue quattro forme di curatela, vale a dire le curatele d'accompagnamento, di rappresentanza e di cooperazione, nonché la curatela generale, le cui caratteristiche, pur ispirandosi alle misure vigenti, sono più rispondenti alle esigenze attuali. Le curatele d'accompagnamento e di rappresentanza sono una versione riveduta e corretta dell'attuale curatela di cui agli articoli 392–394 CC. La curatela d'accompagnamento non limita l'esercizio dei diritti civili del curatelato. Nel caso della curatela di rappresentanza, l'interessato è obbligato dagli atti del curatore. A seconda delle circostanze, l'autorità competente può inoltre limitare l'esercizio dei diritti civili del curatelato. Gli effetti espliciti dalla curatela di cooperazione coincidono con quelli dell'attuale nomina di un assistente cooperante di cui all'articolo 395 capoverso 1 CC. Essa viene istituita quando occorre, al fine di tutelare gli interessi di una persona bisognosa di aiuto, che taluni suoi atti siano subordinati al consenso di un curatore. La curatela generale, infine, è l'istituto che succede all'interdizione (art. 369–372 CC) e priva per legge il curatelato dell'esercizio dei diritti civili. La curatela generale viene disposta in particolare nei confronti di persone affette da una perdurante incapacità di discernimento.*

*Le curatele d'accompagnamento, di rappresentanza e di cooperazione possono essere combinate l'una con l'altra. Se nel caso della curatela generale l'area d'attività del curatore abbraccia tutto quanto attiene all'amministrazione della sostanza e alla cura della persona, per le altre forme di curatela l'autorità è tenuta a determinare i compiti che il curatore è chiamato ad assolvere nel caso specifico.*

*L'avamprogetto rinuncia al prolungamento dell'autorità parentale (art. 385 cpv. 3 CC), ma riconosce nel contempo determinati privilegi ai genitori che vengono nominati curatori (art. 408): essi non sono in particolare tenuti a stilare un inventario, né a presentare rapporti e conti, cosicché hanno in pratica lo stesso status di un detentore dell'autorità parentale. Gli stessi privilegi sono inoltre concessi al coniuge (e in futuro anche al partner in unione domestica registrata). In entrambi i casi summenzionati l'autorità può tuttavia disporre una vigilanza su taluni aspetti o sull'insieme dei compiti, purché le circostanze lo rendano opportuno. La flessibilità del nuovo diritto si propone inoltre di esimere da taluni obblighi, se le circostanze lo giustificano, il partner, il discendente, una sorella o un fratello che viene nominato curatore (art. 409).*

*Il capitolo dedicato al ricovero in un istituto a scopo d'assistenza (art. 416–430) si propone di ampliare la protezione giuridica e colmare le lacune esistenti. L'avamprogetto limita ad esempio la competenza del medico a ordinare un ricovero e sancisce importanti regole procedurali. Un'altra novità è poi costituita dalla facoltà dell'interessato di far capo a una persona di fiducia e dall'obbligo dell'autorità di verificare periodicamente i presupposti del ricovero. L'autorità che ha disposto il ricovero deve indicare, nell'ordine relativo, se il provvedimento sia adottato a scopo d'assistenza, al fine di curare un disturbo psichico o per accertamenti. L'avamprogetto enuncia inoltre norme esaurienti circa il trattamento di disturbi psichici, lo scopo delle quali è salvaguardare nella misura più ampia possibile il diritto di autodeterminazione dell'interessato. L'autorità non ha per contro la possibilità di ordinare un trattamento ambulatoriale contro il volere dell'interessato.*

*Attualmente la prassi opta per un approccio pragmatico quando è chiamata ad assistere una persona colpita da un'incapacità di discernimento temporanea o permanente (è in particolare il caso di persone molto anziane). Il nuovo diritto di protezione degli adulti intende pertanto venire incontro alle esigenze dei congiunti di persone incapaci di discernimento, i quali vorrebbero poter prendere talune decisioni senza formalità eccessive. Ciò rafforza i legami di solidarietà che uniscono la famiglia e fa sì che le autorità non debbano sistematicamente istituire una curatela. Aderendo al sistema prescelto da talune legislazioni cantonali, si riconosce poi ai parenti stretti di un incapace di discernimento il diritto di acconsentire a un trattamento medico in nome dell'interessato (art. 434–436), a patto che questi non abbia redatto direttive anticipate o costituito un mandato preventivo. Sono fatte salve le norme previste da leggi speciali, ad esempio in materia di sterilizzazione, di medicina dei trapianti o di ricerca. L'avamprogetto riconosce inoltre al coniuge (e al partner in unione domestica registrata) di una persona incapace di discernimento il diritto di leggere la corrispondenza dell'interessato, di provvedere all'amministrazione ordinaria dei redditi e della sostanza e di compiere tutti gli atti giuridici usualmente necessari al mantenimento (art. 431–433).*

*Le persone incapaci di discernimento ospiti di istituti non beneficiano sempre della protezione di cui necessitano. L'avamprogetto cerca di porre rimedio a tale stato di cose (art. 437–442), prescrivendo ad esempio l'obbligo di stipulare con tali persone un contratto d'assistenza scritto che faccia chiarezza sulle prestazioni che l'istituto è chiamato a fornire. Sono inoltre precisate le condizioni cui è subordinata un'eventuale restrizione della libertà di movimento di tali persone. I Cantoni sono infine tenuti a vigilare sugli istituti d'accoglienza e di cura ospitanti persone incapaci di discernimento.*

*Il settore della tutela è attualmente organizzato in modo alquanto disomogeneo e confuso. Se nei Cantoni romandi le autorità tutorie sono di norma autorità giudiziarie, in vari Cantoni della Svizzera tedesca le funzioni dell'autorità tutoria sono assolve dal*

*municipio, i cui membri di norma non dispongono di una formazione specifica in materia di tutela. Da lungo tempo gli specialisti del settore invocano pertanto una professionalizzazione, peraltro già avviata o quasi ultimata da alcuni Cantoni. L'avamprogetto attribuisce la competenza in materia di protezione dei minori e degli adulti a un'autorità specializzata, l'autorità di protezione dei minori e degli adulti (art. 443). Oltre ad operare in modo indipendente e senza essere vincolata da istruzioni, tale autorità accerta autonomamente i fatti, così da adempiere ai requisiti materiali di un tribunale ai sensi degli articoli 5 e 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU).*

*Fondandosi sulla nuova competenza federale in materia di procedura civile, è stato inoltre elaborato un avamprogetto di legge federale sulla procedura dinanzi all'autorità di protezione dei minori e degli adulti, il quale costituisce un progetto a sé stante. Tale avamprogetto migliora la protezione giuridica e alleggerisce il Codice civile delle disposizioni concernenti la competenza per territorio e la procedura.*

*Secondo il diritto tutorio vigente (art. 426 segg. CC), il tutore e i membri delle autorità tutorie rispondono personalmente e a titolo principale dei danni da essi cagionati. I Cantoni e i Comuni rispondono unicamente nel caso in cui dette persone non possano risarcire il danno. In materia di privazione della libertà a scopo d'assistenza, per contro, dal 1981 vige la responsabilità diretta dello Stato con facoltà di regresso contro le persone che hanno cagionato un danno intenzionalmente o per negligenza grave (art. 429a CC). Tale moderna disciplina della responsabilità statale sarà in futuro applicabile all'intero diritto di protezione dei minori e degli adulti (art. 451–454).*

*Il diritto di protezione dei minori e degli adulti è strettamente connesso con le disposizioni sulla capacità civile previste dal diritto delle persone. Tali disposizioni sono lacunose e, pertanto, di difficile comprensione per il cittadino medio. Le disposizioni attuali sugli atti dei tutelati vengono pertanto generalizzate, leggermente ampliate e integrate nel diritto delle persone (art. 19–19c AP CC).*

# 1 Parte generale

## 1.1 Il diritto tutorio vigente

Dal 1° gennaio 1912, giorno dell'entrata in vigore del Codice civile svizzero (CC; RS 210), il diritto tutorio, disciplinato agli articoli 360–455, è rimasto praticamente immutato. Un'eccezione di rilievo è costituita dalla legge federale del 6 ottobre 1978 sulla privazione della libertà a scopo d'assistenza, entrata in vigore il 1° gennaio 1981. Tale legge ha uniformato il diritto tutorio alle esigenze poste dall'articolo 5 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU; RS 0.101), integrando nel CC gli articoli 397a–397f.

Il diritto tutorio vigente prevede tre misure ufficiali, vale a dire la tutela (art. 368–372 CC), la curatela (art. 392–394 CC) e la nomina di un assistente (art. 395 CC). Oltre alle misure summenzionate vi è poi la privazione della libertà a scopo di assistenza, la quale permette di ricoverare in un istituto una persona bisognosa di cure.

Il diritto tutorio

- assegna un tutore ai minori che non si trovano sotto la potestà parentale (art. 368 CC);
- provvede affinché taluni adulti bisognosi d'assistenza
  - siano protetti dal contrarre "obblighi giuridici" eccessivi, mediante la privazione dell'esercizio dei diritti civili (interdizione ai sensi degli art. 369 segg. CC) o la sua limitazione in determinati ambiti patrimoniali (la nomina di un assistente cooperante di cui all'art. 395 cpv. 1 CC o quella di un assistente gerente di cui all'art. 395 cpv. 2 CC);
  - siano ampiamente (art. 369 segg. CC) o in parte (art. 395 cpv. 2 CC) rappresentati da altre persone;
  - non possano più amministrare i loro beni (curatela di cui all'art. 393 n. 2 CC, nomina di un assistente di cui all'art. 395 cpv. 2 CC);
  - siano assistiti personalmente, se del caso anche contro il loro volere (si veda in particolare la privazione della libertà a scopo d'assistenza di cui agli art. 397a e 406 CC);
- provvede a gestire un patrimonio privo della necessaria amministrazione (curatela di cui all'art. 393 CC), a prescindere dalla capacità di amministrarlo dell'interessato;
- provvede a designare un rappresentante quando un adulto o un rappresentante legale è di fatto temporaneamente impossibilitato ad agire (curatela di cui all'art. 393 n. 1 e 2 CC); e
- in presenza di un conflitto di interessi tra il rappresentante legale e l'interessato, revoca i poteri di rappresentanza al primo e provvede alla nomina di un sostituto (art. 392 n. 2 CC).

Il diritto tutorio vigente protegge in primo luogo

- i minori;
- determinate categorie di adulti, quali gli infermi o i deboli di mente, i tossicodipendenti, le persone in uno stato d'abbandono, gli scostumati, i prodighi, le per-

sone incapaci di gestire i loro beni, i detenuti, le persone affette da debolezza senile, acciacchi od inesperienza (art. 369–372 e 397a CC);

- le sostanze prive della necessaria amministrazione, indipendentemente dal fatto che si tratti del patrimonio di una persona fisica o giuridica o di fondi raccolti mediante pubbliche collette (art. 393 CC), e
- le persone di fatto impossibilitate ad agire (art. 392 n. 1 e 3 CC).

Il diritto tutorio protegge in secondo luogo la famiglia e la sicurezza dei terzi (art. 369, 370 e 397a, 375, 387 cpv. 2, 397 cpv. 2, 398 cpv. 3, 410 cpv. 2 e 411 CC).

## 1.2 Le carenze del diritto vigente

L'obiettivo principale del diritto tutorio è quello di disciplinare le modalità con cui le persone affette da un grave stato di debolezza possano prendere parte alla vita giuridica e di determinare in che modo possa essere prestata loro assistenza. La nostra concezione dell'essere umano si basa sulla dignità e quindi, in primo luogo, sul diritto di autodeterminazione di ciascun individuo. Il diritto tutorio non può tuttavia prescindere da un'ingerenza esterna. La legittimità di tale intervento è indiscussa nel caso in cui una persona bisognosa d'assistenza non sia più in grado di manifestare la propria volontà. Il problema vero e proprio si pone tuttavia quando l'aiuto viene prestato contro il volere dell'interessato. Il diritto tutorio vigente – come del resto anche l'avamprogetto – ammette tale possibilità. Chi infatti si ostina a negare tale diritto all'ingerenza appellandosi a un diritto assoluto di autodeterminazione, rischia di privare le persone affette da uno stato di debolezza dell'aiuto di cui necessitano con urgenza.

Il legislatore deve nondimeno fare tutto quanto in suo potere affinché, nei casi in cui è ammessa un'ingerenza, la dignità dell'essere umano venga salvaguardata e garantita, facendo in modo che le misure eventualmente indispensabili poggino su chiare basi legali e vengano adottate secondo una procedura rispettosa dei principi di uno Stato di diritto. Nell'ambito del diritto tutorio materiale e della relativa procedura, la tutela dei diritti fondamentali riveste pertanto particolare importanza. Nel corso degli ultimi decenni tali diritti sono stati precisati e ampliati. Fondamentale è il fatto che le restrizioni dei diritti fondamentali devono essere proporzionate allo scopo (art. 36 cpv. 3 della Costituzione federale, Cost.; RS 101). Le attuali categorie di misure, più o meno rigide (l'interdizione, comportante la privazione dell'esercizio dei diritti civili, la nomina di un assistente, comportante la privazione dell'esercizio dei diritti civili per quanto riguarda gli aspetti patrimoniali, e la curatela, che non influisce sulla capacità civile dell'interessato), non rispondono più a tale requisito.

L'evoluzione dei diritti fondamentali ha inoltre messo a nudo talune lacune del diritto tutorio vigente. Secondo la costante giurisprudenza del Tribunale federale, ad esempio, la privazione della libertà a scopo d'assistenza non può di per sé legittimare il trattamento di un disturbo psichico contro il volere dell'interessato. Un simile provvedimento è ammissibile se e nella misura in cui il diritto cantonale preveda una base legale sufficiente a tal fine. La necessità di un disciplinamento uniforme sul piano federale è pertanto evidente.

Il diritto tutorio vigente non rispecchia più, inoltre, le caratteristiche e le concezioni della società attuale. Il diritto di autodeterminazione e gli strumenti atti a promuovere l'autosufficienza degli interessati hanno assunto ben altra rilevanza rispetto a 90 anni fa, quando il CC entrò in vigore. Le decisioni delle autorità vengono contestate sempre più spesso, gli interessati sono divenuti più esigenti, in materia di assistenza si è

accentuato l'aspetto della cooperazione, la presenza di operatori sociali qualificati è divenuta indispensabile e, infine, numerose nozioni del diritto tutorio sono discriminatorie o hanno una connotazione negativa.

La prassi ha in parte cercato di tenere conto del mutamento della situazione e delle concezioni ricorrendo all'interpretazione estensiva e creativa della legge. Ciò ha tuttavia prodotto disparità di trattamento e uno scollamento notevole tra la legge e la realtà giuridica. Per il legislatore del 1912, ad esempio, la tutela costituiva lo strumento principale per la protezione delle persone maggiorenni e dei loro beni. Per tale ragione, buona parte degli articoli è dedicata esclusivamente o principalmente a tale istituto, benché all'atto pratico la sua importanza sia andata scemando. Oltre la metà delle misure ufficiali, infatti, è attualmente costituita dalle curatele (cfr. l'allegata statistica della Conferenza delle autorità cantonali di tutela). Benché da tale fatto si possa desumere che il principio della proporzionalità venga applicato e che si tenga conto dei diversi gradi d'incisività delle misure tutorie, occorre rilevare che oggi, mediante tali provvedimenti, si compiono in nome di persone bisognose d'assistenza atti che non sono previsti dalla legge.

Dottrina e giurisprudenza ritengono pertanto indispensabile un'ampia revisione del diritto tutorio.

### **1.3 Tappe della riforma**

#### **1.3.1 Lavori preliminari**

Nel settembre del 1993 il Consiglio federale istituì una commissione peritale per la revisione totale del diritto tutorio svizzero, la quale si componeva del professor BERNHARD SCHNYDER, Friburgo (*presidente*), del professor MARTIN STETTLER, Ginevra, e di CHRISTOPH HÄFELI, rettore della Scuola universitaria di lavoro sociale di Lucerna. Il mandato relativo incaricava la commissione di elaborare direttive, un documento di tesi e un rapporto esplicativo concernenti un'ampia revisione del diritto tutorio svizzero, tenendo conto dell'evoluzione della legislazione europea. Occorreva in particolare evidenziare le carenze principali del diritto vigente, indicando nel contempo le esigenze cui deve rispondere un moderno diritto tutorio e le misure d'assistenza atte a far fronte a dette esigenze, definendo infine le modalità organizzative necessarie all'attuazione di un diritto tutorio al passo coi tempi. Nel luglio del 1995, i tre periti presentarono il rapporto preliminare sulla *Revisione del diritto tutorio svizzero*. Le proposte di riforma concernenti una nuova "protezione degli adulti" in esso contenute furono presentate e dibattute da gruppi di lavoro l'11 e 12 settembre 1995, a Friburgo, nel corso di un convegno pubblico. Tale convegno produsse inoltre un serie di pareri che l'Ufficio federale di giustizia provvide poi a valutare.

Nel novembre del 1996 i tre periti summenzionati furono incaricati dall'Ufficio federale di giustizia di elaborare una prima versione dell'avamprogetto di revisione del diritto tutorio svizzero. L'avamprogetto, relativo a una modifica del CC (Protezione degli adulti), fu consegnato nel giugno del 1998. Il professor BERNHARD SCHNYDER redasse il relativo rapporto esplicativo, in cui si commentavano succintamente le disposizioni proposte.

#### **1.3.2 Commissione peritale**

Nel febbraio del 1999 si riunì per la prima volta la commissione peritale interdisciplinare istituita dal Dipartimento federale di giustizia e polizia. Il collegio era incaricato

di esaminare, prendendo lo spunto dall'avamprogetto del 1998, le questioni importanti dal profilo legislativo, presentando inoltre un avamprogetto da sottoporre a consultazione e il relativo rapporto esplicativo.

La commissione peritale per la revisione totale del diritto tutorio era composta dalle persone seguenti: Brigitte AMBÜHL BRAUN, dr. med., ex primario in gerontopsichiatria, Zurigo; CHRISTA BALLY, avvocato, segretaria giurista dell'Amministrazione tutoria della Città di Berna; NOËLLE CHATAGNY, tutore generale, Friburgo; MARIO ETZENSBERGER, dr. med., primario della Clinica psichiatrica di Königsfelden; JÜRIG GASSMANN, avvocato, in rappresentanza di Pro Mente Sana, Zurigo; THOMAS GEISER, dr. iur., professore all'Università di San Gallo e presidente del comitato di lavoro della Conferenza delle autorità cantonali di tutela; CHRISTOPH HÄFELI, professore e rettore della Scuola universitaria di lavoro sociale, Lucerna; HELMUT HENKEL, dr. iur., primo vicepresidente dell'autorità tutoria della Città di Zurigo; DIN JANETT, tutore ufficiale, Samedan; GENEVIÈVE JOLY, giudice cantonale, Neuchâtel; RETO MEDICI, avvocato, tutore ufficiale e presidente dell'Associazione svizzera delle tutrici e dei tutori ufficiali, Bellinzona; CHRISTIAN MINGER, avvocato, Servizio giuridico del Canton Giura, Delémont; ANNETTE PFAEHLER, Ufficio cantonale della gioventù, Ginevra; RUTH REUSSER, dr. iur., vicedirettore dell'Ufficio federale di giustizia, Berna (*presidente*); RUTH RITTER-RAUCH, in rappresentanza dell'Associazione Alzheimer Svizzera, Yverdon; NIKLAUS RÜTSCHKE, lic. iur., segretario dell'autorità tutoria della Città di San Gallo; SUSANNA SCHIBLER, in rappresentanza di Pro Senectute, Zurigo; BERNHARD SCHNYDER, dr. iur. e professore emerito, Università di Friburgo; CHRISTA SCHÖNBÄCHLER HAUSER, avvocato, in rappresentanza di insieme, Federazione svizzera delle associazioni dei genitori di handicappati mentali; prof. MARTIN STETTLER, dr. iur., professore, Università di Ginevra.

Il prof. dr. WERNER BIENWALD, Hannover, il dr. ERICH BUSSMANN, capo del tribunale tutorio di Monaco, il dr. HERBERT SPIESS, Istituto dei servizi sociali, Feldkirch, il dr. WILHELM TSCHUGGUEL, giudice presso il Landesgericht di Korneuburg e il dr. JOHANN WEITZENBÖCK, giudice presso il Landesgericht di St. Pölten, hanno inoltre riferito alla commissione delle esperienze maturate rispettivamente in Germania (diritto in materia di assistenza) e in Austria (protezione degli adulti).

La commissione peritale ha inoltre consultato vari periti svizzeri:

- riguardo ad aspetti generali: R. HALTNER, Servizio specializzato in materia di spazi vitali per gli handicappati mentali; U. KERN, Centro per una vita autonoma, Zurigo.
- in materia di privazione della libertà a scopo d'assistenza: HANS BRÄNDLI, dr. med., primario dell'ospedale psichiatrico di Marsens; VERENA DISERENS e KARL RÜEGG, Associazione dei familiari di persone schizofreniche o affette da disturbi mentali, Zurigo; FRANÇOIS FERRERO, prof. dr., Centro medico universitario /Clinica psichiatrica, Chêne-Bourg; HERBERT HEISE, dr. med., Servizi psichiatrici universitari, Berna; TEDY HUBSCHMID, dr. med., presidente della Società svizzera di psichiatria e psicoterapia, Berna; JAKOB LITSCHIG, medico, Associazione svizzera dei pazienti psichiatrici, Berna; MILAN MONASEVIC, dr. med., ex direttore della Clinica psichiatrica di Riva S. Vitale; JEAN-PIERRE PAUCHARD, dr. med., direttore della Clinica psichiatrica di Münsingen.
- in materia di assistenza a persone anziane: KATHARINA ALTHAUS, infermiera diplomata, Ufficio delle case per anziani della Città di Zurigo; JACQUES GASSER, dr. med., Dipartimento universitario di psichiatria degli adulti, Prilly; ADRIAN KÜNG, dr. med., Policlinico universitario di psicogeriatría, Losanna; REGULA LÜTHI, esperta

di assistenza, Centro di formazione interdisciplinare Spitex, Zurigo; REGULA SCHMITT, dr. med., Società svizzera di gerontologia, Berna; ALBERT WETTSTEIN, dr. med., capo del Servizio medico della Città di Zurigo.

- in merito alla problematica delle persone che costituiscono un pericolo per la sicurezza altrui: PETER EBERHÖFER, Polizia cantonale di Zurigo; PETER GILL, Dipartimento di polizia e militare del Cantone di Basilea Città; tenente JOLLIET, Polizia cantonale di Ginevra.
- in merito all'organizzazione del settore tutorio: CHRISTIAN FELLRATH, Autorità tutoria del Cantone di Neuchâtel.

Alle discussioni sulla privazione della libertà a scopo d'assistenza e la rappresentanza di persone incapaci di discernimento in ambito medico ha preso parte anche il prof. OLIVIER GUILLOD, direttore dell'Istituto di diritto della salute (Neuchâtel), il quale ha inoltre preparato la documentazione di base per la commissione peritale.

La commissione ha inoltre ascoltato AUDREY LEUBA, professore, che ha riferito delle esperienze da essa maturate nell'ambito del progetto del Fondo nazionale denominato *La fourniture de soins personnels et médicaux à la personne âgée*. Il capitolo relativo alle persone incapaci di discernimento ospiti di istituti (art. 437 segg.) si basa sulle sue proposte.

La commissione peritale ha adottato l'avamprogetto di modifica del CC (Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione) nell'autunno del 2002. L'Amministrazione ha in seguito elaborato il presente rapporto esplicativo avvalendosi della collaborazione di vari membri della commissione peritale.

### **1.3.3 Legge procedurale**

Una volta definite le proposte di revisione del diritto materiale, si diede il via alla preparazione di una legge federale sulla procedura dinanzi all'autorità di protezione dei minori e degli adulti, il cui fondamento è costituito dalla riforma giudiziaria del 2000 (nuova competenza federale in materia di procedura civile di cui all'art. 122 Cost.). Ai fini della protezione giuridica degli interessati rivestono infatti importanza non solo il diritto materiale, ma anche e soprattutto le norme procedurali. DANIEL STECK, dr. iur., ex giudice cantonale, Greifensee, cui fu conferito il mandato relativo nel giugno del 2002, elaborò in breve tempo, con il concorso di vari periti e dell'Amministrazione, l'avamprogetto e il rapporto esplicativo concernenti la procedura, i quali saranno inviati in consultazione unitamente all'avamprogetto inerente al diritto materiale.

## **1.4 I principali obiettivi della revisione**

### **1.4.1 Promuovere l'autodeterminazione mediante l'adozione di misure precauzionali personali**

Grazie ai progressi fatti segnare dalla scienza medica, la speranza di vita in Svizzera aumenta costantemente. Se nel 1900 le persone che avevano almeno 65 anni rappresentavano il 9 per cento della popolazione, nel 1990 tale percentuale era salita al 26 per cento. Nel 1900, inoltre, le persone con almeno 80 anni costituivano lo 0,5 per cento dell'intera popolazione, mentre nel 2000 rappresentavano il 4 per cento (in cifre assolute si tratta quindi di circa 290'000 persone). Con l'avanzare dell'età aumenta comunque il rischio di essere colpiti dal morbo di Alzheimer o da forme di demenza senile. A causa di un incidente o di una malattia, anche persone più giovani possono

nondimeno divenire temporaneamente o permanentemente incapaci di discernimento. È pertanto consigliabile prendere le debite precauzioni per tempo, designando la persona da cui si desidera essere assistiti in una simile situazione e indicando in particolare la persona abilitata ad acconsentire a un intervento medico qualora si dovesse perdere la capacità di discernimento, così da non dover dipendere esclusivamente dall'aiuto dei servizi statali e del loro personale ausiliario. Il diritto di autodeterminazione può in tal modo essere salvaguardato anche dopo il sopraggiungere di un'incapacità di discernimento, esimendo nel contempo lo Stato dall'obbligo di intervenire.

Oggi giorno è tuttavia dubbio che una procura permanga valida anche dopo che il mandante sia divenuto incapace di discernimento. Essa ha inoltre l'inconveniente di andare oltre lo scopo perseguito, in quanto di norma il mandatario potrebbe agire in nome del mandante già prima che questi sia divenuto incapace di discernimento. Onde porre rimedio a tale situazione insoddisfacente, l'avamprogetto prevede tre nuovi istituti giuridici, vale a dire il mandato precauzionale, il mandato relativo alle cure mediche e le direttive anticipate del paziente.

Mediante un mandato precauzionale, una persona capace di discernimento può incaricare una o più persone fisiche o giuridiche di tutelare i suoi interessi o di rappresentarla nelle relazioni giuridiche qualora dovesse divenire incapace di discernimento. Il mandato relativo alle cure mediche incarica invece una persona fisica di acconsentire alle cure mediche che fosse necessario prestare al mandante divenuto incapace di discernimento. Redigendo direttive anticipate, una persona capace di discernimento può infine designare le terapie cui accetta o rifiuta di sottoporsi nel caso in cui divenisse incapace di discernimento. Tali disposizioni esplicano effetto soltanto se l'interessato diviene incapace di discernimento. La certezza del diritto impone che l'efficacia del mandato precauzionale sia subordinata alla constatazione della sua validità da parte dell'autorità competente. L'intervento dell'autorità di protezione degli adulti è tuttavia puntuale e il contenuto delle disposizioni è determinato quasi esclusivamente dall'interessato.

Il mandato precauzionale non è però esente da problemi, in quanto il mandatario può abusare della fiducia concessagli dal mandante ed eseguire il mandato disattendendo la volontà di quest'ultimo. Se l'incapacità di discernimento è permanente, tuttavia, il mandante non può più revocare il mandato. Occorre quindi riconoscere all'autorità un margine minimo d'intervento (cfr. art. 364 cpv. 2 e 369).

#### **1.4.2 Rafforzare la solidarietà tra familiari e sgravare lo Stato**

Il diritto tutorio vigente non prevede una misura specifica nei confronti delle persone che divengono incapaci di discernimento e che, pertanto, vengono private per legge dell'esercizio dei diritti civili (art. 13 CC). Se non sono state prese tempestivamente le dovute precauzioni, non vi è quindi modo di acconsentire validamente a una misura d'assistenza né di garantire che il patrimonio venga amministrato. Secondo il diritto federale vigente, in tali casi l'autorità tutoria è tenuta a nominare un curatore o un tutore. Poiché tuttavia tale procedura è macchinosa e i congiunti sono spesso poco propensi a rivolgersi alle autorità, questi hanno cercato di ovviare al problema mediante un approccio più pragmatico. Spesso, infatti, i congiunti agiscono in nome dell'interessato senza chiedersi se siano stati effettivamente e validamente abilitati a farlo. Se l'interessato è in grado di firmare, spesso i partner contrattuali nemmeno si avvedono della sua incapacità di discernimento. In contesti di piccole dimensioni tale modo di procedere viene peraltro tollerato, a seconda delle circostanze, anche se

l'incapacità di discernimento è notoria, poiché è risaputo che l'entourage dell'interessato è favorevole a questa soluzione.

Per legittimare gli atti giuridici dei congiunti di un incapace di discernimento si ricorre talvolta a un'interpretazione estensiva dell'articolo 166 CC, concernente la rappresentanza dell'unione coniugale, includendo nel campo d'applicazione della norma un settore per cui tale articolo non è stato concepito. A volte, per giustificare gli atti compiuti dai congiunti, si ricorre inoltre agli articoli 419 segg. CO, relativi alla gestione d'affari senza mandato, affermando che tali atti siano indispensabili o conformi alla volontà presumibile della persona che necessita quotidianamente dell'aiuto del suo entourage.

La realtà giuridica dimostra dunque che vi è una certa riluttanza a chiamare in causa l'autorità, e ciò in particolare se al momento di intervenire l'autorità esercita un controllo totale. Benché nei confronti della nuova autorità di protezione degli adulti tali riserve possano essere ritenute ingiustificate, sarebbe una pia illusione pensare che, con l'entrata in vigore del nuovo diritto, i parenti saranno più inclini a collaborare con l'autorità. Il nuovo diritto della protezione degli adulti dovrebbe pertanto venire incontro alle esigenze dei familiari di persone incapaci di discernimento, consentendo loro di prendere determinate decisioni senza essere tenuti al rispetto di formalità eccessive, a patto che ciò sia oggettivamente giustificato.

Per quanto concerne i provvedimenti medici, i Cantoni hanno in parte provveduto a colmare le lacune esistenti. Le leggi sanitarie dei Cantoni di Giura, Ticino e Neuchâtel prevedono ad esempio che un familiare o una persona prossima all'incapace di discernimento possa acconsentire in nome di quest'ultimo a un intervento medico. Altri Cantoni (ad es. Argovia, Appenzello Esterno, Berna e Lucerna) riconoscono al medico il diritto di decidere anche al di fuori di casi d'urgenza, pur se previa consultazione dei familiari. Tale soluzione dovrebbe tuttavia essere in contrasto con l'articolo 6 della Convenzione del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la biomedicina (FF 2002 245; cfr. n. 3.3.3.3). È pertanto indispensabile istituire una normativa federale unitaria e praticabile.

L'avamprogetto riconosce a un parente stretto il diritto di acconsentire a un intervento medico, a patto che l'interessato non abbia costituito un mandato precauzionale e non abbia redatto direttive anticipate sufficientemente chiare (art. 434 segg.). Le disposizioni relative previste dalle leggi cantonali divengono pertanto prive di oggetto. Il diritto legale di rappresentanza riconosciuto ai congiunti è giustificato dal fatto che si tratta di acconsentire a misure proposte da un medico secondo scienza e coscienza. I congiunti non possono dunque agire da soli e sono inoltre soggetti a una forma di controllo, dato che il personale medico può rivolgersi all'autorità di protezione degli adulti qualora, senza validi motivi, venga negato il consenso a un intervento benefico per la salute del paziente. Sono peraltro fatte salve le norme previste da leggi speciali (ad es. la legge sugli agenti terapeutici o le leggi federali, attualmente in preparazione, sui trapianti, la sterilizzazione o la ricerca).

L'avamprogetto conferisce inoltre al coniuge (e in futuro anche al partner in unione domestica registrata) della persona incapace di discernimento il diritto di compiere tutti gli atti giuridici usualmente necessari al mantenimento, di provvedere all'amministrazione ordinaria dei redditi e della sostanza, come pure di leggere la corrispondenza (art. 431).

Tali diritti di rappresentanza, subordinati a condizioni ben precise, sono strettamente connessi con l'obbligo dei familiari di prestarsi assistenza reciproca. L'obbligo di assistenza reciproca dei coniugi è sancito dall'articolo 159 capoverso 3 CC, mentre

quello di genitori e figli è previsto dall'articolo 272 CC. La solidarietà tra i membri della famiglia viene dunque rafforzata, evitando che le autorità debbano sistematicamente adottare misure di protezione degli adulti ai sensi degli articoli 374 segg.

### 1.4.3 Provvedimenti su misura

L'interdizione, la quale comporta la privazione dell'esercizio dei diritti civili, costituisce spesso una misura troppo incisiva e comporta una stigmatizzazione dell'interessato. La capacità di agire autonomamente di quest'ultimo non viene sfruttata a dovere; troppo spesso lo Stato è pertanto chiamato a intervenire. Non è ad esempio ammissibile dover ricorrere a un'interdizione al solo scopo di pulire e rassettare l'abitazione di una persona affetta da una menomazione mentale contro il volere di quest'ultima.

Nella forma attuale, anche la nomina di un assistente è insoddisfacente, poiché interviene soltanto in modo puntuale nella sfera patrimoniale dell'interessato, limitandone nel contempo l'esercizio dei diritti civili, ma senza prevedere una qualsiasi forma di assistenza individuale a suo favore.

Tanto l'interdizione quanto la nomina di un assistente, ambedue contraddistinte da rigidità, non hanno più ragione d'essere in un diritto della protezione degli adulti che si vuole moderno. Al loro posto subentra l'istituto giuridico unico della curatela (art. 377 segg.). La cerchia delle persone nei cui confronti può essere disposta una curatela coincide ampiamente con quella delle persone attualmente oggetto di misure tutorie. Invece di adottare misure standardizzate, l'autorità di protezione degli adulti sarà in futuro chiamata a prendere provvedimenti su misura, in modo tale da limitare l'assistenza statutale a quanto è realmente necessario nel caso concreto. Nell'ambito delle misure adottate dall'autorità, il diritto all'autodeterminazione e l'autonomia dell'interessato saranno dunque salvaguardati nella misura più ampia possibile.

L'avamprogetto distingue quattro forme di curatela: la curatela d'accompagnamento, di rappresentanza e di cooperazione, nonché la curatela generale. Tali quattro forme di curatela si ispirano alle misure ufficiali vigenti, adattandole alle esigenze della società attuale.

La curatela generale è l'istituto che succede all'interdizione e, come quest'ultima, comporta per legge la privazione dell'esercizio dei diritti civili (art. 384 cpv. 2). Il campo d'applicazione della curatela generale è nondimeno soggetto a importanti restrizioni. Essa viene infatti disposta in particolare nei confronti di persone che, a causa di una perdurante incapacità di discernimento, denotano un bisogno d'aiuto particolarmente pronunciato.

Gli effetti della curatela di cooperazione (art. 383) coincidono con quelli della nomina di un assistente cooperante, di cui all'articolo 395 capoverso 1 CC. Essa viene istituita quando, per tutelare gli interessi di una persona bisognosa di assistenza, occorre subordinare taluni suoi atti al consenso di un curatore. A differenza di quanto previsto dal diritto vigente, che determina in modo vincolante gli atti che necessitano del consenso dell'assistente, secondo l'avamprogetto spetta all'autorità di protezione degli adulti determinare, in funzione del bisogno d'assistenza dell'interessato, gli atti subordinati al consenso del curatore (art. 379 cpv. 1).

Le curatele d'accompagnamento e di rappresentanza (art. 380–382) si ispirano all'attuale curatela di cui agli articoli 392–394 CC. Esse non comportano alcuna restrizione della capacità civile del curatelato. Nel caso della curatela di rappresentanza, il curatelato è nondimeno obbligato dagli atti del curatore. A seconda della situazione,

l'autorità di protezione degli adulti può comunque limitare la capacità civile dell'interessato in modo puntuale.

Come nel caso della curatela di cooperazione, i compiti contemplati dalle due forme di curatela summenzionate vengono definiti in funzione delle esigenze dell'interessato. L'autorità è infatti tenuta a definire i compiti che il curatore è chiamato ad assolvere in modo tale da escluderne gli atti che il curatelato può compiere autonomamente (art. 379).

Le curatele d'accompagnamento, di rappresentanza e di cooperazione possono essere combinate l'una con l'altra (art. 378 cpv. 2).

Oltre ad essere conforme al principio della proporzionalità sancito dalla Costituzione federale (art. 5 Cost.) e alla raccomandazione n. R (99) 4 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa concernente i principi applicabili in materia di protezione giuridica di maggiorenni incapaci, tale pacchetto di misure flessibili permette di fornire un'assistenza adeguata ai reali bisogni dell'interessato, alla luce del principio secondo cui lo Stato deve limitarsi a fornire l'assistenza necessaria e ingerire nell'autonomia dell'interessato nella misura meno ampia possibile. Nel contempo, l'avampromesso dà maggiore risalto all'assistenza all'individuo, dato che tutte le forme di curatela possono contemplare anche tale aspetto (art. 379 cpv. 2).

Va da sé che l'autorità può adottare dette misure soltanto a patto che l'interessato non abbia preso da sé i necessari provvedimenti, rilasciando un'apposita procura o adottando una delle misure precauzionali personali di cui agli articoli 360–373. L'adozione di misure ufficiali è inoltre esclusa se il sostegno fornito dai familiari (sia esso volontario o disposto dalla legge; cfr. art. 431–435), da altre persone prossime o da servizi pubblici o privati è sufficiente (art. 375). Occorre infatti tutelare e mobilitare le risorse presenti nell'ambiente sociale dell'interessato. Se i rapporti umani non sono stati intaccati e vi è la disponibilità all'assistenza, l'intervento dell'autorità è infatti superfluo e controproducente.

#### **1.4.4 Rinuncia al prolungamento dell'autorità parentale**

Se oggi una persona viene interdetta conformemente agli articoli 369–372 CC, l'autorità tutoria può nominare un tutore o riconoscere ai genitori il prolungamento dell'autorità parentale<sup>1</sup> (art. 385 cpv. 3 CC). Il prolungamento consiste in sostanza nel sopprimere determinati diritti di vigilanza dell'autorità tutoria, come accade per i genitori di minorenni. I detentori dell'autorità parentale non sono tenuti a presentare i conti né rapporti periodici. Essi non devono neppure richiedere il consenso dell'autorità tutoria o dell'autorità di vigilanza sulle tutele per compiere gli atti di cui agli articoli 421 e 422 CC. L'autorità non controlla dunque l'attività del tutore o del detentore dell'autorità parentale (prolungata), né verifica periodicamente l'opportunità della misura. Qualora l'autorità desiderasse esercitare un controllo, dovrebbe nominare tutori i genitori.

L'istituto del prolungamento dell'autorità parentale viene preso in considerazione soprattutto nel caso di persone affette da menomazioni mentali congenite. La dottrina ha espresso a più riprese critiche nei confronti di tale istituto. I genitori sono spesso le persone più indicate per prendersi cura di un figlio adulto affetto da una menomazione mentale, in quanto l'ambiente sociale cui questi si deve quotidianamente confrontare resta sostanzialmente immutato. Tale soluzione può tuttavia intralciare il

---

<sup>1</sup> Nel presente rapporto, la nozione di prolungamento include anche quella di ripristino.

cammino verso l'autosufficienza dell'interessato, impedendogli di prepararsi a un futuro senza i genitori. Tale preparazione è nondimeno importante poiché, con il passare degli anni e l'invecchiamento che ne consegue, i genitori possono essere messi a dura prova dai compiti d'assistenza loro incombenti. Una volta deceduti i genitori, il figlio affetto da menomazione mentale si vedrà comunque costretto a trovare nuovi punti di riferimento.

L'aspetto determinante del nuovo diritto resta tuttavia l'adozione di "provvedimenti su misura". Ciò significa che l'istituzione di una curatela generale ai sensi dell'articolo 384 (l'istituto che succede all'attuale interdizione) dovrebbe essere presa in considerazione in un numero di casi relativamente modesto. Tale soluzione tiene conto del carattere relativo della nozione di capacità di discernimento, di cui all'articolo 16 CC. Le facoltà intellettive delle persone affette da menomazioni mentali possono essere infatti essere alquanto difformi e, di conseguenza, possono esserlo anche i bisogni cui l'istituzione della curatela deve cercare di rispondere. Se si intendesse integrare nel nuovo diritto l'istituto del prolungamento dell'autorità parentale, si dovrebbe pertanto tramutarlo in un'atipica "autorità parentale su misura". La commissione peritale è tuttavia contraria a tale opzione. Secondo il nuovo diritto, infatti, i genitori possono essere unicamente nominati curatori. Viene dunque a cadere anche la distinzione tra i genitori che detengono l'autorità parentale prolungata, la cui responsabilità è retta dalle norme sul mandato (art. 398 segg. CO), e i genitori che sono stati "soltanto" nominati tutori, cui si applicano invece le norme sulla responsabilità previste dal diritto tutorio (art. 426 segg. CC). L'avamprogetto riconosce nondimeno determinati privilegi ai genitori che operano in veste di tutori: non sono infatti tenuti a stilare l'inventario, né a presentare rapporti e conti e neppure a richiedere per determinati atti il consenso dell'autorità di protezione degli adulti. In sostanza, l'istituto del prolungamento dell'autorità parentale sopravvive dunque anche nell'ambito del nuovo diritto, pur se con un nome nuovo e con le modifiche del caso. La responsabilità è comunque retta dalle norme sulla protezione degli adulti (art. 451 segg.).

Il diritto svizzero riconosce l'autorità parentale esclusivamente ai genitori. Per motivi oggettivi, si giustifica tuttavia di riconoscere i privilegi concessi ai genitori anche al coniuge (e in futuro anche al partner in unione domestica registrata), qualora questi venga nominato tutore. Nei due casi l'autorità di protezione degli adulti può nondimeno disporre una vigilanza generale o su taluni aspetti specifici, se le circostanze lo raccomandano (art. 408 *in fine*).

A rendere flessibile il nuovo diritto contribuisce poi la possibilità di esimere parzialmente o totalmente anche il partner, i discendenti, i fratelli e le sorelle, se le circostanze lo giustificano, dall'obbligo di presentare rapporti periodici e i conti, nonché di richiedere l'assenso dell'autorità per determinati atti (art. 409). A differenza di quanto previsto nel caso dei genitori e del coniuge, in questo caso è necessaria una decisione espressa dell'autorità di protezione degli adulti, la quale deve esaminare con cura la situazione prima di compiere un simile passo.

#### **1.4.5 Soppressione di espressioni stigmatizzanti**

Il nuovo diritto di protezione degli adulti non può esimersi dal definire le misure di protezione e le relative condizioni. La dottrina è tuttavia unanime nel sottolineare come occorra, nel limite del possibile, fare uso di espressioni prive di connotazioni negative. Le nozioni di "infermo di mente, debole di mente, scostumato, prodigo, incapace di gestire i suoi beni" sono fuori luogo in un moderno diritto di protezione degli adulti. Anche la "interdizione" e la "tutela" hanno tuttavia una connotazione negativa

e vanno quindi accantonate. Non ci si deve tuttavia illudere: col passare del tempo anche le nuove nozioni assumeranno una connotazione negativa poiché gli interessati le assoceranno a eventi spiacevoli.

Eccezion fatta per il ricovero a scopo d'assistenza, il nuovo diritto prevede un unico provvedimento, la curatela, la cui esecuzione viene affidata al curatore. L'avamprogetto del 1995, che si ispirava al diritto tedesco, intendeva invece utilizzare le nozioni di assistenza e assistente (Betreuung e Betreuer), onde meglio esprimere l'intervento di una persona a favore di un'altra. Taluni hanno nondimeno sostenuto che la nozione di assistenza non sottolinei a dovere il rapporto di collaborazione con l'assistito, bensì sottenda che quest'ultimo benefici passivamente dell'assistenza fornitagli. La commissione peritale ha pertanto optato per le nozioni di curatela e di curatore, peraltro già previste dal diritto vigente.

Gli interessati ritengono che la pubblicazione dell'interdizione nel foglio ufficiale del luogo di domicilio o di attinenza dell'interdetto (art. 375 und 377 cpv. 3 CC) abbia un effetto particolarmente stigmatizzante. Tale misura lede la libertà personale di cui all'articolo 10 capoverso 2 Cost. e il diritto al rispetto della vita privata di cui all'articolo 8 CEDU. L'obiettivo perseguito dal provvedimento, vale a dire informare i potenziali partner commerciali dell'interessato, non è realistico; la proporzionalità della misura è pertanto dubbia. La pubblicazione non figurerà quindi nell'avamprogetto. Chiunque giustifichi un interesse può nondimeno esigere dall'autorità di protezione degli adulti che questa lo informi in merito all'istituzione di una curatela nei confronti di una persona determinata (art. 450 cpv. 1). Le persone incaricate dell'esecuzione di misure di protezione informano inoltre i terzi circa l'adozione di una misura se ciò è necessario al corretto adempimento dei compiti loro affidati (art. 448 cpv. 2). L'articolo 449 capoverso 2 prevede infine che, qualora la curatela di rappresentanza comprensiva dell'amministrazione della sostanza limiti l'esercizio dei diritti civili del curatelo, la misura non sia opponibile a terzi in buona fede.

#### **1.4.6 Migliorare la protezione giuridica e colmare le lacune in materia di privazione della libertà a scopo d'assistenza**

Integrati nel Codice civile nel 1981, gli articoli 397a segg. CC, relativi alla privazione della libertà a scopo d'assistenza, hanno soppiantato le norme sul ricovero previste dal diritto cantonale e hanno uniformato il diritto svizzero alle esigenze poste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 5 CEDU, in parte ripreso dall'art. 31 Cost.). La normativa ha sostanzialmente dato buoni frutti. Si propongono nondimeno miglioramenti relativamente a singoli aspetti.

Una prima importante innovazione è costituita dal fatto che l'avamprogetto introduce due limitazioni circa il ricovero per ordine del medico (cfr. art. 397b cpv. 2 CC). In primo luogo, l'ordine di ricovero del medico dev'essere confermato entro un dato termine da una decisione dell'autorità di protezione degli adulti (art. 421 cpv. 2), anche se l'interessato non l'ha impugnato o non ha presentato un'istanza di dimissione. I Cantoni dovranno inoltre designare i medici "abilitati", e non potranno più limitarsi ad attribuire la competenza all'intera classe medica. Gli studi condotti hanno evidenziato che i medici privi di una formazione specifica sono spesso in difficoltà in tale delicato campo. L'inserimento di chiare norme procedurali per quanto attiene al ricovero per ordine del medico (art. 423) e il diritto di designare una persona di fiducia (art. 426) accrescono inoltre la protezione giuridica dell'interessato. Un'altra novità è infine rappresentata dall'obbligo dell'autorità di protezione degli adulti di esaminare periodicamente le condizioni del ricovero (art. 425).

Secondo la recente giurisprudenza del Tribunale federale, la privazione della libertà a scopo d'assistenza non consente in linea di principio il trattamento della persona ricoverata contro il suo volere. I Cantoni hanno pertanto dovuto colmare tale lacuna e istituire le basi legali corrispondenti, il che ha reso disomogenea e confusa la situazione giuridica attuale. Si propone pertanto una normativa federale unitaria concernente il trattamento di un disturbo psichico (art. 427 segg.). L'obiettivo di tali norme è quello di esaudire, nel limite del possibile, i desideri dell'interessato, ammettendo il trattamento coattivo soltanto quale *ultima ratio*, qualora l'interessato non sia in grado di ravvisare la necessità del trattamento e l'assenza dello stesso rischi di essere gravemente pregiudizievole alla sua salute. Secondo l'avamprogetto, il trattamento è ammissibile soltanto nell'ambito di un ricovero a scopo d'assistenza disposto appositamente a tal fine. In un simile caso il trattamento è una logica conseguenza della decisione di ricoverare l'interessato in una clinica psichiatrica.

Si rinuncia invece a prevedere la possibilità di obbligare una persona affetta da un disturbo psichico a sottoporsi a un trattamento ambulatoriale contro il suo volere. Tale misura solleverebbe una serie di questioni delicate e porrebbe problemi d'applicazione suscettibili di mettere in grave difficoltà i servizi ambulatoriali. Attualmente sono pochi i Cantoni che, poiché prevedono una base legale esplicita per il trattamento coattivo in sede ambulatoriale, si vedrebbero costretti ad abrogarla poiché le nuove norme federali sono esaurienti. All'atto pratico, tale misura è del resto poco sfruttata. Per eseguire tale provvedimento, le autorità ricorrono peraltro alla coercizione fisica soltanto in casi eccezionali. In sostanza, si tratta dunque più di persuadere l'interessato che non di costringerlo con la forza.

#### **1.4.7 Maggiore protezione per gli incapaci di discernimento ospiti di istituti d'accoglienza o di cura**

Le persone incapaci di discernimento che vivono all'interno di un istituto non beneficiano sempre della protezione giuridica e psicosociale di cui necessitano. Regolarmente le carenze nell'ambito dell'assistenza stazionaria attirano l'attenzione dell'opinione pubblica. Data l'ampiezza delle critiche, in talune regioni svizzere la situazione ha quasi assunto le proporzioni di una crisi. Le lamentele non riguardano tanto l'illeceità di una privazione della libertà, quanto piuttosto la qualità dei servizi, le lacune dell'assistenza personale e la scarsa trasparenza dei rapporti contrattuali tra istituto e ospiti dello stesso. Spesso si lamenta inoltre che negli istituti le persone incapaci di discernimento soffrano di solitudine e che non si tenga debitamente conto dei loro bisogni personali.

In talune legislazioni cantonali si registrano nondimeno sviluppi positivi. La legge sanitaria adottata nel 1999 dal Cantone di Friburgo, ad esempio, enuncia numerose disposizioni concernenti l'assistenza alle persone degenti in istituti di cura (art. 41) e l'assistenza ai malati terminali (art. 42). Una normativa federale che si occupi specificamente dell'assistenza stazionaria, modellata sulla legge tedesca del 1974 sugli istituti d'accoglienza (*Heimgesetz*), non sembra per contro destare grande interesse in Svizzera. È pressoché incomprendibile, tuttavia, che il nuovo diritto della protezione degli adulti non cerchi di meglio tutelare gli interessi degli incapaci di discernimento ospiti di un istituto d'accoglienza o di cura. Sarebbe infatti illogico sottoporre a una sorveglianza sempre più stretta gli istituti psichiatrici, in cui viene ricoverato a scopo d'assistenza un numero ridotto di persone, trascurando nel contempo le migliaia di persone che, negli istituti di cura, non godono di sufficiente protezione giuridica e psicosociale.

Tra le questioni cui il legislatore deve prestare attenzione vi è quella di stabilire chi sia abilitato a stipulare, in nome di un coniuge, di un parente o di un'altra persona colpita da incapacità di discernimento, un contratto d'assistenza che preveda le prestazioni fornite dall'istituto di cura o d'accoglienza e la relativa retribuzione. La protezione degli adulti diverrebbe macchinosa se in simili casi si dovesse sempre istituire una curatela di rappresentanza. Tale formalismo verrebbe inoltre difficilmente compreso dai congiunti dell'interessato. D'altro canto, la rinuncia a disciplinare tale questione non sarebbe una soluzione soddisfacente, in quanto l'assenza del diritto di rappresentanza impedirebbe ai congiunti di onorare correttamente le loro responsabilità. L'avamprogetto propone pertanto che le persone abilitate alla rappresentanza in ambito medico possano anche stipulare un contratto d'assistenza.

L'avamprogetto stabilisce inoltre le condizioni cui è subordinata l'adozione di misure restrittive della libertà di movimento. I Cantoni sono obbligati a sottoporre a vigilanza gli istituti d'accoglienza e di cura che ospitano persone incapaci di discernimento. Tali istituti debbono in particolare essere ispezionati senza preavviso da specialisti. La vigilanza si prefigge di impedire o rilevare abusi, di adottare misure atte ad ovviare alle eventuali carenze o a migliorare l'atmosfera all'interno dell'istituto, nonché di valutare e promuovere metodi d'assistenza positivi. La commissione peritale ha per contro respinto la proposta di imporre ai Cantoni l'istituzione di un ufficio di mediazione a cui potrebbero rivolgersi gli ospiti di istituti d'accoglienza o di cura, i loro parenti e il personale curante. Ciò non impedisce tuttavia ai Cantoni di istituire *motu proprio* organi simili.

Le nuove disposizioni si prefiggono in particolare di proteggere le persone molto anziane, ma anche quelle affette da menomazioni mentali congenite. La normativa si applica dunque a tutti gli adulti incapaci di discernimento.

## **1.4.8 Professionalizzazione della protezione dei minori e degli adulti**

### **1.4.8.1 I capisaldi dell'attuale CC in materia di organizzazione**

Il settore della tutela è attualmente contraddistinto da un'organizzazione disomogenea e confusa. Il diritto federale prevede un'autorità tutoria e una o due autorità di vigilanza sulle tutele (art. 361 CC). L'autorità superiore di vigilanza deve comunque essere un'autorità giudiziaria (DTF 118 la 473).

L'autorità tutoria è responsabile dell'esecuzione delle misure di protezione dei minori e degli adulti. Giusta il diritto della filiazione, essa statuisce inoltre in merito all'istituzione di una curatela, la privazione della custodia parentale e la privazione dell'autorità parentale (art. 308–310 e 312 CC), nonché la protezione della sostanza del figlio (art. 324 seg. CC). Le compete inoltre decidere se prescindere dal consenso del genitore all'adozione (art. 265d CC) e disciplinare il diritto di visita al di fuori di una procedura di protezione dell'unione coniugale o di divorzio (art. 275 CC).

Nei confronti degli adulti, l'autorità tutoria dispone poi l'istituzione di una curatela conformemente agli articoli 392–394 CC. Le compete inoltre l'esame dei ricorsi contro gli atti del tutore (art. 420 cpv. 1 CC). I Cantoni possono per contro designare liberamente l'autorità competente in materia di interdizione, curatela e nomina di un assistente. La privazione della libertà a scopo d'assistenza compete, oltre che ai medici designati dal Cantone, all'autorità tutoria o all'autorità di vigilanza sulle tutele.

### 1.4.8.2 Le autorità istituite dai Cantoni

Nei Cantoni esclusivamente o prevalentemente francofoni (eccezion fatta per i Cantoni del Vallese e del Giura), le autorità tutorie e le autorità di vigilanza sulle tutele sono costituite da tribunali cui competono in pratica tutte le decisioni in materia di protezione dei minori e degli adulti.

Nella maggioranza dei Cantoni della Svizzera tedesca, invece, è il municipio, l'esecutivo comunale, oppure una commissione *ad hoc* a svolgere le funzioni dell'autorità tutoria. L'autorità di vigilanza inferiore è costituita talvolta da un ufficio distrettuale o da un prefetto, da un tribunale o da una direzione dell'amministrazione cantonale. L'autorità di vigilanza superiore è invece un tribunale amministrativo o un tribunale cantonale, perlomeno quando si tratta di statuire in merito a ricorsi (DTF 118 la 478 consid. 5–7). La vigilanza amministrativa, per contro, è affidata di frequente a una direzione dell'amministrazione cantonale o al Consiglio di Stato.

Per illustrare la complessità organizzativa delle strutture, val la pena di rifarsi al caso del Canton Berna, in cui i tribunali civili sono competenti a dirimere controversie in materia di interdizione e di curatele e il municipio funge da autorità tutoria (a meno che non sia stata istituita un'apposita commissione). La privazione dell'autorità parentale e la privazione della libertà a scopo d'assistenza possono invece essere disposte dal prefetto, in quanto autorità di vigilanza inferiore. Nell'ultimo dei due casi summenzionati l'autorità di ricorso è poi un'apposita commissione di ricorso, vale a dire un tribunale specializzato. La trattazione degli altri ricorsi in materia di tutela compete invece alla Corte d'appello del Tribunale cantonale. L'alta vigilanza amministrativa è inoltre esercitata dal Consiglio di Stato e, infine, per quanto concerne gli adulti domiciliati nel Cantone, il ruolo di autorità tutoria può essere svolto dal Comune o dalla corporazione patriziale.

### 1.4.8.3 Carenze della normativa vigente e proposte di revisione

Come detto, nella maggior parte dei Cantoni della Svizzera tedesca le funzioni dell'autorità tutoria sono assolte dal municipio, l'esecutivo comunale, o da un'apposita commissione. Il municipio, in particolare, si compone di persone elette dal popolo e non necessariamente provviste della formazione necessaria. Alla luce della complessità delle decisioni che sono chiamate a prendere, tali persone necessitano quasi per forza dell'ausilio di persone provviste di una formazione specifica o della consulenza dell'autorità di vigilanza sulle tutele, la quale è non di rado priva della necessaria esperienza sul terreno, senza contare inoltre che l'opera di consulenza da essa svolta può comprometterne l'indipendenza in sede di trattazione di un ricorso. Anche nel caso del municipio, tuttavia, l'indipendenza non è sempre garantita. Di primo acchito, il fatto di essere a stretto contatto con la cittadinanza sembra costituire un vantaggio, ma quando si tratta di adottare provvedimenti (in particolare misure di protezione dei minori) nei confronti di conoscenti, personalità locali, contribuenti di primo piano o importanti datori di lavoro, l'intensità dei legami non giova affatto alla legittimità giuridica e oggettiva della decisione. Le autorità composte da persone non specializzate, inoltre, difficilmente sono in grado di controllare e dirigere in modo efficace un numero elevato di tutori. Se poste di fronte a casi urgenti, difficilmente sono in misura di agire in modo tempestivo. A tale stato di cose si aggiunge poi il fatto che il nuovo diritto prevede provvedimenti su misura che esigono dall'autorità competenze specialistiche più vaste.

È pertanto indispensabile riorganizzare e rendere maggiormente professionali le autorità competenti, tanto più che affidare a un municipio eletto dal popolo decisioni che ledono il diritto fondamentale della libertà personale (ad es. il collocamento presso terzi o la rinuncia al consenso dei genitori in vista dell'adozione) sembra essere difficilmente compatibile con la Costituzione federale. Tali decisioni concernono peraltro "civil rights" ai sensi dell'articolo 6 CEDU, il che implica il diritto al giudizio da parte di un tribunale entro un congruo termine. Le stesse considerazioni valgono in materia di protezione degli adulti, nella misura in cui siano in causa diritti e obblighi civili. È il caso non solo dell'attuale interdizione, ma anche della nomina di un assistente e dell'amministrazione della sostanza ad opera del curatore, nonché della nuova curatela. Non si può inoltre escludere che anche le questioni sollevate dall'esecuzione di un mandato debbano adempiere alle esigenze della CEDU, benché tale problematica sia stata sinora analizzata soltanto sommariamente.

L'avamprogetto prevede che tutte le decisioni in materia di protezione dei minori e degli adulti vengano affidate a un'unica autorità, la quale è un tribunale specializzato (art. 443). Principi chiari e unitari sono dunque applicabili all'intero territorio nazionale. La nozione di tribunale non viene intesa nella sua accezione formale, ma in quella sostanziale. Un tribunale è dunque un organo basato sulla legge, che opera in modo indipendente, non è vincolato da istruzioni e accerta i fatti autonomamente. Per poter essere considerato un tribunale specializzato, tale organo deve poi essere composto di persone provviste della necessaria formazione (in merito si veda il n. 2.4.1, relativo all'art. 443). La definizione dell'organizzazione interna di tale tribunale compete ai Cantoni. Non è tuttavia necessario che tutti i membri operino a tempo pieno.

La qualità delle decisioni rese da un'autorità è pari a quella delle persone che la compongono. È quindi fondamentale che i Cantoni offrano possibilità di formazione e di aggiornamento non solo ai membri delle autorità, ma anche alle persone incaricate dell'esecuzione di misure di protezione (art. 446 cpv. 1).

Anche il nuovo diritto prevede la possibilità di nominare curatore, a seconda della situazione, privati cittadini, operatori di servizi sociali pubblici o privati oppure persone che esercitano tale funzione a titolo professionale. Poiché taluni mandati sollevano questioni estremamente delicate e le persone di cui occorre prendersi cura possono a volte rivelarsi di difficile gestione, è indispensabile che l'assistenza venga fornita in modo professionale. Per poter assolvere gli impegnativi compiti loro affidati, le persone incaricate non devono solo disporre di una buona formazione (e seguire corsi di aggiornamento), ma anche del tempo necessario all'adempimento di dette mansioni. I Cantoni sono pertanto tenuti ad assicurare la presenza di un numero sufficiente di curatori professionisti e di operatori sociali provvisti di una formazione adeguata (art. 446 cpv. 3).

## **1.4.9 Considerazione di ambiti giuridici connessi e miglioramento della sistematica del CC**

### **1.4.9.1 Diritto delle persone**

Il diritto di protezione dei minori e degli adulti è strettamente correlato alle norme del diritto delle persone sulla capacità civile. Tali norme sono peraltro lacunose e di difficile comprensione per il cittadino medio. È nondimeno importante che i principi cardine relativi alla capacità civile dei minori e degli adulti sotto curatela possano essere evinti dalla legge. I vigenti articoli 410 e 411 CC, concernenti gli atti del tutelato, vengono pertanto formulati in modo più generale, leggermente ampliati e integrati nel

diritto delle persone (art. 19–19b AP CC). L'esercizio dei diritti inerenti alla personalità viene inoltre disciplinato da una disposizione apposita (art. 19c AP CC), sottolineando dunque nella legge stessa la differenza tra diritti inerenti alla personalità assoluti e relativi.

#### **1.4.9.2 Diritto della filiazione**

La revisione del diritto tutorio si prefigge in primo luogo di disciplinare la protezione degli adulti. Il diritto tutorio si occupa tuttavia anche della tutela di minori (art. 368 CC), benché tale aspetto non sia regolato in un'apposita sezione. La maggioranza delle norme relative al contenuto di tale misura si applica infatti tanto agli adulti quanto ai minori. Poiché il nuovo diritto non prevede più la misura classica dell'interdizione con la susseguente istituzione di una tutela, non vi è più motivo di disciplinare mediante norme il più possibile uniformi la rappresentanza di adulti e minori. L'avamprogetto colloca pertanto la tutela dei minori nell'ambito del diritto della filiazione, dedicandole il capo quinto, il quale segue il capitolo relativo alla protezione del figlio. Le disposizioni sulla tutela dei minori seguono quindi quelle concernenti la misura di protezione dei minori più incisiva, vale a dire la privazione dell'autorità parentale. Lo *status* giuridico dei minori sotto tutela viene inoltre parificato a quello dei minori sotto l'autorità parentale (art. 327b e 327c AP CC). L'autorità competente, la nomina del tutore, la vigilanza sullo stesso e la responsabilità continuano poi a essere rette dalle norme del diritto di protezione degli adulti.

Si trattava inoltre di decidere se fosse opportuno mantenere la nozione di tutela. Dopo lunghe discussioni, la commissione peritale ha risposto affermativamente a tale quesito. La nozione di tutela viene peraltro utilizzata anche dalla recente Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo (si veda in particolare l'art. 3; RS 0.107). Essa non ha del resto una connotazione negativa nei confronti dei minori, in quanto la presenza di un tutore non è dovuta a uno stato di debolezza, ma al fatto che il minore non si trova sotto l'autorità parentale poiché entrambi i genitori sono defunti o sono stati privati dell'autorità parentale.

#### **1.4.9.3 Limitare la protezione degli adulti alle sole persone fisiche**

Giusta l'articolo 393 numeri 4 e 5 CC, le autorità tutorie sono chiamate a intervenire anche quando una persona giuridica manca degli organi necessari o i fondi raccolti mediante pubbliche collette sono privi di amministrazione. Nell'ambito del nuovo diritto, invece, la competenza delle autorità di protezione dei minori e degli adulti resterà circoscritta alle sole persone fisiche. Le disposizioni applicabili alle persone giuridiche sono previste nell'ambito della corrente revisione del diritto della Sagl (FF 2002 2841), dal diritto societario e dal capo del diritto delle persone dedicato alle persone giuridiche. L'allegato al presente avamprogetto prevede una soluzione analoga anche per i fondi raccolti mediante pubbliche collette (art. 89<sup>ter</sup> e 89<sup>quater</sup> AP CC).

## **2 Parte speciale: Commento all'avamprogetto**

### **2.1 Le misure precauzionali personali nell'ambito della protezione degli adulti**

#### **2.1.1 Osservazioni preliminari (si veda in merito anche il n. 1.4.1)**

Il titolo dedicato alle "misure precauzionali personali" prevede tre nuovi istituti giuridici, vale a dire il mandato precauzionale (art. 360 segg.), il mandato relativo alle cure mediche (art. 370 segg.) e le direttive anticipate del paziente (art. 373). Tutti e tre gli istituti summenzionati producono effetto soltanto se la persona che vi fa ricorso diviene incapace di discernimento.

Redigendo direttive anticipate, una persona capace di discernimento stabilisce a quali terapie intende o meno sottoporsi qualora dovesse divenire incapace di discernimento. Mediante un mandato precauzionale, per contro, una persona avente l'esercizio dei diritti civili incarica una o più persone (mandatari) di tutelare i suoi interessi o di rappresentarla nelle relazioni giuridiche qualora dovesse divenire incapace di discernimento. La normativa opera una distinzione tra il mandato relativo alle cure mediche e il mandato precauzionale generico. I due provvedimenti in questione fanno riferimento a situazioni diverse, in quanto un trattamento medico necessita di norma non solo del consenso del paziente o del suo rappresentante legale, ma anche di un'indicazione medica. Il personale medico non è infatti autorizzato a seguire le istruzioni impartitegli dal rappresentante riguardo a una determinata questione medica, se tali istruzioni si rivelano essere prive di senso dal profilo medico o contrarie alla legge. In questo caso viene dunque esercitata una forma di controllo e di verifica senza che l'autorità debba intervenire. Il mandato precauzionale generico e quello relativo alle cure mediche sono pertanto disciplinati separatamente. Per il secondo sono previste condizioni agevolate. Va comunque rilevato che un mandato generico può inglobare anche un mandato relativo alle cure mediche.

#### **2.1.2 Il mandato precauzionale generico**

##### **Principio**

(art. 360)

Il capoverso 1 enuncia il principio secondo cui ognuno può designare la persona chiamata a rappresentarla nel caso in cui dovesse divenire incapace di discernimento. Nel momento in cui redige il mandato, il mandante deve avere l'esercizio dei diritti civili (egli deve dunque essere maggiorenne e capace di discernimento; cfr. art. 13 AP CC).

Il mandato precauzionale deve descrivere con la massima precisione possibile le mansioni del mandatario, le quali possono ad esempio includere tutti i compiti di assistenza alla persona o di amministrazione della sostanza che il curatore è chiamato ad assolvere quando una persona incapace di discernimento viene posta sotto curatela generale (art. 384). Il mandante può, ma non deve, impartire istruzioni circa l'adempimento del mandato (cpv. 2). Se il mandato precauzionale si propone di garantire l'amministrazione della sostanza, è ad esempio possibile ingiungere al mandatario di non operare determinati investimenti.

Se il mandato precauzionale contempla anche l'assistenza a favore del mandante, di norma esso è conferito soltanto a persone fisiche cui il mandante è unito da un rapporto di fiducia. Il mandato può nondimeno riguardare un ambito in cui le capacità

professionali sono più importanti di un legame personale. L'avamprogetto permette pertanto di designare quale rappresentante non solo una persona fisica, ma anche una persona giuridica (cpv. 1). Si intende in tal modo consentire al mandante di affidare la rappresentanza a determinate istituzioni specializzate (ad es. Pro Senectute o una banca). È infine necessario indicare il nominativo o la denominazione del mandatario.

## **Costituzione**

(art. 361)

Un mandato precauzionale costituisce una decisione dagli effetti assai estesi. È dunque necessario che esperti del ramo forniscano all'interessato la necessaria consulenza, informandolo compiutamente circa la portata della sua decisione. Occorre inoltre garantire che la dichiarazione promani effettivamente dall'interessato e corrisponda realmente alla sua volontà. A tal fine sono state introdotte severe prescrizioni di forma. L'avamprogetto prevede la stesura di un atto pubblico o la verbalizzazione della dichiarazione ad opera dell'ufficio competente (cpv. 1). Competenza e procedura relative sono rette dal diritto cantonale.

Prevedendo la possibilità di mettere a verbale la dichiarazione dinanzi a un ufficio cantonale, ci si propone di offrire agli interessati una procedura il più possibile economica. Spetterà ai Cantoni decidere se affidare tale compito a un ufficio esistente o a un'istituzione pubblica o privata creata appositamente a tal fine. Essi possono anche attribuire detta competenza a più uffici contemporaneamente. L'autorità di protezione degli adulti è tuttavia inidonea ad assolvere tale compito, in quanto già svolge funzioni di convalida (art. 364) e di interpretazione (art. 365).

L'avamprogetto non precisa quali informazioni debba contenere l'atto di costituzione del mandato. È ovvio che esso dovrà indicare i nominativi del mandante e del mandatario, definendo inoltre con la massima chiarezza i contorni del mandato.

Il pubblico ufficiale o l'ufficio competente devono compiere tutti gli accertamenti cui usualmente si procede al momento di redigere un atto notarile. Devono infatti verificare l'identità e la capacità di discernimento del mandante, sincerandosi inoltre che questi sia consapevole degli effetti del mandato e, con riferimento a tali effetti, che la dichiarazione corrisponda realmente alla sua volontà (cpv. 2).

Il pubblico ufficiale o l'ufficio competente non sono tuttavia tenuti ad esaminare se la persona designata sia disposta ad accettare il mandato e sia all'altezza dei compiti assegnatili. Una simile verifica non avrebbe alcun senso, in quanto le circostanze possono modificarsi prima che il mandato divenga effettivo. Tale esame compete per contro all'autorità di protezione degli adulti, che vi procede non appena il mandante diviene incapace di discernimento (cfr. art. 364).

## **Registro**

(art. 362)

Il mandato precauzionale può raggiungere lo scopo che si prefigge soltanto se, al momento determinante, l'autorità di protezione degli adulti è al corrente della sua esistenza. Per garantire che ciò accada, il Consiglio federale è tenuto a istituire un Servizio centrale presso il quale saranno registrati tutti i mandati precauzionali (cpv. 1). Tenuto conto della mobilità della popolazione, se i mandati fossero registrati

soltanto presso i pubblici ufficiali oppure presso gli uffici comunali o cantonali, occorrerebbe interpellarne un gran numero per accertarsi dell'esistenza di un mandato.

La registrazione presso il Servizio centrale non è una condizione di validità del mandato precauzionale. Il mandato esplica infatti i suoi effetti anche se la registrazione non ha ancora avuto luogo.

Al Servizio centrale vengono comunicati unicamente le generalità del mandante e il fatto che questi, in un determinato momento, ha costituito un mandato (cpv. 2). Occorre inoltre indicare dove tale documento è custodito. Non è per contro necessario precisare i contenuti del mandato o consegnarne una copia al Servizio centrale. Il compito di comunicare le generalità non spetta al mandante stesso, ma al pubblico ufficiale o all'ufficio designato dal Cantone presso il quale è stato verbalizzato il mandato.

Il registro non è pubblico. Fintanto che il mandante è capace di discernimento, l'esistenza del mandato non può essere divulgata (cpv. 3). In linea di principio, non è dunque permesso rilasciare informazioni in merito. Il mandante può ovviamente chiedere al Servizio centrale se il mandato precauzionale è stato debitamente registrato. Sono comunque fatti salvi i diritti di ottenere informazioni riconosciuti ad autorità e tribunali da altre leggi (cpv. 3 per. 3). Nell'ambito di un procedimento disciplinare nei confronti di un pubblico ufficiale, può ad esempio rivelarsi necessario determinare se questi abbia ottemperato all'obbligo di segnalare l'esistenza del mandato all'autorità centrale.

### **Durata di validità, rinnovo e revoca**

(art. 363)

Data l'importanza che riveste per il mandante, il mandato precauzionale deve poter essere revocato liberamente. Un impegno definitivo in quest'ambito sarebbe in contrasto con l'articolo 27 CC. Diversamente da quanto è previsto per la costituzione (art. 361 cpv. 1), la revoca non presuppone il rispetto di alcuna forma (cpv. 3 prima parte del per.). Essa va semplicemente comunicata al Servizio centrale (cpv. 3 seconda parte del per.), affinché quest'ultimo possa procedere allo stralcio della relativa iscrizione. La comunicazione non è comunque un requisito di validità della revoca, la quale esplica i suoi effetti a prescindere dalla sua comunicazione al Servizio centrale. Per motivi di ordine pratico, la revoca può nondimeno divenire effettiva soltanto se le persone e le autorità interessate ne sono venute a conoscenza.

Alla luce della portata del mandato precauzionale, l'avamprogetto ne limita la validità nel tempo. Mediante il mandato precauzionale, l'interessato prende disposizioni circa un evento futuro. Nel momento in cui tale evento si verifica, le circostanze possono essere radicalmente mutate. La fiducia nei confronti di una determinata persona può ad esempio venir meno. La revoca è pur sempre possibile in qualsiasi momento, ma può accadere che il mandante si scordi di revocare il mandato precauzionale o addirittura dell'esistenza dello stesso. Per tale motivo, il mandato si estingue per legge se l'evento ipotizzato, vale a dire l'incapacità di discernimento del mandante, non si verifica entro dieci anni dalla costituzione del mandato (cpv. 1).

Se il mandante desidera che la validità del mandato precauzionale si protragga oltre i dieci anni previsti dalla legge, egli è tenuto a rinnovarlo. Il rinnovo è retto dalle prescrizioni di forma applicabili alla costituzione del mandato (cpv. 2). Anche il rinnovo va comunicato al Servizio centrale.

## **Convalida e accettazione**

(art. 364)

Se l'autorità di protezione degli adulti apprende che una persona è divenuta incapace di discernimento, per prima cosa è tenuta a chiedere al Servizio centrale se detta persona abbia costituito un mandato precauzionale (cpv. 1). Se non vi è traccia di un simile mandato, l'autorità adotterà una delle misure ufficiali di cui agli articoli 374 segg. Se l'esistenza del mandato è invece confermata, il pubblico ufficiale o l'ufficio designato dal Cantone è tenuto a trasmettere il documento relativo o copia dello stesso all'autorità di protezione degli adulti, la quale verifica poi se il mandato precauzionale possa esplicitare i suoi effetti, accertandosi che esso sia stato validamente costituito e che si siano verificate le condizioni cui è subordinata la sua applicazione. L'autorità deve inoltre contattare il mandatario per verificare che questi sia disposto ad accettare il mandato precauzionale. È possibile che il mandatario apprenda soltanto in tale frangente dell'esistenza del mandato, ma nella maggioranza dei casi sarà il mandatario stesso, in virtù dei suoi legami col mandante, ad informare l'autorità della sopraggiunta incapacità del mandante. Il mandatario è in linea di principio libero di accettare o meno il mandato (cfr. art. 368). L'autorità di protezione degli adulti deve inoltre sincerarsi del fatto che il mandatario sia all'altezza dei compiti assegnatigli, valutando la necessità di adottare altre misure atte a proteggere la persona divenuta incapace di discernimento (cpv. 2). L'adozione di tali misure si renderà indispensabile in particolare nel caso in cui il mandato precauzionale contempli unicamente una parte dei compiti che occorre svolgere a favore di una persona incapace di discernimento.

Se constata che il mandato precauzionale è stato regolarmente costituito, che le condizioni di validità si sono realizzate e che il mandatario è idoneo e disposto ad accettare il mandato, l'autorità di protezione degli adulti redige un documento di convalida del mandato che il mandatario potrà esibire per legittimarsi dinanzi a terzi quale rappresentante della persona incapace di discernimento. Nel contempo, l'autorità di protezione degli adulti fa presente al mandatario i suoi diritti e doveri (cpv. 3 e art. 366).

## **Interpretazione e completamento**

(art. 365)

La consulenza fornita al mandante in vista della stesura dell'atto pubblico di costituzione del mandato dovrebbe permettere di garantire la chiarezza e la completezza del mandato precauzionale. Può comunque accadere che vi siano aspetti poco chiari, ad esempio qualora, dopo il conferimento del mandato, talune circostanze particolari siano inopinatamente mutate. Dato che simili incertezze sono fonte di problemi e possono compromettere la fornitura di un'assistenza adeguata, l'avamprogetto consente al mandatario di chiedere all'autorità di protezione degli adulti di interpretare o di completare il mandato in modo vincolante. Detta autorità può inoltre completare il mandato disciplinando questioni accessorie, evitando in tal modo che si debba adottare una misura ufficiale per aspetti di secondaria importanza.

## **Adempimento del mandato precauzionale**

(art. 366)

La disposizione precisa in che modo il mandatario debba assolvere i compiti affidatigli (cpv. 1). Entro i limiti definiti dal mandato, egli rappresenta la persona incapace di discernimento. I compiti assegnati vanno assolti con diligenza. L'avamprogetto rinvia per il resto alle disposizioni del Codice delle obbligazioni relative al mandato (art. 394 segg. CO). Il mandatario deve in particolare poter rendere conto in qualsiasi momento del suo operato (art. 400 CO). Il rinvio alle norme sul mandato include anche le disposizioni sulla responsabilità del mandatario.

Anche nel caso in cui il mandato riguardi unicamente un aspetto particolare, il mandatario è tenuto a una particolare diligenza nel tutelare gli interessi della persona incapace di discernimento. Se rileva la necessità di compiere atti non contemplati dal mandato, il mandatario deve informarne immediatamente l'autorità di protezione degli adulti (cpv. 2), affinché quest'ultima possa prendere i necessari provvedimenti.

## **Retribuzione e spese**

(art. 367)

L'avamprogetto non precisa se il mandato debba essere assolto a titolo gratuito o dietro compenso. Il mandante è libero di decidere in merito. Il mandatario deve quindi stabilire se intende o meno accettare il mandato alle condizioni stabilite dal mandante.

Se il mandato precauzionale non disciplina affatto la questione della retribuzione, l'autorità di protezione degli adulti può completare il mandato relativamente a tale aspetto (cpv. 1). Si tratta in tal caso di stabilire se i compiti assegnati siano "usualmente" assolti gratuitamente o dietro compenso. Nel fare ciò occorre prendere in considerazione l'insieme delle circostanze. Va da sé, ad esempio, che è lecito attendersi una prestazione gratuita da un parente stretto piuttosto che da un professionista della gestione patrimoniale.

La retribuzione del mandatario e le spese necessarie da questi sostenute sono poste a carico del mandante (cpv. 2).

## **Disdetta ad opera del mandatario**

(art. 368)

Il mandato non può essere imposto al mandatario, il quale è pertanto autorizzato a ripudiarlo. Anche nel caso in cui l'accetti, egli ha la possibilità di disdirlo in qualsiasi momento (cpv. 1). Tale regola si evince dalle norme generali sul mandato (art. 404 cpv. 1 CO), cui l'avamprogetto fa espresso riferimento (art. 366 cpv. 1). La disdetta è tuttavia formalmente valida soltanto se l'autorità di protezione degli adulti ne è stata informata (cpv. 2 seconda parte del per.).

Il mandato non può essere disdetto intempestivamente (art. 404 cpv. 2 CO). L'avamprogetto concreta tale principio imponendo al mandatario di tutelare gli interessi del mandante fintanto che l'autorità di protezione degli adulti non abbia potuto predisporre le misure necessarie (cpv. 2, seconda parte del per.). Tale obbligo sussiste tuttavia soltanto nel caso in cui il mandatario abbia accettato il mandato. In caso contrario, egli non è ovviamente tenuto a curare gli interessi del mandante.

## **Revoca ad opera dell'autorità di protezione degli adulti**

(art. 369)

Se apprende che il mandatario non tutela più adeguatamente gli interessi del mandante o che tali interessi sono in pericolo, l'autorità di protezione degli adulti è tenuta a intervenire revocando il mandato precauzionale e adottando le misure necessarie.

### **2.1.3 Il mandato precauzionale relativo alle cure mediche**

#### **Osservazioni preliminari**

Secondo la dottrina dominante e la giurisprudenza, un intervento medico invasivo va considerato una lesione della personalità anche qualora sia effettuato *lege artis*. Un simile intervento è pertanto illecito, a meno che non sia dato un motivo giustificativo. Giusta l'articolo 28 capoverso 2 CC, una lesione della personalità è illecita quando non è giustificata dal consenso della persona lesa, da un interesse preponderante pubblico o privato, oppure dalla legge. Il consenso, il motivo giustificativo più importante, presuppone tuttavia che il paziente sia capace di discernimento. Nel caso di un fanciullo incapace di discernimento, sono i genitori, in quanto rappresentanti legali, ad acconsentire a un eventuale trattamento medico. Nel caso di persone incapaci di discernimento poste sotto tutela, il diritto vigente ritiene sufficiente il consenso del tutore. All'occorrenza, il consenso a una terapia può essere dato anche dal curatore, qualora il curatelo sia incapace di discernimento. Le leggi sanitarie cantonali prevedono poi soluzioni diverse riguardo al modo di procedere nei confronti di persone incapaci di discernimento (cfr. il n. 1.4.2). In casi urgenti, deve comunque essere ammessa la possibilità di intervenire anche in assenza di un consenso. In simili casi, il personale medico è tenuto agire conformemente alla volontà presumibile del paziente e agli interessi oggettivi dello stesso.

L'avamprogetto uniforma la situazione giuridica, disciplinando la rappresentanza di persone incapaci di discernimento agli articoli 434-436. In virtù del principio della sussidiarietà e del diritto di autodeterminazione, tale normativa è tuttavia destinata ad applicarsi soltanto se l'interessato non ha provveduto da sé a regolare il caso di un'eventuale incapacità di discernimento, incaricando una persona determinata di acconsentire in sua vece a una terapia (art. 370 segg.). In presenza di un mandato relativo alle cure mediche, il controllo da parte di un'autorità riveste importanza minore rispetto al caso del compimento di un negozio giuridico, in quanto il consenso a un intervento medico non è di per sé sufficiente a garantirne la liceità. L'intervento deve anche essere indispensabile dal profilo medico; spetta dunque al medico valutarne la necessità ed assumersi la responsabilità di tale decisione.

#### **Principio e forma**

(art. 370)

Giusta il capoverso 1, una persona maggiorenne e capace di discernimento può incaricare per scritto una o più persone fisiche di acconsentire in sua vece a cure mediche qualora dovesse divenire incapace di discernimento. Diversamente da quanto previsto per il mandato precauzionale generico, in tal caso non è necessario che l'interessato abbia l'esercizio dei diritti civili, poiché il consenso a un intervento medico rientra tra i diritti inerenti alla personalità di cui all'articolo 19c AP CC. È tuttavia inopportuno che un minore possa sottrarsi alla rappresentanza da parte dei genitori

costituendo un mandato precauzionale. L'avamprogetto esige pertanto che il mandante sia maggiorenne.

Contrariamente al mandato precauzionale generico, il mandato può essere conferito unicamente a persone fisiche, in considerazione del carattere eminentemente personale dell'ambito in questione. Anche in tal caso, il mandante può precisare ulteriormente l'oggetto del mandato, subordinando il consenso al rispetto di istruzioni (cpv. 2).

Poiché nel caso del mandato relativo alle cure mediche la sicurezza delle relazioni giuridiche riveste minore importanza e il controllo è assicurato dal personale medico, sono previste condizioni di forma meno severe. È infatti sufficiente la forma scritta (cpv. 1), comprensiva di data e firma (cpv. 3). La stesura di un atto pubblico non è invece necessaria. La menzione della data riveste importanza in relazione alla durata di validità del mandato (art. 371).

Non si prevede di iscrivere in un registro i mandati relativi alle cure mediche. Come nel caso delle direttive anticipate del paziente (art. 373), il mandante deve provvedere da sé affinché il personale curante venga a conoscenza del mandato nel momento in cui si verifica l'evento paventato. È a tal fine consigliabile informare il medico di famiglia e portare sempre con sé il mandato precauzionale.

Non si prevede neppure che l'autorità di protezione degli adulti si pronunci in merito alla validità del mandato, diversamente da quanto previsto per il mandato precauzionale generico (art. 364 segg.). Per contro, le disposizioni del Codice delle obbligazioni concernenti il mandato sono applicabili, a meno che l'avamprogetto non preveda altrimenti.

### **Durata di validità e revoca**

(art. 371)

In materia di durata di validità e di revoca, l'avamprogetto rinvia alle disposizioni relative al mandato generico (art. 363). Non è tuttavia applicabile la norma che prevede la comunicazione della revoca a un servizio centrale.

### **Disdetta ad opera del mandatario**

(art. 372)

Come nel caso del mandato generico, il mandatario può disdire il mandato in qualsiasi istante e non deve informare l'autorità della disdetta. Egli non deve neppure continuare a curare gli interessi del mandante. Merita invece attenzione particolare l'articolo 397a AP CO, che impone al mandatario di contattare l'autorità di protezione degli adulti qualora constatati che la tutela degli interessi della persona incapace di discernimento richieda un intervento da parte dell'autorità.

#### **2.1.4 Direttive anticipate del paziente**

(art. 373)

A differenza di varie legislazioni cantonali, il diritto federale non prevede alcuna disposizione espressa inerente alla validità o alla portata dei desideri precedentemente espressi dal paziente. Il presente articolo si propone appunto di colmare tale lacuna:

redigendo direttive anticipate, una persona capace di discernimento può dunque designare le terapie cui intende o rifiuta di sottoporsi qualora dovesse divenire incapace di discernimento (cpv. 1). Le direttive anticipate sono espressione del diritto di autodeterminazione dell'interessato, il quale può prendere posizione riguardo a determinate terapie che un giorno potrebbero rivelarsi necessarie. La dottrina dominante non mette in dubbio la legittimità di simili direttive. Non si tratta dunque di un'innovazione vera e propria.

Spesso si obietta che una persona sana non può sapere come reagirà di fronte a una malattia. L'essere umano è tuttavia in grado di prendere decisioni fondamentali, in piena autonomia, ad esempio circa il modo in cui garantirsi una fase terminale dell'esistenza nella dignità. Inoltre, un paziente può sapere con esattezza, ad esempio dopo aver già vissuto l'esperienza di una malattia, quale terapia l'attende.

La possibilità di redigere direttive anticipate concerne tutti i casi in cui l'interessato non può dare il proprio consenso a causa di un'incapacità di discernimento dovuta a malattie psichiche, a demenza senile progressiva o, ad esempio, alla perdita dei sensi a seguito di un incidente (cpv. 1). L'esercizio dei diritti civili non è un presupposto indispensabile, dato che si tratta di un diritto inerente alla personalità. A differenza del mandato relativo alle cure mediche (art. 370 cpv. 1), non è necessaria neppure la maggiore età.

Per quanto concerne gli effetti delle direttive anticipate del paziente, la Convenzione europea del 4 aprile 1997 per la protezione dei diritti dell'uomo e la dignità dell'essere umano riguardo alle applicazioni della biologia e della medicina (Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina) prevede che i desideri precedentemente espressi da parte di un paziente vengano semplicemente "tenuti in considerazione" (art. 9). La formulazione prescelta evidenzia come il medico non sia tenuto a seguire alla lettera i desideri del paziente. Se, per esempio, è già trascorso molto tempo dal momento in cui i desideri sono stati espressi e nel frattempo la medicina ha fatto progressi in tal campo, può essere giustificato adottare una decisione diversa da quella richiesta dalla persona interessata. Il medico si deve pertanto sempre accertare che la decisione del paziente sia sempre applicabile alla situazione concreta e, in particolare, sia presumibilmente ancora valida in previsione dell'evoluzione della medicina (FF 2002 277).

L'avamprogetto conferisce un peso maggiore, quantomeno di principio, alle direttive dal paziente, le quali non vanno semplicemente tenute in considerazione, ma hanno valore di consenso o di rifiuto di una terapia qualora si verifichi la situazione paventata (cpv. 2 per. 1). In tal caso non è dunque necessario richiedere il consenso di un rappresentante legale. Le direttive del paziente sono nondimeno determinanti soltanto se sono sufficientemente chiare (cpv. 2 per. 1); tale è il caso quando il medico sa esattamente se può o meno ricorrere a una determinata terapia. In caso di dubbio, cioè quando le disposizioni non sono sufficientemente chiare, la decisione spetta a una persona abilitata a rappresentare il paziente o, in casi urgenti, al medico curante, il quale deve comunque tenere conto delle direttive del paziente (cpv. 2 per. 2).

Se una persona ha redatto direttive anticipate, in linea di principio è lecito presumere che disponesse delle informazioni rilevanti ai fini di una corretta formazione della volontà e che abbia rinunciato ad approfondire ulteriormente la questione. Poiché le direttive del paziente hanno per legge valore di consenso a una terapia o di rifiuto della stessa, non è dunque possibile contestarne la validità adducendo che il loro autore non fosse sufficientemente informato.

Nelle direttive in questione è tuttavia insito il rischio che esse non corrispondano (più) al volere dell'interessato. I relativi dubbi devono tuttavia essere fondati (cpv. 3); in altri termini devono basarsi su elementi concreti. È quindi inammissibile sollevare dubbi ogniqualvolta le direttive redatte da un paziente prevedono una soluzione ritenuta inopportuna dal medico o dal personale curante.

Le direttive non esplicano effetto alcuno se vi è motivo di dubitare che non corrispondano alla volontà del paziente; poiché nel frattempo il paziente è tuttavia divenuto incapace di discernimento, occorre basarsi sulla sua volontà presumibile (cpv. 3). I dubbi sono senz'altro legittimi quando il paziente ha redatto le direttive diversi anni prima e in tempi recenti ha espresso un'opinione diversa. Si pensi anche al caso in cui, al momento di redigere le direttive, non era possibile prevedere l'avvento di nuove opzioni terapeutiche, ad esempio la produzione di medicinali con effetti collaterali assai più modesti. I progressi della scienza medica possono dunque essere presi in considerazione al momento di appurare quale sarebbe la decisione dell'interessato nella situazione reale.

Come per l'impugnazione delle disposizioni a causa di morte in presenza di vizi della volontà (art. 519 cpv. 1 n. 2 CC), le direttive anticipate non esplicano inoltre effetto alcuno se vi è motivo di dubitare che siano espressione della libera volontà dell'estensore (cpv. 3). Tale è il caso quando le disposizioni sono manifestamente irragionevoli.

Benché siano in linea di principio determinanti, le direttive del paziente non vanno tuttavia seguite ciecamente; esse dovrebbero invece essere all'origine di una riflessione circa la loro interpretazione nella situazione concreta.

Le direttive vanno messe per scritto (cpv. 1). Mentre il mandato relativo alle cure mediche deve contenere data e firma (art. 370 cpv. 3), le direttive del paziente abbisognano unicamente della firma autografa dell'interessato (art. 13 cpv. 1 CO), poiché nel loro caso non è prevista una durata di validità determinata (art. 371 e 363 cpv. 1). La normativa è sufficientemente flessibile e permette di rinunciare alla fissazione di un termine. Va da sé che le direttive redatte in un'epoca assai lontana nel tempo rivestono un'importanza limitata; esse possono nondimeno fornire indirizzi utili. Può inoltre accadere che le direttive contengano le informazioni necessarie alla costituzione di un mandato precauzionale.

In caso di mancato rispetto della forma, le direttive anticipate non sono comunque assolutamente prive di valore dal profilo giuridico. Pur non potendo essere considerate un consenso o un rifiuto anticipato, le direttive orali possono essere utili a determinare la volontà presumibile del paziente, volontà in base alla quale è chiamata a decidere la persona incaricata della rappresentanza (art. 435 cpv. 2).

L'autore delle direttive deve fare in modo che i destinatari ne siano informati (cpv. 4). Si rinuncia pertanto a istituire un registro centrale delle direttive, in quanto ne deriverebbero numerosi problemi. Un medico sarebbe infatti sempre tenuto a contattare il Servizio centrale prima di intervenire. Occorrerebbe inoltre adottare precauzioni particolari in materia di protezione dei dati, il che renderebbe alquanto difficoltosa la ricerca di informazioni presso il Servizio centrale.

È infine necessario rilevare che le direttive del paziente rivestono per legge importanza limitata in situazioni d'urgenza (cfr. il commento ad art. 436) e in caso di trattamento di disturbi psichici nell'ambito di un ricovero a scopo d'assistenza (cfr. il commento ad art. 428 e 429).

## **2.2 Delle misure di protezione degli adulti adottate dall'autorità**

### **2.2.1 Principi**

#### **Scopo**

(art. 374)

L'obiettivo principale del diritto tutorio in vigore è sempre stato il bene del tutelato. Non vi è motivo di modificare tale orientamento. Le misure di protezione degli adulti adottate dalle autorità devono pertanto salvaguardare il benessere delle persone bisognose di assistenza, garantendone nel contempo la protezione (cpv. 1, prima parte del per.).

Le misure disposte dall'autorità di protezione degli adulti devono inoltre rispettare la dignità umana (cpv. 1, seconda parte del per.). Per raggiungere tale obiettivo occorre tenere presente che la dignità umana viene lesa da un lato quando si dispone di un essere umano trattandolo alla stregua di un oggetto, dall'altro quando si nega a una persona l'assistenza di cui necessita per soddisfare i suoi bisogni essenziali. La protezione degli adulti deve dunque ricercare un giusto equilibrio tra la libertà del singolo e l'assistenza di cui questi necessita, fermo restando che il diritto di autodeterminazione dell'essere umano, in quanto espressione della dignità umana, è e resta l'elemento cardine in tale contesto. La protezione degli adulti non può tuttavia esimersi dal prevedere, per il bene dell'interessato e a determinate condizioni, talune limitazioni dell'autonomia personale. Nella misura del possibile, le misure adottate dall'autorità devono nondimeno salvaguardare e promuovere l'autonomia dell'interessato (cpv. 2). Varie disposizioni dell'avamprogetto concretizzano del resto tale principio: si vedano ad esempio il diritto del curatelato a che si tenga conto, se possibile, della sua opposizione alla nomina di una persona determinata quale curatore (art. 388 cpv. 3), la norma relativa ai rapporti con il curatelato (art. 394) o il diritto di ricorso (art. 407).

Il principio della proporzionalità non viene espressamente menzionato tra i principi generali, in quanto esso si concretizza piuttosto all'interno delle norme che definiscono le condizioni cui è subordinata l'adozione di misure da parte dell'autorità (cfr. art. 377, 379 e 416).

#### **Sussidiarietà**

(art. 375)

Il collaudato principio della sussidiarietà va inserito anche nella parte dedicata alla protezione degli adulti, conformemente a quanto previsto in materia di protezione del figlio (cfr. art. 307–311 e art. 324 seg. CC). Sono chiamati in primo luogo a prestare assistenza i familiari e le altre persone prossime all'interessato (ad es. mediante il diritto legale di rappresentanza riconosciuto al coniuge dall'art. 431 e il diritto di rappresentanza in ambito medico di cui all'art. 434), nonché altri servizi pubblici o privati. Quest'ultima nozione non abbraccia solo l'assistenza sociale, ma anche, ad esempio, l'assistenza medica ambulatoriale. L'autorità può disporre l'adozione di misure di protezione degli adulti soltanto se le persone e i servizi summenzionati non sono in grado di assolvere i loro compiti per un lasso di tempo relativamente lungo e avente carattere durevole. Il semplice fatto che, in un futuro lontano, si possa contare su altre forme di aiuto non si oppone invece all'adozione di una misura di protezione degli adulti da parte delle autorità competenti.

Va da sé che l'adozione di tali misure può essere presa in considerazione soltanto se una persona non ha preso da sé i necessari provvedimenti, ad esempio conferendo mandati ai sensi del Codice delle obbligazioni (art. 394 segg. CO), costituendo un mandato precauzionale (art. 360 segg.) o redigendo direttive anticipate (art. 373).

## **Diritto alla protezione**

(art. 376)

Il principio generalmente valido nel diritto della famiglia, vale a dire che le competenze attribuite dalla legge non contemplano solo diritti, ma anche doveri, va sancito espressamente anche nell'ambito della protezione degli adulti. Ciò non significa che la mancata assistenza comporta in ogni caso la responsabilità di cui agli articoli 451 segg. Tale disposizione si propone *in primis* di sottolineare che anche il fatto di negare aiuto a persone nel bisogno può ledere la dignità umana. Per sua natura, il diritto in questione si riferisce unicamente alle misure di protezione degli adulti adottate dalle autorità.

### **2.2.2 Delle curatele**

#### **2.2.2.1 Osservazioni preliminari** (cfr. anche n. 1.4.3)

Il capo dedicato alle curatele è suddiviso in nove sezioni e comprende gli articoli 377–415. La prima sezione definisce i presupposti dell'istituzione di una curatela ed elenca sinteticamente le varie forme di curatela. Se, in ragione dell'ampiezza dei compiti, la nomina di un curatore appare manifestamente sproporzionata, l'autorità di protezione degli adulti può compiere di sua iniziativa gli atti necessari o incaricare un terzo dell'adempimento di determinati compiti (art. 379 cpv. 3). Le singole forme di curatela vengono illustrate nel dettaglio alla sezione 2, specificando in particolare quale influsso esse abbiano sulla capacità civile dell'interessato. La terza sezione si occupa della fine della curatela.

La quarta sezione definisce i requisiti che deve soddisfare il curatore e disciplina la nomina, la contestazione della nomina e la retribuzione. La sezione quinta è consacrata all'esercizio della curatela, la sesta alla cooperazione con l'autorità di protezione degli adulti e la settima al ricorso contro gli atti del curatore. L'ottava sezione enuncia regole speciali applicabili ai congiunti. La nona sezione, infine, regola la fine dell'ufficio del curatore.

#### **2.2.2.2 Delle curatele in generale**

##### **Condizioni**

(art. 377)

Il capoverso 1 numero 1 definisce la condizione soggettiva cui è subordinata l'istituzione di una curatela. Deve dunque essere data una menomazione mentale, un disturbo psichico o un analogo stato di debolezza inerente alla persona del curatelato. Di per sé, lo stato di debolezza non costituisce tuttavia un motivo sufficiente all'istituzione di una curatela; è infatti necessario che, in ragione di tale stato di debolezza, l'interessato non sia affatto o solo parzialmente in grado di curare i propri interessi. In funzione degli interessi che necessitano di essere salvaguardati si determina inoltre quale forma di curatela debba essere istituita nel caso concreto (cfr. art. 378).

Un presupposto tipico dell'adozione di misure di protezione degli adulti è la menomazione mentale, che nel diritto vigente prende il nome di "debolezza mentale". Tale nozione include le menomazioni intellettive congenite o acquisite di gravità variabile.

L'avamprogetto non fa sua la nozione di "infermità di mente" (art. 369 cpv. 1 CC), in quanto ha una connotazione negativa, preferendole quella di "disturbo psichico", nozione questa che abbraccia le patologie riconosciute in ambito psichiatrico, vale a dire le psicosi e le psicopatie (disturbi della personalità e nevrosi), siano esse di origine fisica (esogene, organiche, sintomatiche) o meno (endogene), nonché la demenza (in particolare quella senile). La dipendenza (da stupefacenti, medicinali o alcoolici) non viene menzionata separatamente, in quanto attualmente è anch'essa ritenuta un disturbo psichico.

La locuzione "stato di debolezza inerente alla sua persona", alquanto generica, consente in particolare di proteggere le persone anziane afflitte da deficienze analoghe a quelle di una persona affetta da menomazioni mentali o disturbi psichici. Tale nozione abbraccia anche casi di estrema inesperienza o di cattiva gestione. In rari casi di disabilità fisica, quali ad esempio gravi forme di paralisi o seria diminuzione delle capacità sensoriali (p. es. cecità connessa a sordità), la formulazione in questione può in definitiva fungere da appiglio legale giustificante l'istituzione di una curatela, in particolare quando è l'interessato stesso a chiedere che gli venga assegnato un curatore.

Giusta il capoverso 1 numero 2, l'autorità di protezione degli adulti istituisce inoltre una curatela se una persona maggiorenne, a causa di una temporanea incapacità di discernimento o perché assente, non è in grado di agire essa medesima o di designare un rappresentante per provvedere a un affare il cui disbrigo è necessario. Tale norma rimpiazza l'attuale articolo 392 numero 1 CC. L'espressione "caso urgente", prevista dal diritto vigente, è sostituita da "affare il cui disbrigo è necessario", in modo tale da contemplare anche gli atti il cui compimento è indispensabile ma non è urgente.

Al momento di istituire una curatela, occorre tenere conto anche dell'aggravio causato ai congiunti e della protezione di terzi (cpv. 2). L'articolo in questione non fa menzione della sicurezza delle relazioni giuridiche con i terzi; tale aspetto è preso in considerazione dagli articoli 449 capoversi 2 e 3 e 450 capoversi 1 e 2.

La curatela è istituita d'ufficio o su domanda dell'interessato o di una persona a lui prossima (cpv. 3).

## **Forme di curatela**

(art. 378)

Il capoverso 1 elenca le varie forme che può assumere la curatela, la cui descrizione dettagliata (anche per quel che concerne gli effetti) è affidata agli articoli 380–384. Si tratta dunque della curatela d'accompagnamento, della curatela di rappresentanza (comprendente anche la curatela d'amministrazione), della curatela di cooperazione e della curatela generale. L'idea di un provvedimento su misura implica anche la possibilità di disporre, in funzione delle necessità e dell'ambito coinvolto, l'istituzione contemporanea delle curatele d'accompagnamento, di rappresentanza e di cooperazione (cpv. 2). In tal caso, un'unica curatela, nella sua accezione più ampia, comprende più curatele in senso stretto.

Soltanto la misura più incisiva, vale a dire la curatela generale (art. 384), abbraccia per legge tutte le attività inerenti all'assistenza personale e all'amministrazione della sostanza.

## **Compiti**

(art. 379)

Alla luce delle esigenze dell'interessato, l'autorità di protezione degli adulti definisce i singoli compiti o la cerchia di mansioni da assolvere nell'ambito dell'istituenda curatela (cpv. 1). Tali compiti possono riguardare l'assistenza alla persona, l'amministrazione della sostanza o entrambi gli aspetti (cpv. 2 per. 1). Nel caso della curatela generale non è invece necessario definire i compiti da assolvere, in quanto essa comprende per legge tutto quanto pertiene all'assistenza della persona e all'amministrazione della sostanza (art. 384 cpv. 1).

L'espressione "alla luce delle esigenze dell'interessato" (cpv. 1) intende sottolineare che, conformemente ai tre elementi costitutivi del principio di proporzionalità (art. 5 Cost.), i compiti devono essere adeguati, indispensabili e in rapporto ragionevole con l'obiettivo perseguito, vale a dire quello di porre rimedio allo stato di debolezza. Al curatore vanno di conseguenza conferiti poteri soltanto nella misura strettamente necessaria, senza tuttavia limitare il loro raggio d'azione a singole questioni, qualora sia presumibile che il curatelato abbia esigenze più ampie. Non è comunque ammissibile che l'autorità disponga l'adozione di misure in previsione di stati di debolezza futuri. Il capoverso 1 enuncia pertanto una regola fondamentale del nuovo diritto: la sfera dei compiti del curatore deve attagliarsi al caso concreto, e ciò da un duplice profilo, vale a dire all'atto di scegliere la forma di curatela (accompagnamento, rappresentanza, cooperazione o curatela generale) e al momento di definire i campi coinvolti dalle singole forme di curatela (p. es. si ordina l'amministrazione del salario e la cooperazione in relazione con le donazioni).

Il termine "compiti" (cpv. 1 e 2) sottolinea che vi possono essere grandi variazioni quanto ai settori assoggettati alla curatela. I compiti possono sia avere carattere duale, sia consistere nel disbrigo di un affare determinato. Possono inoltre comprendere una serie di questioni, quali la tutela della salute, la conclusione di transazioni e lo stare in causa o la gestione dei rapporti con autorità o assicurazioni. Una delle incombenze principali della nuova prassi sarà quella di definire i compiti in modo appropriato e di descriverli in modo chiaro e comprensibile al momento di disporre l'adozione della misura. Col passare del tempo si delineeranno senz'altro insiemi tipici di compiti; l'autorità di protezione degli adulti non sarà comunque vincolata da un catalogo di compiti determinato.

Nell'ambito di una curatela può rivelarsi indispensabile leggere la corrispondenza dell'interessato, accedere all'abitazione di questi o rassettarla. Giusta il capoverso 2 periodo 2, l'autorità deve rilasciare a tal fine un permesso esplicito. La protezione della sfera privata (art. 13 Cost.) è infatti un diritto fondamentale e, in virtù dell'articolo 36 Cost., le restrizioni dei diritti fondamentali necessitano di una base legale esplicita.

Giusta l'articolo 393 primo periodo CC, se una sostanza è priva della necessaria amministrazione, l'autorità tutoria è oggi tenuta a prendere "gli opportuni provvedimenti", eccezion fatta per i cinque casi in cui essa deve nominare un curatore. È opportuno che l'autorità di protezione degli adulti possa disporre di tale competenza in tutti i campi della protezione degli adulti. Nella prassi si fa sentire in modo marcato

l'esigenza che l'autorità di protezione degli adulti possa intervenire direttamente in casi semplici che non richiedono un grande impegno. Pertanto, se in casi simili la nomina di un curatore risulta manifestamente sproporzionata, giusta il capoverso 3 l'autorità di protezione degli adulti può prendere di sua iniziativa i provvedimenti necessari, in particolare acconsentire a un negozio giuridico (n. 1), o incaricare un terzo (vale a dire una persona fisica o giuridica) dell'adempimento di determinati compiti (n. 2). Tale forma di intervento può sostituirsi ad esempio all'istituzione di una curatela di cooperazione. Non si tratta in tal caso di un mandato generale conferito dall'autorità, bensì di mandato inerente a un singolo compito. La condizione della "manifesta" sproporzione della nomina di un curatore si propone di impedire che l'autorità si avvalga in misura eccessiva delle facoltà di cui ai numeri 1 e 2. È infatti opportuno che i curatori non vengano messi sistematicamente fuori causa dall'intervento diretto dell'autorità. Inoltre, la possibilità di prescindere dalla nomina di un curatore non è data solo in presenza di uno stato di debolezza ai sensi dell'articolo 377 capoverso 1 numero 1, ma anche in caso di incapacità di discernimento temporanea o di assenza dell'interessato (art. 377 cpv. 1 n. 2).

### **2.2.2.3 Delle forme di curatela in dettaglio**

#### **Curatela d'accompagnamento**

(art. 380)

La curatela d'accompagnamento, la forma di curatela meno incisiva, è istituita quando una persona bisognosa d'aiuto necessita di assistenza e sostegno per compiere determinati atti (cpv. 1). Essa può riguardare l'assistenza personale o l'amministrazione della sostanza. L'accompagnamento del curatelato non presuppone l'attribuzione al curatore di poteri di rappresentanza, di gestione o di cooperazione. Il compito del curatore consiste piuttosto nel collaborare con l'interessato. Per il resto, giova rilevare che, per sua natura, l'accompagnamento è un compito che rientra in tutte le forme di curatela (cfr. art. 393 cpv. 1 e art. 394 cpv. 1 e 2). La misura specifica della "curatela d'accompagnamento" può essere disposta quale provvedimento a sé stante, ma può anche essere combinata con una curatela di rappresentanza (compresa curatela di amministrazione) e con una curatela di cooperazione (art. 378 cpv. 2).

Nel caso della curatela di accompagnamento, l'interessato agisce autonomamente, seguito dallo "sguardo vigile" di una persona che l'assiste e l'affianca e al cui controllo egli non può sottrarsi. La curatela di rappresentanza si addice alle persone che di norma cooperano in modo costruttivo. Essa permette ad esempio di assistere persone anziane che non sono più pienamente in grado di far fronte alle incombenze quotidiane, o di aiutare giovani disabili mentali a rendersi autosufficienti, garantendo loro un aiuto discreto. In determinati casi, il controllo garantito da una curatela d'accompagnamento può rendere superflua l'adozione di una misura più incisiva. Si pensi inoltre alle persone affette da malattie psichiche aventi un decorso irregolare.

La curatela d'accompagnamento può comprendere, secondo l'articolo 307 capoverso 3 CC, il diritto di controllo e informazione (cpv. 2). In tal caso, il curatore può ad esempio chiedere alla cassa malati se i premi siano stati pagati oppure ottenere informazioni dalla banca, senza che l'interessato l'abbia espressamente autorizzata a rilasciarle. Il quesito fondamentale consiste nondimeno nello stabilire se l'autorità possa riconoscere un diritto generale di controllo e informazione oppure debba definirne l'ampiezza. L'avamprogetto opta per la seconda soluzione. La formula "relativamente a tali atti" (cpv. 2) esplicita appunto che il diritto di controllo e informazione

può essere riconosciuto soltanto nei limiti sanciti dal capoverso 1. Sarebbe infatti eccessivo estendere tale diritto a campi in cui il curatore non assolve mansioni d'accompagnamento.

La curatela d'accompagnamento non limita l'esercizio dei diritti civili del curatelato (cpv. 3); quest'ultimo deve tuttavia tollerare l'accompagnamento e i consigli del curatore nonché, in particolare, l'esercizio del diritto di informazione, analogamente a quanto previsto dall'articolo 308 capoverso 1 CC.

## **La curatela di rappresentanza in generale**

(art. 381)

La curatela di rappresentanza è istituita quando una persona bisognosa d'assistenza non può compiere determinati atti e deve pertanto essere rappresentata (cpv. 1). Il curatore rappresenta dunque il curatelato nell'ambito dei compiti affidatigli in materia di assistenza alla persona o di amministrazione della sostanza (cpv. 2); in altri termini, nell'adempimento dei suoi compiti il curatore agisce in nome del curatelato. Va rilevato d'entrata che i diritti inerenti alla personalità non ammettono rappresentanza fintanto che l'interessato è capace di discernimento (art. 19c AP CC).

Per quanto concerne la definizione dei compiti si richiama l'articolo 379; l'elenco degli atti subordinati al consenso dell'autorità di protezione degli adulti (art. 404) dà del resto un'idea dei compiti per i quali può essere istituita una curatela di rappresentanza.

Il curatore non dispone per legge (vale a dire "automaticamente") di poteri di rappresentanza esclusivi, ma l'autorità di protezione degli adulti può tuttavia riconoscerglieli, limitando di conseguenza l'esercizio dei diritti civili del curatelato (cpv. 3 per. 1). La soluzione dell'avamprogetto ha dunque portata meno ampia rispetto a quanto previsto dall'articolo 407 CC, secondo cui il tutore rappresenta il tutelato in tutti i suoi atti civili, ma, nel caso in cui l'autorità riconosca al curatore poteri di rappresentanza esclusivi, essa si distingue dalla curatela di rappresentanza di cui all'articolo 392 numero 2 CC o dalla curatela d'amministrazione di cui all'articolo 393 numero 2 CC, le quali in virtù dell'articolo 417 capoverso 1 CC non influiscono sulla capacità civile del curatelato. Ciononostante, anche laddove l'autorità non limiti l'esercizio dei diritti civili del curatelato conformemente al capoverso 3 periodo 1, questi è comunque obbligato dagli atti del curatore (cpv. 3 per. 2). Tale regola è del resto prevista anche dai vigenti articoli 392 numero 2 e 393 numero 2 CC.

Benché metta in preventivo la possibilità che curatore e curatelato compiano atti contraddittori (cfr. art. 417 CC), il diritto tutorio vigente rinuncia a disciplinare la questione degli effetti giuridici di tali atti. È opportuno che anche il nuovo diritto della protezione degli adulti non deleghi a una disposizione legale apposita la soluzione di tale problema, peraltro strettamente connesso con la Parte generale del Codice delle obbligazioni. Le esperienze maturate dimostrano che all'atto pratico tale situazione non ha sinora posto problemi particolari.

A seguito della limitazione dell'esercizio dei diritti civili ai sensi del capoverso 3 periodo 1, l'interessato non dispone più del potere di obbligarsi o di disporre relativamente agli atti che rientrano negli ambiti di rappresentanza del curatore. L'autorità di protezione degli adulti può ad esempio vietare a un proprietario di un immobile di stipulare contratti d'affitto. Una simile restrizione della capacità civile ha tuttavia senso soltanto

se tiene debitamente conto dello stato di debolezza particolare in cui versa l'interessato.

Quando una persona viene privata dell'esercizio dei diritti civili relativamente a determinati beni conformemente al capoverso 3 periodo 1, ciò non si traduce nella creazione di un patrimonio speciale. La situazione è dunque differente rispetto a quella della nomina di un assistente gerente di cui al vigente articolo 395 capoverso 2 CC, in cui soltanto i beni che non sono sottratti al potere di disposizione dell'interessato rispondono dei debiti che questi ha lecitamente contratto. Una simile soluzione comporterebbe un peggioramento della situazione dei creditori e non può essere giustificata da una semplice limitazione dell'esercizio dei diritti civili. Per esigenze di trasparenza e di semplicità, le nuove norme sulla protezione degli adulti escludono dunque, senza tuttavia affermarlo espressamente, la costituzione di un patrimonio a sé stante.

### **Curatela di rappresentanza comprensiva dell'amministrazione della sostanza**

(art. 382)

L'amministrazione ad opera del curatore, di cui all'articolo 382, è inimmaginabile se questi non dispone di poteri di rappresentanza che gli consentano di agire validamente in nome del curatelato. La curatela d'amministrazione, disciplinata dal presente articolo, intitolato "amministrazione della sostanza", è pertanto una forma particolare di curatela di rappresentanza. L'avamprogetto le dedica tuttavia un articolo a sé stante, onde meglio evidenziarne il carattere specifico. La nozione di "sostanza" va intesa nella sua accezione più ampia, comprendente tanto la sostanza in senso stretto, quanto il reddito.

Giusta l'articolo 382 capoverso 1 periodo 1, nell'ambito di una curatela di rappresentanza (art. 381 seg.) l'autorità di protezione degli adulti può disporre l'amministrazione della sostanza. Per amministrazione si intende qualsiasi atto concreto (p. es. raccogliere i frutti di un albero) o giuridico (p. es. la vendita dei frutti raccolti) che, per sua natura, mira a conservare o incrementare il patrimonio amministrato, oppure a farne un impiego conforme allo scopo. L'amministrazione può consistere nel contrarre un obbligo (p. es. la locazione dell'abitazione amministrata), in atti di disposizione (p. es. il trasferimento della proprietà in virtù di un contratto di vendita), ma anche nello stare in causa (p. es. riguardo al diritto di passo gravante un fondo amministrato). Gli articoli 396–398 definiscono poi con maggiore precisione i diritti e i doveri del curatore incaricato dell'amministrazione della sostanza.

Se la curatela d'amministrazione di cui al vigente articolo 393 numero 2 CC abbraccia l'intera sostanza dell'interessato, la curatela d'amministrazione prevista dall'avamprogetto può riferirsi, a seconda della decisione presa dall'autorità di protezione degli adulti (cpv. 1 per. 1), all'intero reddito o a parti dello stesso, all'intera sostanza o a parti della stessa, oppure all'intero reddito e all'intera sostanza (cpv. 1 per. 2). L'autorità non può dunque limitarsi a ordinare l'amministrazione della sostanza, bensì deve precisare nel caso concreto quali porzioni della sostanza siano colpite dalla misura. L'amministrazione può ad esempio riferirsi unicamente a un fondo, a un'abitazione o a un libretto di risparmio. Anche in caso di amministrazione del reddito, la decisione di istituzione della curatela deve precisare quali parti del reddito necessitano di essere amministrate. I casi più frequenti dovrebbero essere l'amministrazione del salario (in tutto o in parte) o di una rendita del curatelato. Giusta l'articolo 396 capoverso 2 numero 1, il curatore ha il diritto di accettare a nome del curatelato le pre-

stazioni dovute da terzi, con effetto liberatorio per questi ultimi. Se la curatela di rappresentanza limita la capacità civile del curatelato relativamente all'amministrazione della sostanza, il debitore è in linea di principio tenuto a effettuare la prestazione nelle mani del curatore purché quest'ultimo lo abbia previamente informato dell'istituzione della curatela. Prima della sua comunicazione, la misura non può essere opposta a debitori in buona fede (art. 449 cpv. 2). Secondo il diritto vigente, l'amministrazione del salario può essere ordinata contro il volere dell'interessato soltanto mediante la sua interdizione. La regola proposta dall'avamprogetto ovvia a tale rigore, rispondendo in tal modo a una delle principali esigenze della prassi.

I poteri di amministrazione si estendono anche ai risparmi conseguiti coi redditi amministrati o alle rendite della sostanza amministrata, a meno che l'autorità di protezione degli adulti non disponga altrimenti (cpv. 2).

Come nel caso della curatela di rappresentanza generica (cfr. art. 381 cpv. 3 per. 1), anche nell'ambito della curatela d'amministrazione l'autorità di protezione degli adulti può limitare di conseguenza l'esercizio dei diritti civili del curatelato. Senza limitare ulteriormente tale esercizio, l'autorità di protezione degli adulti può inoltre negare al curatelato l'accesso a determinati beni del suo patrimonio (cpv. 3). Nella sua forma di base, la curatela di rappresentanza è uno strumento caratterizzato dall'esistenza di poteri concorrenti. Dato che tale forma di curatela di principio non influisce sull'esercizio dei diritti civili del curatelato, ne consegue che sia il curatore, sia il curatelato possono ad esempio ritirare del contante dal conto bancario del curatelato. Per proteggere l'interessato, deve nondimeno essere data la possibilità, a condizioni restrittive, di privarlo della facoltà di disporre di determinati beni. Da un lato, la privazione del potere di disporre non subentra automaticamente, ma necessita di una decisione dell'autorità di protezione degli adulti. Dall'altro, essa si riferisce unicamente a "determinati beni", ad esempio determinati capitali o conti che l'autorità dovrà indicare con precisione nell'ordine di istituzione della curatela. Il testo fa riferimento alla privazione della facoltà di "accedere" a determinati beni. Poiché l'interessato avente l'esercizio dei diritti civili può disporre dei propri beni, tale divieto d'accesso costituisce un fatto giuridicamente protetto che può ad esempio essere assimilato a un "blocco del conto". Non ne deriva tuttavia la costituzione di un patrimonio a sé stante, in quanto i beni cui l'interessato non può accedere non vengono sottratti alla responsabilità derivante dagli obblighi contratti da questi medesimo.

Le persone incaricate dell'esecuzione delle misure di protezione degli adulti informano i terzi dell'adozione di una misura, se ciò è necessario al corretto adempimento dei compiti loro affidati (art. 448 cpv. 2). Se vieta al curatelato di disporre di un fondo, l'autorità di protezione degli adulti provvede a fare iscrivere la menzione di tale divieto nel registro fondiario (cpv. 4).

## **Curatela di cooperazione**

(art. 383)

Il diritto vigente prevede già una limitazione dell'esercizio dei diritti civili, limitazione che assume la forma della nomina di un assistente cooperante (art. 395 cpv. 1 CC). I numeri 1–9 dell'articolo 395 capoverso 1 CC enumerano in modo esauriente gli atti che necessitano del consenso dell'assistente. Ciò significa che tale forma di cooperazione può essere disposta soltanto per tutti i nove casi previsti da tale articolo. La cooperazione dell'assistente è indispensabile affinché l'atto dell'assistito (figurante tra quelli subordinati al consenso) espliciti effetto. "Cooperazione" significa dunque ap-

provazione dell'atto compiuto dalla persona assistita. Il consenso dell'assistente può essere tacito o espresso; può essere dato preventivamente o assumere la forma di una ratifica a posteriori. L'assistente non è un rappresentante legale, in quanto a differenza di quest'ultimo non può agire in nome dell'assistito; spetta dunque all'assistito prendere l'iniziativa.

La curatela di cooperazione di cui all'articolo 383 si ispira in ampia misura al diritto vigente (art. 395 cpv. 1 CC). A differenza delle norme vigenti, la cooperazione prevista dall'avamprogetto non si riferisce a un elenco fisso e immutabile definito dalla legge, bensì è determinata unicamente in funzione delle esigenze di protezione del curatelato. La curatela di cooperazione non può tuttavia concernere i diritti inerenti alla personalità del curatelato.

Soltanto "taluni" degli atti del curatelato, la cui definizione è affidata all'autorità di protezione degli adulti, necessitano del consenso del curatore (cpv. 1). Il consenso dell'autorità di protezione degli adulti non è indispensabile neppure per gli atti di cui all'articolo 404 capoverso 1; l'unica condizione di validità è infatti il consenso del curatore. Come nel caso del diritto vigente, la cooperazione è immaginabile soltanto se il curatelato è capace di discernimento nel campo in questione. Il curatore può non può infatti sopperire all'incapacità di discernimento del curatelato agendo per conto di quest'ultimo.

A differenza della curatela di rappresentanza, la curatela di cooperazione è caratterizzata dal fatto che l'esercizio dei diritti civili del curatelato è limitato di conseguenza per legge (cpv. 2), in quanto egli non può agire da solo. In assenza della necessaria cooperazione del curatore, gli effetti giuridici degli atti del curatelato sono dunque retti per analogia dagli articoli 19a capoverso 2 e 19b AP CC.

## **Curatela generale**

(art. 384)

La curatela generale presuppone che l'interessato denoti "un bisogno d'aiuto particolarmente pronunciato", in particolare a causa di una perdurante incapacità di discernimento (cpv. 1). Il testo legale si riferisce in primis alle persone affette da gravi forme di demenza. Le persone durevolmente incapaci di discernimento sono private dell'esercizio dei diritti civili (art. 17 CC); se sono assoggettate a una curatela generale non è dunque affatto necessario privarle di tale esercizio né sancire espressamente tale privazione nella legge. La perdurante incapacità di discernimento figura nondimeno nell'articolo in questione a titolo di esempio, onde mettere in chiaro che la curatela generale va disposta soltanto quale *ultima ratio*. Non è sempre indispensabile, del resto, che le persone affette da menomazioni mentali siano poste sotto curatela generale; anch'esse vanno infatti protette mediante provvedimenti su misura.

La curatela generale assolve due funzioni. Da un lato, la sua istituzione va presa in considerazione nel caso in cui si intende deliberatamente privare una persona dell'esercizio dei diritti civili in quanto sarebbe irresponsabile lasciare che continui a compiere atti giuridici. Dall'altro, essa può essere disposta nei confronti di persone che non sono comunque in grado di agire da sé e sono *de facto* prive della capacità civile. Tale distinzione non necessita di essere specificata nel testo di legge.

Per quel che concerne gli effetti giuridici di una curatela generale, sono teoricamente ipotizzabili due modelli, vale a dire la soppressione per legge dell'esercizio dei diritti civili o una privazione formale di tale esercizio in caso di necessità. La seconda va-

riante ha poco senso, in quanto una persona affetta da un'incapacità di discernimento perdurante non abbisogna di un'apposita privazione della capacità civile e poiché, nel caso concreto, una revoca da parte dell'autorità competente ha una connotazione ancor più negativa di quanto non abbia una privazione *ex lege*. L'avamprogetto prevede pertanto che, fatti salvi i diritti inerenti alla personalità (art. 19c AP CC), il curatelato sia privato per legge dell'esercizio dei diritti civili (cpv. 2). Diversamente da quanto accade nel caso di una curatela di rappresentanza, l'autorità di protezione degli adulti non ha la facoltà di lasciare al curatelato l'esercizio dei diritti civili. Per il resto, la curatela generale comprende tutto quanto pertiene all'assistenza della persona e all'amministrazione della sostanza (cpv. 1 prima parte del periodo); essa non può inoltre essere abbinata a un'altra forma di curatela (art. 378 cpv. 2 e *contrario*).

#### **2.2.2.4 Della fine della curatela**

(art. 385)

La curatela si conclude per legge con la morte del curatelato (cpv. 1 n. 1). Secondo il diritto vigente, se una persona sotto tutela decede, il tutore assume l'amministrazione dell'eredità fino a che non sia altrimenti provveduto (art. 554 cpv. 3 CC). L'amministrazione è comunque affidata al tutore soltanto previa decisione dell'autorità competente. È opportuno che tale norma si applichi anche ai curatori incaricati di amministrare la sostanza del curatelato (art. 554 cpv. 3 AP CC). Come accade attualmente, l'attività di amministratore dell'eredità presuppone tuttavia che l'autorità competente abbia ordinato l'amministrazione dell'eredità e l'abbia affidata al curatore. L'articolo 554 capoverso 3 AP CC non prevede dunque la nomina automatica del curatore ad amministratore dell'eredità, bensì impone all'autorità di esaminare se il curatore sia la persona adatta a svolgere tale incarico. L'autorità è nondimeno libera di designare un'altra persona o addirittura di non ordinare l'amministrazione dell'eredità.

La curatela ha poi fine per legge con il compimento degli atti per i quali è stata istituita (cpv. 1 n. 2). La soluzione proposta è in sintonia con il diritto vigente (art. 439 cpv. 1 CC). Se la curatela è stata ordinata in vista del compimento di un atto determinato, quale ad esempio la rappresentanza in una divisione ereditaria, la misura ha fine con l'adempimento di tale compito, senza che sia a tal fine necessaria una revoca formale della curatela.

Una delle massime fondamentali del diritto tutorio (cfr. art. 433 cpv. 2 CC), e del resto anche della protezione degli adulti (cpv. 2; cfr. anche l'art. 401), esige che la curatela venga revocata o rimpiazzata da un'altra misura appropriata non appena la causa che l'ha originata sia venuta meno. Laddove possibile, del resto, un'applicazione giudiziosa delle misure disposte dall'autorità dovrebbe a lungo termine permetterne la revoca (cfr. art. 374 cpv. 2).

Con la revoca della misura, il curatore non può più agire in tale veste. Poiché egli è tenuto a presentare una relazione finale ed eventualmente un conto di chiusura (art. 414), il suo incarico non può tuttavia ritenersi concluso.

### 2.2.2.5 Del curatore

#### Osservazioni preliminari

Il diritto vigente (art. 379–384 CC) prevede tutta una serie di disposizioni concernenti la persona del tutore. In virtù dell'articolo 367 capoverso 3 CC, tali disposizioni si applicano anche al curatore e all'assistente. Gli articoli 386–390 CC disciplinano la situazione in caso di contestazione o di rifiuto della nomina. Anche le disposizioni concernenti la mercede rientrano in tale contesto.

Le disposizioni relative alla nomina del tutore riflettono la situazione vigente all'inizio del secolo scorso: il settore della socialità e, in particolare, quello della tutela non erano ancora affidati a professionisti del ramo, benché già nel 1908 la città di Zurigo avesse istituito il primo tutore ufficiale, incaricato di prendersi cura dei bambini nati da relazioni extraconiugali, e nel 1913 fosse stata fondata l'Associazione svizzera delle tutrici e dei tutori ufficiali. Soltanto nella seconda metà del secolo scorso si è tuttavia assistito a una maggiore diffusione delle tutele ufficiali e a un più sistematico coinvolgimento di specialisti appositamente formati. Tale evoluzione è riconducibile in primis alla crescente complessità dei compiti del tutore e alle connesse accresciute esigenze cui i titolari del mandato dovevano far fronte, alla professionalizzazione dell'assistenza sociale verificatasi a partire dagli anni Sessanta grazie alla creazione dei centri di formazione in lavoro sociale e, infine, alle difficoltà nel reperire persone idonee ad assolvere tali compiti. Attualmente si stima che gli specialisti dei servizi sociali pubblici e privati o delle autorità tutorie gestiscano in media i 2/3 dei mandati, mentre il 1/3 rimanente è affidato a privati.

L'avamprogetto disciplina la nomina del tutore ricorrendo a un numero di articoli pari alla metà di quelli attuali. I principi cardine in materia sono i seguenti:

- l'assunzione del mandato di curatela presuppone l'idoneità generale e particolare del curatore;
- si garantisce la massima autonomia alla persona assistita, riconoscendole la facoltà di proporre dei nominativi e il diritto (limitato) di opporsi alla nomina del curatore;
- si ridimensiona la portata del privilegio concesso ai parenti;
- si mantiene l'obbligo di assumere l'incarico (in forma attenuata);
- si permette la coesistenza di curatori privati e di persone che esercitano tale attività a titolo professionale. In linea di principio, il curatore assolve il mandato di persona.

Le nuove disposizioni s'inseriscono pertanto nel solco della tradizione tracciato dal vigente CC, tenendo conto nel contempo dei mutamenti sociali e della professionalizzazione del settore.

#### Nomina. Condizioni generali

(art. 386)

Il capoverso 1 descrive in modo più dettagliato di quanto non faccia l'articolo 379 CC i requisiti di cui il curatore deve disporre. Come previsto dal CC attuale, il mandato di curatela può essere conferito esclusivamente alle persone fisiche che possiedano le

attitudini e le conoscenze confacenti ai compiti previsti e dispongano del tempo necessario al loro adempimento.

La dottrina opera oggi una distinzione tra idoneità generale e particolare. Per idoneità generale si intendono i presupposti in assenza dei quali la nomina di una persona a curatore non può essere presa in considerazione; si tratta ad esempio della maturità, della capacità fisica e psichica di far fronte a una grande mole di lavoro, nonché della necessaria disponibilità di tempo. L'idoneità particolare si riferisce invece alle qualità necessarie ad assolvere un mandato di curatela determinato a favore di una persona determinata.

La nuova definizione dell'idoneità ad assumere l'ufficio di curatore si concentra maggiormente sul mandato concreto che il curatore sarà chiamato ad assolvere, applicando in tal modo al caso concreto il principio dei provvedimenti su misura. L'idoneità personale e delle conoscenze fa riferimento a un'idoneità generale, consistente in competenze sociali, personali e specialistiche. Il fatto di esigere dalla persona nominata curatore che disponga del tempo necessario ad assolvere il mandato assegnatogli appare giustificato nella misura in cui le capacità personali e le competenze specialistiche non sono di per sé sufficienti a garantire che il curatore adempia al mandato nell'interesse del curatelato. Ciò vale sia per i privati che accettano uno o più mandati spontaneamente o in adempimento di un dovere, sia per le persone professionalmente attive in tale campo a cui viene affidato un numero eccessivo di mandati di curatela. In linea di principio, il curatore assolve di persona i compiti affidatigli (art. 387 cpv. 2).

L'articolo 386 è completato dall'articolo 446, concernente la formazione e l'aggiornamento. Ai sensi del capoverso 3 di quest'ultima disposizione, i Cantoni devono in particolare assicurare la presenza di un numero sufficiente di curatori professionisti o di operatori di servizi sociali pubblici o privati con una formazione adeguata (cfr. in merito art. 387).

La curatela esercitata da più persone ai sensi dell'articolo 379 capoverso 2 CC viene mantenuta, benché tale istituto abbia scarsa rilevanza all'atto pratico. Esso si integra inoltre a dovere nel nuovo sistema di provvedimenti, in quanto non solo permette a più persone di esercitare congiuntamente la curatela, ma anche e soprattutto di suddividere tra più persone, in funzione delle loro attitudini e conoscenze, i vari compiti di cui essa si compone, ad esempio l'assistenza alla persona e l'amministrazione della sostanza. La ripartizione dei compiti può rivelarsi giudiziosa sia che riguardi due privati, sia un privato e un curatore professionista oppure due professionisti con conoscenze specialistiche distinte. Se la ripartizione ha luogo, l'autorità di protezione degli adulti è tenuta a definire con precisione i rispettivi settori di competenza, onde fare chiarezza sulle responsabilità di ognuno (art. 389 cpv. 1).

Il capoverso 3 sancisce che la persona nominata ha l'obbligo di assumere l'incarico e ricalca i contenuti dell'articolo 382 CC, senza tuttavia designare una cerchia di persone determinata. L'elenco delle cause di dispensa di cui all'articolo 383 CC è sostituito dalla clausola generale "... a meno che seri motivi non vi si oppongano ". Tra i seri motivi figurano in particolare motivi di dispensa personali quali correnti o futuri impegni familiari o professionali, nonché l'adempimento di compiti pubblici, in virtù dei quali non può ragionevolmente essere preteso che la persona in questione assuma l'incarico.

L'obbligo di assumere l'incarico sta a sottolineare che, a dispetto dei mutamenti intervenuti nella società, nell'ambito della protezione degli adulti la solidarietà è un valore concreto e reale. Ciò nonostante, non è nell'interesse né dell'assistito, né delle per-

sono incaricate di applicare il diritto di protezione degli adulti che una persona venga costretta ad accettare l'incarico di curatore soltanto perché la legge lo consente. Se, nell'ambito del nuovo diritto in materia di protezione degli adulti, si intende affidare compiti di assistenza anche a persone non professionalmente attive nel ramo, è senz'altro più opportuno creare incentivi e adottare le opportune misure a garanzia della qualità. S'impone ad esempio un'attenzione particolare in sede di reclutamento, durante il quale va verificata l'idoneità generale e particolare della persona designata. Occorre inoltre garantire una formazione adeguata, se possibile prima dell'assunzione dell'ufficio (art. 446), rilasciare adeguate istruzioni circa il mandato, fornire la consulenza e l'assistenza necessarie nel corso dell'esercizio della curatela (art. 445) e, infine, prevedere un compenso adeguato (art. 392).

### **Curatela esercitata a titolo privato o professionale**

(art. 387)

Giusta il capoverso 1, possono essere nominati curatori una persona che eserciti tale funzione a titolo privato, un operatore di un servizio sociale pubblico o privato o una persona che eserciti tale funzione a titolo professionale. Tali tre categorie di persone rispecchiano la situazione odierna: i curatori privati sono di norma i coniugi, i genitori o altri congiunti o conoscenti del curatelato, come pure semplici cittadini che, spontaneamente o in virtù dell'obbligo legale di accettare l'incarico, assolvono mandati di curatela.

I curatori specialisti sono operatori di servizi sociali pubblici o privati che, a fianco di altri compiti, gestiscono mandati di protezione degli adulti. È il caso ad esempio dei servizi sociali polivalenti regionali e comunali, come pure dei servizi sociali privati, quale ad esempio Pro Senectute.

Il curatore professionista, infine, equivale all'attuale tutore ufficiale, il quale gestisce (esclusivamente o in misura prevalente) mandati tutelari concernenti tutte le fasce di età o, a seconda dell'organizzazione, si occupa soltanto di minori oppure unicamente di adulti.

L'avamprogetto rinuncia deliberatamente a stilare una gerarchia dei vari gruppi di curatori. Il criterio principale su cui si basa la designazione del curatore è infatti la sua idoneità ad assolvere l'incarico. La nomina di un privato, di uno specialista o di un professionista dipende infatti dalle risorse disponibili e dall'organizzazione che si sono dati gli organi di protezione dei minori e degli adulti. La possibilità di affidare anche in futuro mandati di curatela a privati non è del resto affatto contestata né dalla giurisprudenza, né dalla dottrina. In tal modo, non solo si offre alle persone idonee l'opportunità di svolgere attività socialmente utili, ma si concorre inoltre a preservare il senso di responsabilità sociale, la comprensione e il riguardo nei confronti delle fasce socialmente più deboli. Nel contempo, si impedisce che ogni forma di assistenza ai più deboli venga delegata a istituti e ad professionisti del ramo. Occorre nondimeno tenere conto del fatto che, in ragione della complessità di molti compiti d'assistenza, il ricorso a privati è un'ipotesi relativamente rara, e ciò anche nel caso in cui essi siano debitamente preparati a svolgere il compito prospettato e vengano assistiti nel corso dell'esercizio della curatela. È infatti necessario che determinati mandati siano affidati a professionisti del settore (p. es. quando si ha a che fare con tossicodipendenti, persone affette da gravi malattie psichiche, persone che rifiutano l'assistenza o sono coinvolte in complessi conflitti familiari, come pure quando sono in causa misure di protezione dei minori).

Il capoverso 2 impone al curatore di assolvere di persona i compiti affidatigli. Ciò non esclude a priori la possibilità di una delega, concernente ad esempio parti del patrimonio o aspetti particolari dell'assistenza al curatelato, come accade ad esempio nel caso in cui il curatelato sia ospite di un istituto d'accoglienza. La responsabilità del benessere del curatelato e della corretta amministrazione del suo patrimonio incombe tuttavia al curatore. La formulazione del capoverso 2 si propone in particolare di escludere l'istituto del *tuteur général*, il quale gestisce centinaia o addirittura migliaia di mandati senza intrattenere contatto alcuno con gli assistiti, in quanto il mandato viene delegato ad "assistenti". Tale modello è insoddisfacente anche quando tali ausiliari sono specialisti appositamente formati; essi non hanno infatti poteri decisionali e gli assistiti sono alla mercé di un'autorità che opera dietro le quinte ed è loro inaccessibile.

Secondo il capoverso 3, i membri dell'autorità di protezione degli adulti e i loro ausiliari non possono essere nominati curatori. Il diritto vigente ammette tale possibilità in casi eccezionali, vale a dire quando non si possono trovare altre persone idonee (art. 384 n. 4 CC). Dottrina e giurisprudenza sono tuttavia unanimi nel ritenere che le funzioni di curatore e di membro dell'autorità si escludano l'un l'altra, in quanto l'autorità nomina il curatore (art. 386), vigila sul suo operato, ne esamina i rapporti e i conti (art. 403), coopera con esso al compimento di determinati atti (art. 404 seg.) ed è chiamata a statuire sui ricorsi contro gli atti e le omissioni del curatore (art. 407).

### **Desideri del curatelato o delle persone a lui prossime**

(art. 388)

I capoversi 1 e 2 riprendono il principio sancito dall'articolo 381 CC. Prendendo in considerazione i desideri del curatelato, dei suoi familiari o di altre persone a lui prossime, si rispetta il diritto di autodeterminazione (art. 374 cpv. 2) e si tiene conto del fatto che il rapporto di fiducia indispensabile alla buona riuscita della curatela si instaura con maggior facilità se è il curatelato stesso a designare il proprio curatore. I desideri della famiglia o di altre persone prossime al curatelato rivestono importanza se il curatelato non esprime (o non può esprimere) preferenza alcuna o propone una persona inadeguata. In tal caso, spetta ai familiari, che ben conoscono l'ambiente sociale del curatelato, reperire una persona atta ad esercitare la curatela. In ambedue i casi, il diritto di proporre un nominativo è subordinato a due condizioni: la persona proposta dev'essere idonea a ricoprire l'incarico e disposta ad accettarlo. La persona designata può tuttavia rifiutare la nomina soltanto in presenza di seri motivi ai sensi dell'articolo 386 capoverso 3.

Anche il capoverso 3 tiene conto dell'autonomia del curatelato, in quanto prevede che, nella misura del possibile, si debba esaudire la richiesta del curatelato di revocare la nomina di una persona determinata. Il diritto di opporsi alla nomina non è tuttavia assoluto, in quanto occorre impedire che una serie di rifiuti successivi possa vanificare la misura curatelare.

### **Curatela affidata a più persone o ai genitori**

(art. 389)

Il capoverso 1 precisa il significato della curatela esercitata da più persone di cui all'articolo 386 capoverso 2, in quanto prevede che l'autorità di protezione degli adulti

debba stabilire se la curatela deve essere esercitata congiuntamente o se è il caso di suddividerla in più sfere di competenza.

Il capoverso 2 riconosce ai genitori uno statuto speciale, in virtù del quale essi esercitano congiuntamente la curatela, così come accade per l'autorità parentale. L'autorità di protezione degli adulti è nondimeno tenuta ad esaminare d'ufficio se i genitori siano in grado di esercitare la curatela congiuntamente: la presenza di eventuali conflitti tra i genitori o tra un genitore e il curatelato oppure l'inidoneità di un genitore sono fattori di cui occorre tenere conto in tale contesto.

## **Contestazione**

(art. 390)

I capoversi 1 e 2 ricalcano in pratica i contenuti del diritto vigente (art. 388 cpv. 1 e 2 CC). L'avamprogetto ribadisce in particolare che la nomina di un curatore dev'essere impugnata presso l'autorità di protezione degli adulti, la quale procede se del caso a una nuova nomina. Tale soluzione è senz'altro preferibile, per motivi di praticabilità, alla designazione di un'autorità di ricorso superiore. Tale autorità è chiamata a intervenire unicamente qualora l'autorità di protezione degli adulti non entri nel merito del ricorso o lo rigetti perché infondato.

Il capoverso 3 coincide ampiamente con il vigente articolo 389 CC, con la rilevante differenza che l'autorità di protezione degli adulti può concedere l'effetto sospensivo e, in tal caso, deve all'occorrenza nominare un altro curatore per la durata della procedura, in modo tale da evitare che, nonostante la misura disposta sia esecutiva, il curatelato sia privo dell'assistenza di cui necessita o il suo patrimonio non venga amministrato.

## **Impedimento e conflitto di interessi**

(art. 391)

Il capoverso 1 disciplina le due situazioni di cui ai numeri 2 e 3 dell'articolo 392 CC. La nozione di "sostituto" del curatore si propone di sottolineare la distinzione rispetto alla curatela di rappresentanza "ordinaria" di cui agli articoli 381 seg.

Il capoverso 2 offre una protezione supplementare da una rappresentanza illecita nel caso in cui il conflitto d'interessi venga accertato soltanto a posteriori o l'autorità, constatata l'esistenza di tale conflitto, non agisca o lo faccia troppo tardi. Il curatore è dunque privato per legge dei suoi poteri per quanto attiene all'affare gravato dal conflitto d'interessi.

Nell'ambito del diritto della filiazione, all'articolo 306 AP CC, è opportuno prevedere una norma analoga a quella dell'articolo 391 per il caso in cui il detentore dell'autorità parentale sia impossibilitato ad agire o abbia interessi confliggenti con quelli del figlio.

## **Retribuzione e spese**

(art. 392)

L'articolo 416 CC disciplina in modo incompleto e insoddisfacente la questione della mercede del tutore. Secondo detto articolo, la mercede è a carico del tutelato e viene

fissata dall'autorità tutoria in funzione delle cure occasionate dall'amministrazione e delle rendite della sostanza. La mercede del curatore è formalmente retta dall'articolo 417 capoverso 2 CC. Non è invece disciplinata la retribuzione del curatore per l'assistenza da questi prestata al curatelato e per il caso in cui quest'ultimo non disponga di un patrimonio da amministrare. La dottrina dominante è tuttavia unanime nel ritenere che tutte le attività svolte dal tutore debbano essere retribuite. Tali lacune sono state in parte colmate anche dal diritto cantonale, benché come di consueto le soluzioni adottate dai Cantoni differiscano notevolmente tra loro. Sono ad esempio relativamente diffuse le indennità forfettarie (il cui importo varia da Cantone a Cantone) in funzione del lavoro occasionato; le spese sono di norma rimborsate previa fatturazione. Normative più recenti, ad esempio quella del Cantone di Lucerna, stabiliscono anche una tariffa oraria. L'avamprogetto continua dunque a delegare ai Cantoni il compito di emanare disposizioni d'esecuzione in materia (cpv. 4).

La soluzione proposta opera una distinzione tra la questione della retribuzione (cpv. 1 e 2) e quella della persona o dell'ente che è tenuto a versarla (cpv. 3). Poiché la curatela è un compito che viene assolto nell'interesse della collettività, è in primo luogo l'ente pubblico a farsi carico di tali spese. Per motivi di equità, è tuttavia opportuno che il curatelato si assuma in tutto o in parte tali costi (che dal profilo giuridico rappresentano spese di mantenimento) se la sua situazione finanziaria lo consente. È inoltre opportuno e legittimo che sia l'autorità di protezione degli adulti a stabilire l'ammontare della retribuzione e a provvedere al suo versamento attingendo alle casse della collettività, a prescindere dall'importo che sia effettivamente possibile prelevare dal patrimonio del curatelato.

Secondo il capoverso 1, il curatore ha diritto a una retribuzione adeguata e al rimborso delle spese necessarie. Se si tratta di un curatore professionista cui il Cantone corrisponde un salario fisso, le eventuali somme prelevate dal patrimonio del curatelato confluiscono dunque nelle casse dello Stato.

In sede di commisurazione della retribuzione si tiene conto della complessità e dell'ampiezza dei compiti affidati al curatore. In tale contesto, è determinante il mandato conferito dall'autorità al momento di decretare l'adozione della misura, fermo restando che, se ciò sembra appropriato, è possibile prendere in considerazione le prestazioni fornite dal curatore al curatelato in virtù di un mandato conferito da quest'ultimo. Simili prestazioni sono ritenute adeguate in particolare se conseguono dal mandato conferito dall'autorità, vale a dire se sono conformi alle finalità della curatela, e se l'onere che ne deriva è proporzionato.

### **2.2.2.6 Dell'esercizio della curatela**

#### **Osservazioni preliminari**

Il Titolo undecimo del diritto vigente dedica due Capi alle funzioni del tutore e del curatore (art. 398–419 CC). Per quel che concerne i contenuti, va rilevato che le disposizioni relative all'amministrazione della sostanza sono più numerose di quelle sull'assistenza alla persona.

L'avamprogetto dimezza il numero degli articoli; ciononostante, le nuove disposizioni meglio garantiscono la professionalità dell'adempimento dei compiti, tanto di quelli generici inerenti all'assistenza al curatelato o all'amministrazione del suo patrimonio, quanto dei mandati specifici e riferiti a singole questioni. I primi tre articoli disciplinano diritti e doveri del curatore al momento di assumere l'ufficio (art. 393), l'instaurazione di rapporti con il curatelato (art. 394) e lo *status* giuridico di quest'ultimo (art.

395). I quattro articoli successivi (art. 396–399) sono dedicati all'amministrazione della sostanza. Gli articoli 400–402, infine, determinano la portata dell'obbligo di diligenza e impongono al curatore di annunciare senza indugio all'autorità di protezione degli adulti eventuali mutamenti delle circostanze e di presentare regolari rapporti sull'esercizio della curatela e la situazione del curatelato.

### **Assunzione dell'ufficio**

(art. 393)

A differenza del diritto vigente, i cui primi sette articoli (art. 398–404 CC) si occupano esclusivamente della sostanza, il nuovo articolo 393 ha un contenuto più generale: Il curatore acquisisce le informazioni necessarie all'adempimento dei compiti affidatigli e prende contatto con il curatelato (cpv. 1). La nuova formulazione pone in risalto come l'assistenza al curatelato rivesta maggiore importanza nell'ambito del nuovo diritto.

Il capoverso 2 prevede l'obbligo di stilare un inventario qualora l'amministrazione della sostanza rientri tra i compiti del curatore. Come nel diritto vigente (art. 398 cpv. 1 CC), l'inventario va compilato con la collaborazione dell'autorità di protezione degli adulti. In sintonia con l'articolo 398 capoverso 3 CC, l'autorità di protezione degli adulti può ordinare la compilazione di un inventario anche se le circostanze lo consigliano (cpv. 3), in particolare nel caso in cui vi sia incertezza riguardo alla situazione patrimoniale del curatelato.

Il capoverso 4 impone ai terzi di fornire tutte le informazioni necessarie alla compilazione dell'inventario. Le informazioni sono in linea di principio fornite gratuitamente.

### **Rapporti con il curatelato**

(art. 394)

Tale disposizione enuncia i principi che presiedono all'attività del curatore:

- uno dei presupposti imprescindibili del successo della curatela è l'instaurazione di un rapporto di fiducia con il curatelato (cpv. 1). La possibilità di instaurarlo dipende non solo dal curatore e dalle sue qualità umane e professionali, ma anche dal curatelato.
- Gli interessi del curatelato sono al centro delle preoccupazioni del curatore. In attuazione dell'art. 374 cpv. 2, questi è inoltre tenuto, nella misura del possibile, a tenere conto delle opinioni del curatelato e a rispettarne la volontà di organizzare la propria esistenza secondo i suoi desideri e le sue capacità (cpv. 2).
- Il curatore deve infine contribuire a mitigare gli effetti dello stato di debolezza del curatelato e a prevenirne il deterioramento (cpv. 3).

Tali dettami corrispondono ai principi moderni del lavoro sociale.

### **Autonomia del curatelato**

(art. 395)

Tale disposizione non ha un contenuto autonomo, bensì ribadisce, a fini di trasparenza, quanto risulta dagli articoli 19–19c AP CC: benché privato dell'esercizio dei

diritti civili a seguito dell'istituzione della curatela (art. 384 cpv. 2), il curatelato capace di discernimento può esercitare i diritti inerenti alla personalità, acquistare diritti e contrarre obbligazioni con atti propri entro i limiti definiti dal diritto delle persone.

### **Amministrazione della sostanza. Compiti**

(art. 396)

In materia di amministrazione della sostanza, tale articolo sancisce, oltre all'obbligo generale di amministrare diligentemente i beni del curatelato, il potere di concludere tutti i negozi giuridici connessi con l'amministrazione (cpv. 1; cfr. art. 413 cpv. 1 CC). Esso prevede inoltre tre importanti poteri di cui il curatore dispone in tal caso (cpv. 2), tra i quali riveste particolare importanza la facoltà di rappresentare il curatelato per i suoi bisogni correnti. Tale disposizione ricalca l'articolo 166 capoverso 1 CC e consente al curatore di concludere negozi giuridici relativi ai bisogni di mantenimento quotidiani e usuali del curatelato e, se necessario, di attingere dalla sostanza amministrata. L'articolo è incentrato sull'amministrazione della sostanza di cui all'articolo 382, ma è applicabile per analogia ad altre forme di curatela comprendenti l'amministrazione della sostanza.

Si rinuncia per principio a prevedere disposizioni sulle modalità di investimento del patrimonio (cfr. l'art. 399), come quelle di cui agli articoli 399–404 CC. Nell'interesse di un'applicazione uniforme del diritto federale, spetterà in futuro al Consiglio federale, e non più ai Cantoni (art. 425 cpv. 2 CC), emanare disposizioni esecutive sull'investimento e la custodia della sostanza (cpv. 3).

### **Somma a libera disposizione del curatelato**

(art. 397)

La presente disposizione va posta in relazione con il fatto che l'autorità di protezione degli adulti ha la facoltà di privare il curatelato dell'accesso a determinati beni del suo patrimonio, senza limitarne ulteriormente l'esercizio dei diritti civili (cfr. art. 382 cpv. 3). In ossequio al diritto di autodeterminazione e al principio della proporzionalità, il curatore è tenuto a mettere a disposizione del curatelato, su richiesta di quest'ultimo o spontaneamente, una congrua somma (cpv. 1). Per determinare quale importo vada ritenuto congruo, l'autorità competente si baserà in particolare sulla situazione patrimoniale del curatelato e sul genere di beni di cui questi può liberamente disporre. Benché la norma concerna in primo luogo l'amministrazione della sostanza di cui all'articolo 382 capoverso 2, essa è applicabile per analogia anche ad altre misure comprendenti l'amministrazione del patrimonio.

È possibile che, in taluni casi, il curatore e il curatelato non riescano a raggiungere un accordo sull'ammontare della somma in questione. Il capoverso 2 prevede pertanto che, in caso di disaccordo, la decisione in merito spetti all'autorità di protezione degli adulti.

### **Contabilità**

(art. 398)

Il capoverso 1 ricalca l'articolo 413 capoverso 2 CC. Il capoverso 1 dell'articolo 413 CC è stato invece trasposto nell'articolo 396 capoverso 1.

Il capoverso 2 concreta l'articolo 413 capoverso 3 CC. I ragguagli circa la contabilità vanno forniti in funzione della capacità del curatelato di comprenderne la portata, fermo restando che tale obbligo non si riferisce più alle sole persone capaci di discernimento. Il curatore è inoltre tenuto a consegnare una copia della contabilità al curatelato se questi ne fa richiesta. La formulazione prescelta si propone di evitare che una persona totalmente incapace di discernimento possa entrare in possesso di documentazione contabile che in seguito finisca nelle mani sbagliate. Il curatore può nondimeno decidere di consegnare una copia della contabilità al curatelato anche se questi non ne fa esplicitamente domanda. La disposizione persegue il rispetto della personalità e fini di trasparenza.

Nell'interesse dell'uniformità del diritto, il compito di emanare le disposizioni d'esecuzione relative alla contabilità spetterà al Consiglio federale (cpv. 3) e non più ai Cantoni (art. 425 cpv. 2 CC).

### **Atti particolari**

(art. 399)

Il capoverso 1 corrisponde al vigente articolo 408 CC e contiene un elenco esauriente degli atti che il curatore non è autorizzato a compiere. La norma si applica anche ai detentori dell'autorità parentale (cfr. art. 304 cpv. 3 AP CC).

Nell'ambito della curatela di cooperazione (art. 383), l'autorità di protezione degli adulti può disporre che tali atti siano subordinati al consenso del curatore (cpv. 2). Ciò permette di tenere conto in modo ottimale della situazione personale e delle caratteristiche specifiche del curatelato.

Il capoverso 3 succede agli articoli 400 capoverso 2 e 404 capoverso 1 CC. La nozione di "beni" abbraccia anche i fondi. Il "valore speciale" di un bene può derivare dalla sua importanza economica o affettiva. Il valore del bene in questione per la famiglia riveste importanza soltanto se gli interessi del curatelato non vi si oppongono.

### **Obbligo di diligenza**

(art. 400)

Per quanto concerne l'obbligo di diligenza del curatore, la presente disposizione richiama le norme sul mandato (art. 398 seg. CO; cfr. anche art. 327 CC, relativo alla responsabilità dei genitori). La responsabilità è retta tuttavia dagli articoli 451 segg.

### **Modifica delle circostanze**

(art. 401)

Il curatore informa con la massima sollecitudine l'autorità di protezione degli adulti se viene a conoscenza di fatti che richiedono una modifica delle misure adottate o consentono la revoca della curatela. In accordo con il vigente articolo 433 capoverso 2 CC, la disposizione dà per scontato l'obbligo dell'autorità di protezione degli adulti di agire di conseguenza (cfr. anche l'art. 385 cpv. 3). Il presente articolo completa inoltre l'articolo 394 capoverso 3, concretizzando i principi di sussidiarietà e di proporzionalità (carattere necessario, idoneità allo scopo e incisività minima della misura).

Anche questo articolo si pone ampiamente in sintonia con i principi del lavoro sociale professionale, vale a dire salvaguardare e promuovere, nella misura del possibile, l'autonomia, l'autodeterminazione e la responsabilità individuale dell'assistito.

## **Rapporto**

(art. 402)

Il diritto vigente dedica svariati articoli (art. 413 cpv. 2, 423–425, 451–453 CC) unicamente all'obbligo del curatore di rendere conto dell'amministrazione della sostanza nonché all'obbligo di cooperazione dell'autorità tutoria, senza fare menzione di rapporti circa l'esercizio della curatela e la situazione del curatelato. Taluni atti normativi cantonali (leggi d'applicazione del CC, ordinanze in materia di tutela) contengono per contro disposizioni circa la presentazione di rapporti inerenti all'assistenza personale.

L'avamprogetto opera intenzionalmente una distinzione tra la contabilità (art. 398) e la presentazione di rapporti sull'esercizio della curatela e la situazione del curatelato (art. 402 cpv. 1). Si pone in tal modo in risalto l'importanza dell'assistenza personale. Anche in tal caso, nella misura del possibile, il curatelato concorre alla stesura del rapporto e ne riceve copia ove ne faccia richiesta.

La presentazione del rapporto sull'esercizio della curatela in generale e sull'amministrazione della sostanza e l'assistenza personale in particolare persegue uno scopo duplice: in quanto rapporto sulla gestione, consente all'autorità di protezione degli adulti di vigilare sull'attività del curatore (art. 403). Poiché fa il punto della situazione, tale rapporto permette in particolare di verificare che la misura sia idonea allo scopo e necessaria (art. 401). Avvalendosi se possibile della collaborazione del curatelato, il curatore valuta il periodo di curatela trascorso e formula gli obiettivi del periodo successivo. Il rapporto deve fornire informazioni sui successi e gli insuccessi del curatelato, documentando inoltre i limiti della sua autonomia e il bisogno di assistenza ulteriore che ne deriva. La natura e l'ampiezza della curatela determinano in che misura il rapporto debba essere dettagliato. Un rapporto succinto e sommario può rivelarsi sufficiente in taluni casi, mentre in altri può risultare indispensabile descrivere in modo circostanziato l'evoluzione e lo stato del curatelato. Un rapporto circostanziato è opportuno a fronte di situazioni complesse la cui prognosi è sfavorevole, e ciò soprattutto nel caso in cui il curatore proponga l'adozione di misure più incisive o non escluda che simili misure possano rivelarsi necessarie in una fase ulteriore. Se la curatela consiste nell'adempimento di un unico compito, il curatore redige unicamente la relazione finale (cpv. 2).

### **2.2.2.7 Delle attribuzioni dell'autorità di protezione degli adulti**

#### **Esame dei rapporti periodici e dei conti**

(art. 403)

Tale disposizione riformula l'articolo 423 capoversi 1 e 2 CC, relativi ai compiti dell'autorità di protezione degli adulti per quanto attiene ai rapporti periodici e ai conti. L'autorità esamina il rapporto e ne richiede la completazione laddove necessario (cpv. 1). Essa accorda o nega l'approvazione ai conti; se necessario ne richiede la correzione (cpv. 2). L'autorità di protezione degli adulti prende inoltre le misure utili a salvaguardare gli interessi del curatelato (cpv. 3).

## **Atti subordinati per legge al consenso dell'autorità di protezione degli adulti**

(art. 404)

La presente disposizione ricalca gli articoli 421 e 422 CC. La novità principale è costituita dal fatto che ora spetta unicamente all'autorità di protezione degli adulti acconsentire agli atti enumerati, mentre attualmente il consenso è di competenza dell'autorità tutoria per taluni atti e dell'autorità di vigilanza per altri.

Conformemente a quanto previsto dal diritto vigente per l'assistente cooperante (art. 395 cpv. 1 CC), la disposizione non si applica alla curatela di cooperazione (art. 383). Tale misura presuppone infatti che il curatelato agisca da sé, pur se con il consenso del curatore.

Il consenso dell'autorità di protezione degli adulti riguardo agli atti elencati al capoverso 1 non è inoltre necessario se il curatelato capace di discernimento ha dato il suo assenso e la curatela non ne limita l'esercizio dei diritti civili (cpv. 2). Tale norma si ispira all'articolo 419 capoverso 2 CC, secondo cui il curatore non può compiere atti eccedenti l'amministrazione ordinaria "senza speciale autorizzazione del rappresentato stesso o, se questo non è capace di darla, senza quella dell'autorità tutoria". Il punto di partenza consiste sempre nell'appurare se l'autorità di protezione degli adulti abbia o meno limitato l'esercizio dei diritti civili del curatelato nel campo in questione. Se nel secondo caso il curatelato non agisce di sua iniziativa, il curatore deve compiere l'atto con il consenso dell'autorità di protezione degli adulti oppure, presumendo la capacità di discernimento del curatelato, con il consenso di quest'ultimo.

Il capoverso 1 enumera gli atti per i quali il curatore necessita per legge del consenso dell'autorità di protezione degli adulti (n. 1-9), purché tali atti rientrino nella sua sfera di competenze.

La convenzione matrimoniale (cfr. art. 421 n. 9 CC) viene espunta dall'elenco. La conclusione di tale convenzione presuppone infatti che il coniuge sia capace di discernimento e abbia approvato i contenuti della convenzione (art. 183 cpv. 1 CC). Il consenso del curatore (art. 183 cpv. 2) dovrebbe pertanto bastare. Si rinuncia poi a menzionare espressamente l'adozione (cfr. art. 422 n. 1 CC). Se una persona posta sotto curatela generale viene adottata, si applica l'articolo 266 capoverso 3 CC in relazione con l'articolo 265 capoverso 3 CC. Anche il caso alquanto raro dell'acquisto o della rinuncia di una cittadinanza è stato stralciato dall'elenco (art. 422 n. 2 CC). Il consenso del rappresentante legale è a tal fine sufficiente.

L'articolo 412 CC viene parimenti stralciato, il che comporta anche lo stralcio del numero 7 dell'articolo 421 CC. Se una persona è capace di esercitare in modo indipendente una professione o un mestiere, ne consegue che l'eventuale curatela che la riguarda va limitata di conseguenza. Nell'ambito delle nuove norme sulla protezione degli adulti non vi è posto neppure per l'articolo 421 numero 12 CC, concernente i contratti di tirocinio professionale del curatelato. Lo stesso vale, alla luce delle nuove norme in materia di domicilio (art. 23<sup>bis</sup>, 25 e 26 AP CC), per il numero 14 dell'articolo 421 CC, relativo al cambiamento di domicilio del curatelato, il quale non fa che ribadire il contenuto dell'articolo 377 CC.

Giusta il capoverso 1, il curatore necessita del consenso dell'autorità di protezione degli adulti per compiere gli atti seguenti (presupposto che i compiti affidati al curatore abbraccino il campo in questione):

- "liquidare la comunione domestica o disdire un contratto relativo all'abitazione del curatelato" (n. 1). Data la grande importanza che riveste per l'interessato, la li-

quidazione della comunione domestica è menzionata separatamente. Anche la disdetta del contratto relativo all'abitazione è un atto molto incisivo, ragione per cui è opportuno impedire che il curatore agisca in modo avventato.

- "Concludere o disdire un contratto di lunga durata relativo alla presa a carico del curatelato" (n. 2). Anche simili contratti si ripercuotono sulla situazione del curatelato. L'autorità di protezione degli adulti deve pertanto pronunciarsi anche in merito alla questione se un istituto sia realmente idoneo ad accogliere il curatelato, e non solo a buon mercato. Accade infatti di frequente che istituti specializzati trasferiscano persone affette da demenza in una struttura poco costosa al fine di arginare le spese. La presente disposizione non si limita tuttavia a disciplinare contratti di lunga durata stipulati con un istituto d'accoglienza, bensì, più in generale, accordi relativi "alla presa a carico", espressione con la quale si fa riferimento anche al collocamento in un famiglia. La nozione di "contratto di lunga durata" precisa che la norma non si applica ai soggiorni di breve durata. La disposizione concerne il potere di concludere negozi giuridici, e non si propone di disciplinare il soggiorno o il ricovero a scopo d'assistenza (art. 416 segg.).
- "Accettare o rinunciare a un'eredità, se a tal fine è necessaria una dichiarazione esplicita, nonché concludere contratti successori o convenzioni di divisione ereditaria" (n. 3). La norma si rifà all'articolo 421 numero 9 seconda parte del periodo e all'articolo 422 numero 5 CC. Per "contratto successorio" si intende il contratto in cui il curatelato non compare in veste di disponente, ma in qualità di controparte rappresentata dal curatore. Se il curatelato è il disponente, si applica l'articolo 468 capoverso 2 AP CC. L'accettazione o la rinuncia a un'eredità necessita del consenso dell'autorità "se a tal fine è necessaria una dichiarazione esplicita". Tale formula permette di tenere conto del fatto che l'accettazione e la rinuncia a un'eredità (art. 566 CC) non presuppongono necessariamente una manifestazione di volontà.
- "Acquisire e alienare immobili o costituire pegni od oneri reali sui medesimi" (n. 4 prima parte del per.). Tale regola riprende l'articolo 421 numero 1 CC; l'espressione "comperare e vendere", troppo limitativa, è tuttavia sostituita da "acquisire e alienare", in modo tale da includere ad esempio anche la permuta. Le donazioni sono comunque vietate in virtù dell'articolo 399 capoverso 1.

In sintonia con l'articolo 421 numero 3 CC, il curatore abbisogna del consenso dell'autorità per "fare costruzioni eccedendo i limiti dell'amministrazione ordinaria" (n. 4 seconda parte del per.). Per la precisione, non è tanto la costruzione in sé, quanto piuttosto l'atto di edificarla che presuppone il consenso dell'autorità. Nel presente contesto, la nozione di amministrazione ordinaria corrisponde a quella di cui all'articolo 647a CC.

Giusta l'articolo 404 capoverso 1 CC, i fondi non possono essere alienati "se non nel caso che gli interessi del tutelato lo esigano". È opportuno che anche il nuovo diritto preveda una norma che imponga una diligenza accresciuta al momento di alienare un fondo. Si propone pertanto che tale funzione venga assolta dall'articolo 399 capoverso 3, secondo cui i beni che hanno un valore speciale per il curatelato o la sua famiglia non vengono se possibile alienati. È per contro superflua l'attuale norma sulle modalità d'alienazione, la quale sancisce la preminenza della vendita agli incanti pubblici su quella a trattative private (art. 404 cpv. 2 e 3 CC).

- "Comperare, vendere o dare in pegno altri beni o costituire un usufrutto sui medesimi, in quanto questi atti non rientrino nell'amministrazione e gestione ordinarie" (n. 5). Tale norma si rifà in sostanza al diritto vigente (art. 421 n. 2 CC). Si propone poi di completarne il contenuto subordinando al consenso dell'autorità di protezione degli adulti anche la costituzione di un usufrutto su beni che non siano immobili, poiché un usufrutto non è meno importante di un pegno. Determinante rimane tuttavia il fatto che la costituzione dell'usufrutto non rientri nell'amministrazione e gestione ordinarie. La nozione di amministrazione ordinaria coincide con quella prevista nell'ambito del regime matrimoniale della comunione dei beni (art. 227 cpv. 2 CC).
- "Accendere o concedere mutui considerevoli od obbligarsi in via cambiaria" (n. 6). Anche tale disposizione ricalca il diritto vigente (art. 421 n. 4 e 5 CC). Si propone nondimeno una modifica inerente all'ammontare del mutuo, in quanto è opportuno che soltanto i mutui considerevoli siano subordinati al consenso dell'autorità. Problemi particolari scaturiscono infatti soltanto quando una persona si indebita in misura rilevante. È tuttavia possibile, ad esempio, che una carta di credito sia munita di un'opzione di credito o che un conto bancario presenti temporaneamente uno scoperto. Subordinare sempre tali casi al consenso dell'autorità di protezione degli adulti sarebbe eccessivo. Per determinare se un mutuo sia considerevole, infine, occorre basarsi sulla situazione finanziaria del curatelato.
- "Concludere contratti di vitalizio e di rendita vitalizia o stipulare assicurazioni sulla vita, purché non rientrino nella previdenza professionale inerente a un contratto di lavoro" (n. 7). La modifica terminologica prevista dalla versione tedesca non concerne il testo italiano.

Ai sensi della norma proposta, il consenso dell'autorità di protezione degli adulti non è necessario se il contratto di assicurazione sulla vita o di rendita vitalizia è assoggettato alla legge sul libero passaggio (legge federale del 17 dicembre 1993 sul libero passaggio nella previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità, LFLP; RS 831.42) ed è inoltre connesso con un contratto di lavoro. Non sono dunque subordinati al consenso dell'autorità i contratti di previdenza professionale dei dipendenti, nell'ambito dei quali il margine di manovra è relativamente limitato. È a tal fine ininfluenza il fatto che si tratti di un'assicurazione obbligatoria o complementare. Il consenso dell'autorità di protezione degli adulti è nondimeno necessario nei casi in cui l'istituto di previdenza di un lavoratore non rientra nel secondo pilastro e non è pertanto retto dalla LFLP. Il consenso è parimenti indispensabile se la previdenza, pur se assoggettata alla LFLP, non è connessa con un contratto di lavoro. Anche la previdenza professionale degli indipendenti è dunque subordinata al consenso dell'autorità di protezione degli adulti.

- "Acquistare o liquidare un negozio oppure entrare in una società con responsabilità personale illimitata o con considerevole partecipazione di capitale" (n. 8). Tale disposizione riproduce il tenore dell'articolo 422 numero 3 CC.
- "Fare dichiarazioni d'insolvenza, stare in causa, stipulare transazioni, compromessi o concordati, riservate le misure provvisorie adottate dal curatore nei casi urgenti" (n. 9). Tale norma ricalca l'articolo 421 numeri 8 e 10 CC.

Per quanto concerne la questione se i contratti stipulati tra il curatelato e il proprio curatore abbisognino del consenso dell'autorità di protezione degli adulti, il capover-

so 3 opera una distinzione: in linea di principio il consenso è indispensabile, e ciò a prescindere dalla forma di curatela istituita e dalle competenze del curatore. In deroga al diritto vigente (cfr. art. 422 n. 7 CC), si propone tuttavia di prescindere dal consenso dell'autorità nel caso in cui il curatelato conferisca un mandato gratuito al curatore. Il curatelato può ad esempio incaricare il curatore di saldare periodicamente delle fatture o di sbrigare altri affari. Ciò può eventualmente rendere superflua l'adozione di provvedimenti ulteriori, quale ad esempio l'istituzione di una curatela di rappresentanza. L'eccezione di cui sopra concerne però unicamente i mandati gratuiti, ma non i mandati conferiti a titolo oneroso o gli altri contratti aventi carattere di gratuità.

### **Atti subordinati al consenso per decisione o su richiesta**

(art. 405)

La disposizione completa l'articolo 404 e si colloca nel solco tracciato dal nuovo diritto, che prevede l'adozione di provvedimenti su misura: in presenza di seri motivi, l'autorità di protezione degli adulti può disporre che altri atti siano subordinati al suo consenso (cpv. 1).

Secondo il capoverso 2, il curatore può sottoporre spontaneamente atti di portata considerevole all'approvazione dell'autorità di protezione degli adulti. In questo contesto, il verbo "sottoporre" significa, diversamente dal "subordinare" di cui al capoverso 1, che l'autorità non è tenuta a pronunciarsi in merito alla questione (il testo francese parla di "soumis" al capoverso 1 e di "solliciter" al capoverso 2).

### **Difetto di autorizzazione**

(art. 406)

La disposizione contiene un semplice rinvio: se un negozio è stato concluso senza il necessario consenso dell'autorità di protezione degli adulti, gli effetti di detto negozio sono retti dalle norme del diritto delle persone relative al difetto di autorizzazione del rappresentante legale. Tale norma è sostanzialmente identica al vigente articolo 424 CC. Poiché gli articoli 410 e 411 CC saranno traslati nel diritto delle persone, in futuro si applicheranno gli articoli 19a 19b AP CC.

### **Ricorso**

(art. 407)

L'articolo 407 rimpiazza il vigente articolo 420 capoverso 1 CC. Secondo quest'ultima disposizione, il tutelato ed ogni interessato possono ricorrere all'autorità tutoria contro gli atti del tutore. L'articolo 420 capoverso 2 CC prevede poi che contro le decisioni dell'autorità tutoria è dato ricorso all'autorità di vigilanza. Il ricorso contro le decisioni dell'autorità di protezione degli adulti sarà in futuro disciplinato dalla prevista legge di procedura (cfr. art. 443 cpv. 3).

Ai sensi della norma proposta, è possibile ricorrere non solo contro gli atti, ma anche contro le omissioni del curatore (possibilità questa non prevista espressamente dal tenore dell'art. 420 cpv. 1, ma ammessa dalla giurisprudenza relativa a tale articolo). La contestazione della nomina del curatore è invece retta dall'articolo 390. L'avamprogetto prevede inoltre impugnative speciali in materia di ricovero a scopo d'assi-

stenza (art. 430) e di soggiorno di persone incapaci di discernimento in istituti (art. 440). Giusta l'articolo 407, il ricorso è diretto contro il curatore e non è pertanto proponibile contro atti od omissioni del mandatario designato da una misura precauzionale personale (mandato precauzionale generico, art. 360–369; mandato relativo alle cure mediche, art. 370–372).

*In primis*, è legittimato a ricorrere il curatelato. L'unica condizione che deve adempiere è quella di essere capace di discernimento. Il riferimento alla capacità di discernimento previsto dal diritto vigente (art. 420 cpv. 1 CC) viene tuttavia depennato dal testo di legge, in quanto è evidente che una persona incapace di discernimento non può avvalersi di un simile rimedio giuridico. Non è tuttavia opportuno porre condizioni troppo severe quanto alla capacità di discernimento: va ritenuto capace di discernimento nel presente contesto chiunque possa manifestare chiaramente di non essere d'accordo con un atto o un'omissione del curatore.

Il ricorso può essere proposto anche da una persona prossima al curatelato, purché si prefigga di tutelare gli interessi di quest'ultimo. Anche la qualifica di persona prossima al curatelato non è retta da regole rigide; a tal fine è determinante l'intensità del legame, vale a dire la natura dei rapporti effettivi. La nozione di persona prossima al curatelato figura peraltro già nel vigente articolo 397d CC.

Per ricorrere contro gli atti (e le omissioni) del curatore, i terzi devono vantare un "interesse giuridico". Come nel caso del ricorso di diritto pubblico, la tutela di interessi meramente fattuali non è dunque sufficiente. Se una persona dilapida il proprio patrimonio e il curatore non interviene, il parente tenuto all'assistenza (art. 328 CC) è ad esempio legittimato a ricorrere a tutela dei propri interessi giuridici. La salvaguardia di interessi successori non legittima invece a ricorrere, in quanto prima dell'apertura della successione tali interessi costituiscono semplici aspettative prive di rilevanza dal profilo giuridico.

Lo scopo del ricorso è quello di ottenere in tempi brevi e secondo una procedura semplice una decisione il più possibile corretta nel merito. Conformemente a quanto previsto dal diritto vigente (art. 420 cpv. 1 CC), il ricorso contro gli atti o le omissioni del curatore non è subordinato al rispetto di alcun termine. Ciò nonostante, non appena il ricorso non ha più ragione d'essere, in quanto non è più possibile porre rimedio a un atto o a un'omissione, decade anche la facoltà di ricorrere, a meno che non si tratti di una questione di principio la cui soluzione è nell'interesse della giurisprudenza. Gli aspetti che non possono essere contemplati da un ricorso per motivi di ordine temporale possono tuttavia rivestire importanza ai fini della responsabilità.

La procedura è per il resto disciplinata dalla prevista legge federale sulla procedura dinanzi all'autorità di protezione dei minori e degli adulti.

### **2.2.2.8 Delle disposizioni applicabili ai congiunti**

**Osservazioni preliminari** (cfr. in merito anche n. 1.4.4)

L'avamprogetto rinuncia all'istituto del prolungamento dell'autorità parentale, riconoscendo per contro uno *status* speciale non solo ai genitori, ma anche ad altri congiunti che assumono l'incarico di curatore. A tal proposito, si distinguono due categorie: il coniuge e i genitori da un lato, il partner, un discendente, un fratello o una sorella dall'altro. Lo *status* speciale si basa sulla valenza sociale generalmente riconosciuta a tali rapporti e tiene conto dell'articolo 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), il quale garanti-

sce il rispetto della vita privata e familiare. Occorre nondimeno rilevare che l'esenzione da determinati obblighi, sia essa disposta dalla legge o dall'autorità, non dispensa l'autorità di protezione degli adulti dal suo obbligo generale di vigilanza sui curatori. Le norme sulla responsabilità (art. 451 segg.) e, con esse, la responsabilità diretta dello Stato, si applicano anche a tali mandati.

### **Coniuge e genitori**

(art. 408)

Se nominati curatori, il coniuge e i genitori dell'interessato non sottostanno all'obbligo di stilare l'inventario, né a quello di presentare rapporti periodici (art. 402) e conti (art. 398 cpv. 1 seconda parte del per.), e non sono neppure tenuti a richiedere il consenso dell'autorità di protezione degli adulti per compiere determinati atti (art. 404). I genitori cui è affidata la curatela del figlio maggiorenne mentalmente disabile hanno quindi in pratica lo stesso *status* giuridico di cui godrebbero in caso di prolungamento dell'autorità parentale ai sensi del diritto vigente (art. 385 cpv. 3 CC).

Tale disposizione costituisce un attestato di fiducia particolare nei confronti di coniugi e genitori, fiducia che si basa sul legame particolarmente stretto che li unisce al curatelato e sui connessi diritti e doveri legali e morali. L'esonero dagli obblighi summenzionati non è tuttavia obbligatorio; nel caso concreto, l'autorità di protezione degli adulti può infatti disporre altrimenti e, ad esempio, reintrodurre taluni obblighi o la totalità degli stessi, ad esempio in ragione della particolare situazione patrimoniale del curatelato. Tale soluzione è consigliabile in particolare se, alla luce della situazione concreta, l'incarico risulta molto impegnativo, se la persona nominata non vanta esperienze nel campo interessato oppure se i rapporti precedenti o correnti tra curatore e curatelato lo raccomandano. L'imposizione di uno o di tutti gli obblighi sunnominati non può tuttavia compensare l'inidoneità generale o particolare del curatore.

### **Partner, discendente, fratello e sorella**

(art. 409)

Le persone enumerate da questa disposizione, vale a dire partner, discendenti, fratelli e sorelle, hanno in linea di principio l'obbligo di stilare l'inventario e di presentare rapporti, nonché di chiedere il consenso dell'autorità di protezione degli adulti per compiere determinati atti. Si tratta in sostanza degli stessi obblighi cui sono tenuti i privati, gli operatori dei servizi sociali e le persone che esercitano tale funzione a titolo professionale. Se ciò sembra essere opportuno, l'autorità può tuttavia esimerli in tutto o in parte da tali obblighi.

Per partner si intende il compagno eterosessuale od omosessuale, a prescindere dal fatto che viva in comunione domestica con il curatelato. Una volta entrata in vigore la legge federale sull'unione domestica registrata, il partner registrato sarà assimilato al coniuge e sarà quindi assoggettato alle norme applicabili a quest'ultimo.

L'esenzione dagli obblighi succitati va ammessa a condizioni restrittive; ad esempio se il patrimonio da amministrare è di modesta entità o l'amministrazione non presenta particolari difficoltà.

### **2.2.2.9 Della fine dell'ufficio di curatore**

#### **Per legge**

(art. 410)

La disposizione determina il momento a partire dal quale l'ufficio di curatore si conclude automaticamente ("per legge"). Secondo il diritto vigente, la durata dell'incarico è stabilita dall'autorità, la quale può prorogarne la validità mediante semplice conferma (art. 415 cpv. 1 e 2 CC). Ai sensi dell'avamprogetto, l'ufficio del curatore si conclude per legge allo scadere del periodo di nomina stabilito dall'autorità di protezione degli adulti, a meno che il curatore non venga rieletto (n. 1). L'autorità di protezione degli adulti è dunque libera di nominare il curatore per un periodo determinato o indeterminato. Nel primo caso, una semplice conferma è sufficiente a prorogare la durata della nomina. La flessibilità di tale soluzione consente di determinare il periodo di nomina tenendo conto delle circostanze del caso concreto. La fissazione di un periodo di nomina indeterminato è consigliabile soprattutto nel caso in cui un congiunto venga nominato curatore.

L'ufficio di curatore si conclude inoltre per legge con la fine della curatela (n. 2) e nel caso in cui il curatore sia posto sotto curatela, divenga incapace di discernimento o deceda (n. 3).

#### **Dimissione**

##### **Su richiesta del curatore**

(art. 411)

È opportuno operare una chiara distinzione tra la revoca della misura (art. 385 cpv. 2) e la dimissione del curatore (art. 411/412). La dimissione è dovuta esclusivamente a fattori inerenti alla persona del curatore.

In linea di principio, il curatore può chiedere la sua dimissione al più presto dopo quattro anni (cpv. 1). La soluzione proposta dall'avamprogetto ricalca quella prevista dal diritto vigente (art. 415 cpv. 3 CC). Prima dello scadere dei quattro anni, il curatore può essere dimesso se adduce gravi motivi (cpv. 2). La stanchezza non può essere ritenuta di per sé un grave motivo.

##### **Altri casi**

(art. 412)

L'autorità di protezione degli adulti rimuove il curatore dal suo incarico se questi non è più atto ad adempiere i compiti affidatigli (cpv. 1 n. 1) o è dato un altro grave motivo (cpv. 1 n. 2). Se il curatore non è più eleggibile in virtù dell'articolo 387 capoverso 3, ciò costituisce un grave motivo che impone la rimozione dall'incarico.

La rimozione per gravi motivi può essere chiesta anche dal curatelo o da una persona a lui prossima (cpv. 2).

## **Continuazione della gestione**

(art. 413)

Giusta l'articolo 444 CC, il tutore ha il dovere di continuare gli atti necessari dell'amministrazione della tutela fino a che il suo successore non abbia assunto l'ufficio. È fondamentale che anche il nuovo diritto preveda la stessa norma. L'articolo 413 impone dunque al curatore di compiere gli atti indifferibili fintanto che il suo successore non abbia assunto l'ufficio, a meno che l'autorità di protezione degli adulti non disponga altrimenti. L'autorità di protezione degli adulti è comunque tenuta a prevedere un'altra soluzione se il curatore in carica non è più atto ad adempiere i compiti affidatigli (art. 412 cpv. 1 n. 2).

## **Relazione finale e conto di chiusura**

(art. 414)

Tale disposizione coincide ampiamente con gli articoli 451–453 CC. Il curatore che cessa dalle sue funzioni rimette all'autorità di protezione degli adulti una relazione finale e, "se del caso" (vale a dire se è stata disposta una curatela comprendente l'amministrazione della sostanza), un conto di chiusura (cpv. 1). Se il curatore non ottempera ai suoi obblighi, l'autorità di protezione degli adulti può impartirgli un termine, se necessario sotto la comminatoria delle conseguenze penali previste in caso di disobbedienza a una decisione dell'autorità (art. 292 CP).

L'autorità di protezione degli adulti esamina e approva la relazione finale e il conto di chiusura, come pure i rapporti e i conti periodici (cpv. 2). In sede di esame della relazione e dei conti, essa è inoltre tenuta ad accertare se la responsabilità del curatore possa essere chiamata in causa.

L'autorità di protezione degli adulti notifica la relazione finale e il conto di chiusura al curatelo o ai suoi eredi (cpv. 3), richiamando loro le disposizioni circa l'azione di responsabilità (art. 451 segg.). Se la fine dell'ufficio di curatore non coincide con la revoca della curatela, la relazione finale e il conto di chiusura vanno notificati anche al nuovo curatore.

L'autorità di protezione degli adulti comunica al curatelo o ai suoi eredi e, se del caso, al nuovo curatore, il congedo del predecessore o la mancata approvazione del conto di chiusura (cpv. 4). Giova inoltre rilevare che non è necessario comunicare la l'approvazione del conto di chiusura, in quanto il congedo del curatore presuppone appunto detta approvazione.

## **Consegna dei beni**

(art. 415)

Come previsto dall'articolo 326 CC, il curatore consegna i beni amministrati alla persona la cui curatela è stata revocata, agli eredi di questi o, se del caso, al nuovo curatore.

### 2.2.3 Del ricovero a scopo d'assistenza

#### Osservazioni preliminari (si veda anche il n. 1.4.6)

In sintonia con la terminologia dell'articolo 5 CEDU, il CC in vigore parla di privazione della libertà a scopo d'assistenza. La normativa abbraccia tuttavia anche casi non contemplati dalla CEDU. Con sentenza del 26.2.2002 in re H.M. contro la Svizzera (sentenza di prossima pubblicazione), la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ad esempio deciso che l'articolo 5 CEDU non è applicabile al ricovero di un'anziana signora, costretta a letto, in una casa di cura per anziani. Il ricovero era stato disposto dall'autorità in base agli articoli 397a segg., in quanto al suo domicilio detta signora non poteva disporre di cure e assistenza adeguate. In tal caso non si tratterebbe dunque di una privazione della libertà, ma di un'opportuna misura d'assistenza. È nondimeno lecito chiedersi quale libertà sia in gioco quando viene adottata una misura mirante a prestare aiuto, ad esempio, a una persona tormentata da fobie che ne perturbano l'esistenza. L'avamprogetto preferisce dunque far capo alla nozione di "ricovero a scopo d'assistenza", mettendo così in risalto i risvolti positivi dell'aiuto fornito e operando un chiaro distinguo nei confronti della privazione della libertà prevista dal Codice penale.

Poiché l'autorità di protezione degli adulti è un tribunale interdisciplinare competente ad adottare tutte le misure di protezione degli adulti (art. 443) e una legge federale a sé stante ne disciplinerà la procedura, è possibile alleggerire il Codice civile di varie norme procedurali. È tuttavia indispensabile che il CC preveda chiare norme procedurali in materia di ricovero per ordine del medico (art. 423).

#### La misura. Ricovero a scopo di cura o d'assistenza

(art. 416)

Giusta l'articolo 397a CC, una persona maggiorenne o interdetta può essere collocata o trattenuta in uno stabilimento appropriato allorché, per infermità mentale, debolezza mentale, alcoolismo o altra tossicomania o grave stato d'abbandono, l'assistenza personale necessaria non le possa essere data altrimenti. Le condizioni cui è subordinato il ricovero ai sensi del nuovo articolo 416 si ispirano ampiamente a quelle del diritto vigente. In luogo e vece della debolezza e dell'infermità mentale, si parla nondimeno di menomazione mentale – come all'articolo 377 – e di disturbo psichico. Quest'ultima nozione abbraccia anche le forme di dipendenza (la tossicomania, la dipendenza da farmaci e l'alcoolismo; la Corte europea dei diritti dell'uomo ha del resto dato un'interpretazione estensiva della nozione di alcoolismo in re Witold Litwa c. Polonia [Rec. 2000-III, § 61]). Con grave stato d'abbandono s'intende uno stato in virtù del quale il mancato ricovero dell'interessato al fine di prestargli le cure necessarie equivarrebbe a una lesione della sua dignità. All'atto pratico, i ricoveri operati a causa di tale stato sono alquanto rari, in quanto in simili casi è spesso realizzata anche la condizione della menomazione mentale o del disturbo psichico. Il trattenimento di pazienti entrati spontaneamente in un istituto e il ricovero per accertamenti sono inoltre disciplinati da due articoli distinti (art. 419 e 417) e subordinati a condizioni più restrittive di quelle attuali.

Come previsto dal diritto vigente, la presenza di uno stato di debolezza non è di per sé sufficiente a legittimare un ricovero a scopo d'assistenza. Il provvedimento può essere preso in considerazione unicamente quale *ultima ratio*, qualora le cure e l'assistenza di cui l'interessato necessita non possano essergli prestate altrimenti. Si sanciscono in tal modo anche nel nuovo diritto i principi della proporzionalità e del-

l'opportunità della misura. Il ricovero a scopo d'assistenza è lecito soltanto se una misura meno incisiva non è in grado di offrire protezione sufficiente all'interessato. La misura adottata deve inoltre permettere di raggiungere l'obiettivo perseguito. In altri termini, il paziente dev'essere ricoverato in una struttura appropriata. La nozione di struttura ha un significato ampio. Il ricovero a scopo d'assistenza è ad esempio dato anche quando l'autorità dispone che un pensionato si trasferisca presso la figlia, in quanto non è più in grado di vivere da solo.

Se le condizioni del ricovero sono soddisfatte, l'autorità di protezione degli adulti è tenuta, anche secondo il diritto vigente, a ordinare tale misura. La nuova formulazione ("è ricoverata") esprime tale obbligo in modo più efficace di quanto non faccia l'attuale locuzione "può essere collocata".

Al momento di esaminare le condizioni del ricovero occorre tenere conto dell'aggravio causato ai congiunti e della protezione di terzi (cpv. 2; cfr. art. 397a cpv. 2 CC). Benché il ricovero a scopo d'assistenza si proponga di proteggere l'interessato e non le persone a lui vicine, è nondimeno opportuno ponderare gli interessi in causa. Se i congiunti non sono in grado di garantire l'assistenza a un familiare malato, occorre trovare un'alternativa. In sede di valutazione, anche la protezione di terzi può rivestire importanza, senza tuttavia poter essere di per sé determinante. Per contro, il mandato di protezione conferito all'autorità contempla anche il compito di impedire a una persona in preda a uno stato confusionale di commettere un reato grave.

Ai fini dell'applicazione dell'articolo 416, è indifferente che l'interessato sia o meno capace di discernimento riguardo al luogo in cui soggiorna. La disposizione si applica infatti quando l'interessato oppone resistenza al ricovero o, se è capace di discernimento, non vi acconsente. L'articolo 434 capoverso 1 specifica che il consenso al ricovero di un incapace di discernimento in un ospedale per curarvi una patologia somatica non va considerato un ricovero a scopo d'assistenza. Lo stesso vale per il ricovero in un istituto protetto, a fini formativi, di una persona affetta da una grave menomazione mentale, a patto che la persona in questione non si opponga al ricovero. Se tali misure sono state disposte dalla persona abilitata alla rappresentanza in ambito medico o dal curatore, l'interessato può impugnarle dinanzi all'autorità di protezione degli adulti, come nel caso del ricovero per ordine del medico (art. 407 e 434 cpv. 2).

L'autorità che dispone il ricovero dovrà in futuro stabilire se si tratti di un ricovero a scopo di cura di un disturbo psichico o di un altro tipo di ricovero, precisandolo nella sua decisione. Nel primo caso, le cure vengono prestate conformemente agli articoli 427–429, mentre nel secondo – ad esempio nel caso di un ricovero in un ospizio – la direzione dell'istituto non ha il potere di ordinare un trattamento. In tal caso, l'interessato deve infatti dare il suo assenso a ciascun provvedimento medico. Se questi è incapace di discernimento, spetta alla persona abilitata a rappresentare l'interessato ai sensi dell'articolo 434 acconsentire alle cure.

### **Ricovero per accertamenti**

(art. 417)

Se si analizza la genesi dell'articolo 397a CC, si rileva come tale disposizione consenta anche il ricovero per accertamenti medici. L'articolo 417 prevede ora espressamente che una persona possa essere ricoverata in una struttura appropriata se non è possibile stabilire altrimenti se siano date le condizioni di un suo ricovero a scopo di cura o di assistenza. Laddove possibile, gli esami medici vanno tuttavia ef-

fettuati ambulatorialmente. La durata del ricovero in un istituto a scopo d'accertamento va limitata allo stretto necessario. Un trattamento ai sensi degli articoli 427 segg. non è invece permesso.

### **Dimissione**

(art. 418)

Giusta il capoverso 1, l'interessato dev'essere dimesso dall'istituto non appena le condizioni del ricovero non sono più riunite. Ciò significa che l'assistenza e le cure necessarie potranno eventualmente essere fornite a livello ambulatoriale. L'avamprogetto disciplina pertanto la dimissione in modo più restrittivo di quanto non faccia il diritto vigente, secondo il quale la persona interessata dev'essere dimessa non appena lo permetta il suo stato (art. 397a cpv. 3 CC). Tale norma ha infatti prodotto una situazione insoddisfacente: i pazienti lasciano l'istituto non appena superata la crisi acuta all'origine del ricovero, senza che possano trascorrervi il tempo necessario a stabilizzare il loro stato di salute o a organizzare forme di assistenza al di fuori dell'istituto medesimo. Ne consegue un nuovo ricovero in tempi relativamente brevi. Dinanzi alla commissione peritale, Associazione dei familiari di persone schizofreniche o affette da disturbi mentali si è pertanto battuta a favore di una soluzione più equilibrata.

### **Trattenimento di persone entrate spontaneamente**

(art. 419)

Il diritto vigente disciplina in modo insoddisfacente il trattenimento delle persone entrate in un istituto di loro spontanea volontà (cfr. art. 397a CC). Il principio è che chi entra di sua spontanea volontà in un istituto deve poterlo lasciare in qualsiasi istante. L'articolo 419 prevede un'eccezione unicamente per le persone che si sottopongono a una terapia per curare un disturbo psichico. Il primario dell'istituto può infatti trattenerle per 48 ore al massimo se vi è il rischio che si infliggano gravi lesioni o se esse costituiscono un rischio per la vita e l'integrità fisica altrui (cpv. 1). Allo scadere di tale termine, la persona può in ogni caso lasciare l'istituto a meno che nei suoi confronti non sia stata emanata una decisione di ricovero esecutiva (cpv. 2). Ai Cantoni spetta il compito di organizzare le autorità competenti (art. 420 e 421 cpv. 1) in modo tale che possano statuire entro 48 ore nell'ambito di una procedura regolare.

### **Competenza in materia di ricovero**

(art. 420 e 421)

Secondo il diritto vigente, sono i Cantoni a stabilire se il potere di disporre una privazione della libertà a scopo d'assistenza debba essere affidato all'autorità tutoria o all'autorità di vigilanza (art. 397b cpv. 1 CC). L'articolo 420 attribuisce ora tale competenza all'autorità di protezione degli adulti, in altri termini a un tribunale interdisciplinare. La competenza *ratione loci* e la procedura saranno disciplinate dalla prevista legge sulla procedura.

Secondo l'articolo 397b capoverso 2 CC, in caso di pericolo nel ritardo o di malati psichici, i Cantoni possono attribuire la competenza in materia di ricovero ad altri uffici idonei. La maggior parte dei Cantoni si è avvalsa di tale facoltà attribuendo la competenza ai medici ammessi all'esercizio della professione nel Cantone o in Sviz-

zera – limitandola tuttavia ai casi d'emergenza o, in modo più generale, ai malati psichici. Altre persone o autorità possono tuttavia essere ritenute uffici idonei.

L'articolo 421 consente ai Cantoni unicamente di designare i medici abilitati, a fianco dell'autorità di protezione degli adulti, a emanare un ordine di ricovero (cpv. 1). La locuzione "medici abilitati" si propone di evidenziare che un'eventuale attribuzione di tale competenza a tutti i medici ammessi all'esercizio della professione non sarà più ammissibile. Occorre infatti che i medici designati siano idonei ad assolvere i compiti affidati loro, in particolare che vantino buone conoscenze delle patologie psichiche, dispongano della necessaria esperienza pratica e siano in grado di espletare correttamente la procedura. Stando alle risultanze di uno studio (Thomas Maier, Die Praxis der fürsorgerischen Freiheitsentziehung), i medici generici, raramente confrontati con il problema del ricovero di un paziente contro il suo volere, sono spesso in difficoltà e non possono dunque garantire che la decisione di ricovero da essi pronunciata risponda ai necessari criteri di qualità, qualità peraltro indispensabile in un campo tanto delicato dal profilo giuridico e psicologico.

La competenza del medico si applica a tutte le fattispecie previste dagli articoli 416 e 417. All'atto pratico, i medici intervengono soprattutto nel caso in cui una persona affetta da un disturbo psichico sia colta da una crisi. Onde evitare problemi di delimitazione, l'avamprogetto rinuncia tuttavia a operare una distinzione in tal senso.

Il ricovero per ordine del medico è limitato nel tempo. Si conclude infatti al più tardi sei settimane dopo che il medico l'ha disposto, a meno che nel frattempo l'autorità di protezione degli adulti non abbia emesso una decisione di ricovero esecutiva (art. 421 cpv. 2). L'istituto è inoltre tenuto a informare tempestivamente detta autorità qualora il ricovero debba protrarsi oltre il termine (cpv. 3). In pratica, ciò significa che quattro o, al più tardi, cinque settimane dopo il ricovero l'autorità di protezione degli adulti deve occuparsi d'ufficio del caso. Il termine di sei settimane potrebbe sembrare relativamente lungo, ma occorre considerare che l'interessato o una persona a lui prossima può impugnare la decisione di ricovero e presentare in qualsiasi momento un'istanza di dimissione che l'autorità di protezione degli adulti è tenuta a esaminare con la massima sollecitudine. Il termine risponde dunque al bisogno di discrezione delle persone che non ricorrono contro la decisione e tiene conto del fatto che dopo sei settimane la maggior parte delle persone ricoverate è già stata dimessa (cfr. art. 418). Il diritto vigente consente del resto ai Cantoni di abilitare i medici a disporre un ricovero di durata indeterminata.

Viene infine semplicemente stralciata la competenza del tutore di disporre un ricovero se vi è pericolo nel ritardo (art. 405a cpv. 1 CC).

### **Competenza in materia di dimissione**

(art. 422)

Il contenuto della disposizione ricalca il diritto vigente. Se ha ordinato il ricovero, l'autorità di protezione degli adulti statuisce anche in merito alla dimissione. Negli altri casi, la decisione spetta all'istituto (cpv. 1). Il capoverso 2 prevede espressamente che in singoli casi l'autorità di protezione degli adulti possa delegare la decisione di dimissione all'istituto, affinché il paziente possa essere dimesso con la massima celerità non appena le condizioni siano riunite.

## **Procedura di ricovero per ordine del medico**

(art. 423)

Tale articolo si propone di garantire che il ricovero per ordine del medico si svolga secondo una procedura corretta e nel rispetto della legalità. Poiché comporta una lesione della libertà personale, la decisione va presa con grande attenzione e senso di responsabilità. Il principio basilare è che il medico esamini personalmente l'interessato (cpv. 1). È inammissibile che una decisione di ricovero venga presa soltanto sulla base di informazioni fornite da terzi. L'autorità che dispone il ricovero deve poter acquisire di persona un quadro della situazione. Nella misura del possibile, all'interessato va inoltre riconosciuto il diritto di essere sentito. Egli va dunque informato in modo chiaro circa i motivi del ricovero e deve essergli data l'opportunità di esprimersi in merito, a patto che sia in grado di farlo.

Il capoverso 2 definisce gli elementi principali della decisione di ricovero. Essa deve indicare il nome del medico che ordina il ricovero, nonché il luogo e la data dell'esame. La decisione deve inoltre indicare i risultati dell'esame e i motivi del ricovero. Occorre in particolare spiegare in che modo il medico sia venuto a contatto con l'interessato, precisare se siano disponibili informazioni relative all'anamnesi utili a valutare lo stato di salute e descriverne le condizioni. Dalle informazioni summenzionate devono potersi evincere i motivi che rendono necessario il ricovero e lo scopo dello stesso (cure, assistenza o accertamenti). La decisione di ricovero deve infine essere corredata dell'indicazione dei rimedi giuridici. Va da sé che devono essere indicate anche le generalità dell'interessato. Se non possono essere accertate poiché l'interessato non è in grado di esprimersi, tale circostanza va segnalata. All'atto pratico è possibile ricorrere a moduli prestampati, i quali facilitano il rispetto dei criteri formali e possono essere compilati a mano.

Una copia della decisione di ricovero è consegnata all'interessato, un'altra all'istituto al momento del ricovero (cpv. 3). In tal modo, l'istituto è sin dal principio informato circa le cause del ricovero e può regolarsi di conseguenza.

Giusta il capoverso 4, il medico informa per scritto una persona prossima all'interessato in merito alla decisione di ricovero e alla facoltà di impugnarla. Per prima cosa è opportuno chiedere all'interessato di indicare la persona di fiducia che egli desidera venga informata. Se l'interessato non fornisce alcuna indicazione, il medico decide, in base al suo potere discrezionale, chi debba essere informato. In primo luogo si tratterà del coniuge o del partner, di un parente stretto o di una persona che convive con l'interessato. Se non è agevole determinare chi possa essere considerato prossimo all'interessato, non è tuttavia necessario procedere a lunghe ricerche. Non è comunque il caso di informare una persona se l'interessato non è d'accordo.

## **Indicazione dei rimedi giuridici**

(art. 424)

Secondo l'articolo 397e numero 2 CC, ogni persona che entra in uno stabilimento deve subito essere informata per scritto del diritto di adire il giudice contro il suo trattenimento o contro il rigetto di una domanda di rilascio. L'istituto è tenuto a indicare i rimedi giuridici a prescindere dal fatto che si tratti di una privazione della libertà a scopo d'assistenza o di un ricovero spontaneo.

L'articolo 424 fa sua tale regola, specificando tuttavia che deve trattarsi di un istituto che ospita "regolarmente" persone ricoverate a scopo d'assistenza. Se ciò accade

solo in via eccezionale, come ad esempio nel caso di un ospizio, l'indicazione dei rimedi giuridici può essere omessa.

L'interessato dev'essere informato di persona e in una lingua a lui comprensibile. Occorre inoltre precisare quale tribunale egli debba adire nel caso concreto e a chi debba indirizzare un'eventuale istanza di dimissione. Si consiglia inoltre di includere l'indicazione dei rimedi giuridici nel regolamento interno dell'istituto.

### **Esame periodico**

(art. 425)

Giusta l'articolo 418 capoverso 1, una persona dev'essere dimessa non appena le condizioni di ricovero non sono più riunite. Ne consegue che l'istituto è tenuto a informare senza indugio l'autorità di protezione degli adulti qualora ritenga che l'interessato possa essere dimesso (cfr. art. 422). Nel caso del ricovero per ordine del medico, l'autorità di protezione degli adulti deve inoltre convalidare il ricovero al più tardi dopo sei settimane (art. 421 cpv. 2).

L'autorità di protezione degli adulti non deve però intervenire soltanto se informata o chiamata in causa da un'istanza di dimissione, bensì esaminare periodicamente e d'ufficio se le condizioni del ricovero sono ancora soddisfatte e l'istituto ancora appropriato. Secondo l'articolo 425, il primo esame va effettuato entro sei mesi dal ricovero e un secondo va compiuto nel corso dei sei mesi successivi (cpv. 1). In seguito va effettuato almeno un esame all'anno (cpv. 2). Tale termine si propone di impedire che tale esame divenga un'operazione di routine e scarsamente utile. Se l'esame concerne persone affette da demenza senile, inoltre, non si tratta tanto di chiedersi se esse possano vivere al di fuori dell'istituto, quanto piuttosto di valutare se l'istituto possa ancora garantire le cure e l'assistenza di cui tali persone necessitano.

### **Persona di fiducia**

(art. 426)

Le persone ricoverate contro il proprio volere in un istituto si trovano in una situazione eccezionale sotto diversi aspetti. Da un lato, sono afflitte da uno stato di debolezza, il quale è del resto la causa del ricovero, dall'altro possono avere difficoltà ad adattarsi a un ambiente che non è loro familiare. In un simile frangente, talune persone hanno difficoltà ad avvalersi autonomamente dei loro diritti, il che rende spesso indispensabile la presenza di un aiuto esterno. L'avamprogetto tiene conto di tale aspetto prevedendo in primo luogo che tutti i rimedi giuridici possano essere proposti non solo dall'interessato, ma anche da persone a lui prossime (art. 430). L'articolo 426 stabilisce inoltre che qualsiasi persona ricoverata in un istituto o entratavi di sua spontanea volontà ha il diritto di designare una persona di fiducia che l'assisti durante la degenza nell'istituto e fino alla chiusura dei procedimenti connessi con il ricovero. Poiché nella prassi i confini tra volontà e coercizione possono essere labili, il diritto di designare una persona di fiducia non è limitato unicamente al caso del ricovero a scopo d'assistenza.

La persona di fiducia ha il compito di informare l'interessato circa i suoi diritti e doveri, di aiutarlo a esprimere le sue esigenze e a farle valere nelle sedi opportune, a fungere da mediatore in presenza di conflitti e ad assisterlo durante i procedimenti giudiziari. Se munita dell'apposita procura, la persona di fiducia può inoltre prendere vi-

sione di tutti gli atti. Può inoltre visitare l'interessato nell'istituto anche nel caso in cui il diritto di visita sia soggetto a restrizioni. La persona di fiducia assolve inoltre un compito particolare all'atto di redigere il piano terapeutico di una persona con un disturbo psichico (art. 428). L'istituto deve quindi fare in modo che i colloqui si svolgano in presenza della persona di fiducia, a patto che quest'ultima sia disponibile in tempo utile.

La persona degente in un istituto può designare una persona di sua scelta quale persona di fiducia. Tra i possibili candidati figurano in primo luogo i congiunti e le altre persone prossime all'interessato, ma possono essere designati anche avvocati od operatori di servizi sociali. I Cantoni possono emanare disposizioni complementari, affidando ad esempio a servizi indipendenti il compito di assegnare una persona di fiducia all'interessato se questi ne fa domanda.

### **Cura di disturbi psichici. Situazioni d'urgenza**

(art. 427)

Se una persona è stata ricoverata in un istituto per curarvi un disturbo psichico e il suo stato richiede cure urgenti, tali cure possono esserle prestate immediatamente se, alla luce del motivo del ricovero, risultano proporzionate e opportune (cpv. 1). Se l'istituto sa in che modo l'interessato intende curarsi, tiene conto del suo volere (cpv. 2).

Nel presente caso si tratta di far fronte a un'emergenza, nozione ampia che abbraccia ad esempio un infarto, un colpo apoplettico, le ferite gravi, le forti emorragie, le infezioni fulminanti, gli avvelenamenti e altro ancora. In simili casi, il diritto di fornire assistenza medica immediata è universalmente riconosciuto. In accordo con l'articolo 8 della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, l'articolo 436 istituisce la base legale necessaria a tal fine.

In ambito psichiatrico si riscontrano tuttavia situazioni d'urgenza particolari. Una persona psichicamente malata può ad esempio, senza manifestarne necessariamente i sintomi, cadere in preda a uno stato che la induce al suicidio o all'automutilazione, a minacciare seriamente terzi o a sfogarsi contro oggetti inanimati (finestre, porte, mobili, ecc.). In situazioni del genere è necessario intervenire immediatamente, prestando le cure del caso all'interessato. Il motivo del ricovero riveste importanza nella misura in cui possono essere curati soltanto i comportamenti derivanti da una patologia, mentre gli atti di violenza motivati da altri fattori vanno affrontati prendendo gli opportuni provvedimenti di polizia. Va da sé che gli istituti gestiti in modo professionale debbono in ogni caso operare nel rispetto del principio della proporzionalità. Sono quindi ammissibili unicamente gli interventi medici che, alla luce del motivo del ricovero, risultano opportuni e indifferibili.

### **Cure prestate al di fuori di situazioni d'urgenza. Piano terapeutico**

(art. 428)

In vista del trattamento al di fuori di una situazione d'urgenza viene allestito un piano terapeutico con il concorso dell'interessato e dell'eventuale persona di fiducia da questi designata (cpv. 1). Secondo il modello "biopsicosociale" delle malattie psichiche applicato nell'ambito della psichiatria, il trattamento di tali disturbi richiede il concorso di persone importanti per il paziente, siano esse congiunti, persone prossime

all'interessato, autorità specializzate o specialisti operanti al livello ambulatoriale (cfr. anche art. 426).

L'interessato e la persona di fiducia vengono informati di tutti i fatti essenziali relativi ai provvedimenti medici prospettati, in particolare circa i motivi, lo scopo, la natura, le modalità e i rischi di tali interventi, nonché le eventuali terapie alternative. Inoltre, si tiene conto dei desideri dell'interessato e si cerca di ottenerne l'assenso al piano terapeutico (cpv. 2). Se è stato designato un curatore o un mandatario abilitato a rappresentare l'interessato in ambito medico, nel limite del possibile si fa capo anche a quest'ultimo (cpv. 3).

Contrariamente all'opinione comunemente diffusa, la maggior parte delle persone affette da patologie psichiche entrano spontaneamente in istituti di cura pubblici e, in maggior misura, privati. Già oggi è buona consuetudine che il medico rediga il piano terapeutico con il loro concorso orale o scritto. Tale piano fornisce indicazioni in merito agli accertamenti e agli esami previsti, formula una diagnosi provvisoria o definitiva, definisce la terapia adeguata, si sofferma sui rischi e gli effetti collaterali della stessa e pronuncia una possibile prognosi, menzionando infine eventuali terapie alternative e i rischi derivanti dalla rinuncia a una terapia determinata. Gli stessi principi devono applicarsi nel caso in cui una persona venga ricoverata a scopo d'assistenza in un istituto, contro il suo volere, per curarvi un disturbo psichico. Il diritto di procedere al ricovero coatto non implica infatti quello di curare l'interessato. È nondimeno importante, anche ai fini del buon esito della terapia, cercare di ottenere dall'interessato, laddove possibile, il consenso alla terapia prevista. Ciò significa che i desideri da questi espressi riguardo alle modalità di cura vanno nel limite del possibile esauditi, senza che ciò sia d'impedimento all'esecuzione di una terapia.

L'avamprogetto prevede che il piano terapeutico vada allestito per scritto (cpv. 1), così da accrescerne la trasparenza a vantaggio di tutti gli interessati.

### **Cure prestate in assenza di consenso**

(art. 429)

Se l'interessato non esprime la propria volontà o si oppone al trattamento poiché non è in grado di ravvisarne la necessità, e l'assenza di tale trattamento rischia di essere gravemente pregiudizievole alla sua salute, il capo reparto può ordinare per scritto che si proceda all'intervento previsto dal piano terapeutico, purché risulti proporzionato alla luce del motivo del ricovero (cpv. 1). Tale ordine, comprensivo dell'indicazione dei rimedi giuridici, viene comunicato all'interessato (cpv. 2). L'autorità di protezione degli adulti, che può essere adita nella veste di autorità di ricorso, deve statuire su un eventuale ricorso entro 48 ore (cfr. art. 430 cpv. 2).

La presente disposizione concerne le persone il cui bisogno d'assistenza è tale da rendere necessario un ricovero a scopo d'assistenza e che non sono in grado di acconsentire all'intervento prospettato. Si pensi ad esempio ai pazienti le cui capacità di giudizio sono compromesse (p. es. a causa di demenza, di gravi carenze intellettive o di disturbi della personalità) in modo tale da impedire loro di esprimere un assenso o un diniego. Si pensi poi anche ai casi in cui la malattia pregiudica le facoltà di percezione (p. es. la schizofrenia) o paralizza la capacità decisionale (p. es. le varie forme di dipendenza) in misura tale che il paziente, pur comprendendo di cosa si tratti, non può acconsentire a un intervento e oppone resistenza verbale ed eventualmente fisica poiché, in ragione dello stato di debolezza che affligge la sua perso-

na, non è in grado di valutare ragionevolmente la situazione in cui versa (cfr. art. 16 CC sull'incapacità di discernimento).

Il primo gruppo di pazienti rappresenta di rado un problema per i non addetti ai lavori. Le persone del secondo gruppo, per contro, sono spesso considerate esseri umani oppressi, tormentati e manipolati che occorre difendere dallo strapotere della psichiatria. L'esperienza pluriennale maturata dai congiunti delle persone affette da patologie psichiche, dal personale curante o assistente, oppure da altre persone coinvolte per altri motivi (p. es. vicini, autorità, giuristi) dimostra quanto possa essere dannoso rinunciare a curare tali pazienti. Spesso ci si adopera con le migliori intenzioni al fine di tutelare la libertà di tali persone, trascurando tuttavia il fatto che la malattia ha da tempo compromesso o annientato tale libertà.

L'articolo 429 capoverso 1 permette di curare l'interessato in assenza del suo consenso soltanto se l'assenza di un trattamento rischia di essere gravemente pregiudizievole alla sua salute. Nel caso degli incapaci di discernimento, invece, previo consenso della persona abilitata a rappresentare l'interessato è possibile prendere tutti i provvedimenti medici giovevoli alla salute del paziente (art. 434). I poteri del capo reparto sono pertanto circoscritti ai soli casi di pericolo per la salute del paziente. La disposizione è pertanto in sintonia con l'articolo 7 della Convenzione sui diritti dell'uomo e la biomedicina, ma è più restrittiva nella misura in cui un intervento presuppone sempre un ricovero a scopo d'assistenza.

L'intervento deve peraltro risultare proporzionato alla luce del motivo del ricovero ed al passo con l'evoluzione della scienza medica. Se il paziente non ha dato il suo assenso, non è comunque possibile adottare provvedimenti contestati o effettuare interventi chirurgici. La disposizione si riferisce piuttosto alla somministrazione di farmaci, al rispetto di un ritmo quotidiano, allo svolgimento di colloqui o all'alimentazione coatta.

In assenza di una situazione di pericolo o del consenso dell'interessato alle cure, va da sé che anche in ambito psichiatrico tali persone devono essere dimesse dall'istituto. Gli ospedali psichiatrici non devono essere sfruttati per rinchiudervi delle persone senza fornire loro le cure necessarie, con il solo effetto di escluderle dalla società.

## Rimedi giuridici

(art. 430)

Il controllo giudiziario di cui all'articolo 397d CC è una delle disposizioni cardine in materia di privazione della libertà a scopo d'assistenza (art. 397a segg. CC). Anche nell'ambito del nuovo diritto è opportuno prevedere, in materia di ricovero a scopo d'assistenza (art. 416 segg.), una protezione giuridica completa ai sensi dell'articolo 5 CEDU. Giusta il capoverso 1, non sono impugnabili solo l'ordine di ricovero emanato dal medico e il rigetto della domanda di dimissione, ma anche il trattenimento dopo l'entrata spontanea in un istituto (cpv. 2 n. 1) e la cura di un disturbo psichico (cpv. 2 n. 2; cfr. art. 427 segg.). Sono legittimati a ricorrere l'interessato o una persona a lui prossima (cpv. 1 e 2). Il rimedio giuridico contro il ricovero disposto dall'autorità di protezione degli adulti (art. 420) è retto dalla legge federale sulla procedura dinanzi all'autorità di protezione dei minori e degli adulti.

L'autorità di protezione degli adulti è competente *ratione materiae* (cpv. 1 e 2); detta autorità è un tribunale interdisciplinare (art. 443 cpv. 1).

Come previsto dal diritto vigente (art. 397*d* cpv. 1 CC), il ricorso va presentato per scritto (cpv. 1 e cpv. 2 per. introduttivo). Il ricorrente deve dunque corredare della propria firma (art. 14 seg. CO) una dichiarazione in cui si oppone all'ordine emesso nei suoi confronti; il deposito di un'istanza formale o una motivazione non è invece indispensabile. L'esigenza della forma scritta si propone di contribuire alla certezza del diritto. A tal fine, dei moduli possono essere messi a disposizione del ricorrente. La capacità di discernimento necessaria a ricorrere è ammessa in virtù del diritto federale se l'interessato è in grado di redigere un'istanza.

Se il ricorso è diretto contro l'ordine di ricovero emesso dal medico o il rigetto di una domanda di dimissione, l'autorità di protezione degli adulti dev'essere adita entro dieci giorni dalla notifica della decisione (cpv. 1). In caso di inosservanza del termine non si entra nel merito del ricorso, il quale viene tuttavia considerato un'istanza di dimissione, proponibile in qualsiasi momento (art. 418 cpv. 2) e che come tale va trasmessa all'autorità di protezione degli adulti (cpv. 3). Non sono invece previsti termini per il ricorso contro il trattenimento disposto nei confronti di una persona entrata di sua spontanea volontà in un istituto (cpv. 2 n. 1; cfr. art. 419). L'autorità di protezione degli adulti deve comunque decidere d'ufficio, entro 48 ore, se l'interessato possa essere trattenuto nell'istituto contro il suo volere. Se allo scadere di tale termine non è stata emanata una decisione esecutiva, l'interessato è libero di lasciare l'istituto.

Secondo il capoverso 2 numero 2, l'interessato non solo può ricorrere all'autorità di protezione degli adulti "contro il trattamento di un disturbo psichico", ma può farlo in qualsiasi momento, in quanto la proposizione di tale impugnativa non è subordinata al rispetto di alcun termine. Con "trattamento" si intendono da un lato le cure prestate in una situazione d'urgenza (art. 427). In una simile ipotesi si può ad esempio sostenere che non sia data una situazione d'urgenza o che il provvedimento medico disposto non risulti proporzionato alla luce del motivo di ricovero. D'altro canto, l'interessato o una persona a lui prossima può ricorrere anche contro il piano terapeutico (art. 428 seg.). Secondo la legge di procedura, l'autorità di protezione degli adulti (eventualmente un unico membro della stessa) deve statuire entro 48 ore in merito al ricorso interposto contro il trattamento previsto.

Conformemente all'articolo 397*e* numero 3 CC, qualsiasi istanza sollecitante una decisione dell'autorità di protezione degli adulti dev'esserle trasmessa con la massima sollecitudine (cpv. 3).

I rimedi giuridici contro la decisione dell'autorità di protezione degli adulti sono disciplinati dalla legge federale sulla procedura dinanzi all'autorità di protezione dei minori e degli adulti.

## **2.3 Delle misure applicabili per legge agli incapaci di discernimento**

### **2.3.1 Osservazioni preliminari (si vedano anche i n. 1.4.2 e 1.4.7)**

Il presente capitolo prevede nuove e specifiche misure che si applicano per legge alle persone temporaneamente o durevolmente incapaci di discernimento.

Il capo primo disciplina la rappresentanza di una persona incapace di discernimento da parte del coniuge (e da parte del partner in unione domestica registrata, non appena la legge relativa sarà entrata in vigore). Tale misura si propone di garantire la soddisfazione delle fondamentali esigenze personali e materiali, senza che l'autorità di protezione degli adulti sia chiamata a intervenire.

Il capo secondo stabilisce chi abbia diritto di rappresentare un incapace di discernimento in ambito medico qualora l'interessato non abbia costituito un mandato precauzionale (n. 2.1.2) né redatto direttive anticipate (n. 2.1.4). Sono ovviamente fatte salve le disposizioni previste da leggi speciali, concernenti ad esempio il trapianto di organi e tessuti, la sterilizzazione o la ricerca.

Il capo terzo si prefigge infine di migliorare la protezione di persone incapaci di discernimento ospiti di istituti d'accoglienza o di cura.

## **2.3.2 Della rappresentanza da parte del coniuge**

### **Condizioni e portata del diritto di rappresentanza**

(art. 431)

Di per sé, il fatto che due persone siano unite dal legame del matrimonio non giustifica che, per legge, il coniuge capace di discernimento rappresenti quello incapace di discernimento. È infatti opportuno che tale privilegio venga riconosciuto quando i coniugi hanno costituito un'unione domestica o uno di essi presta regolarmente e personalmente assistenza all'altro (cpv. 1). Si garantisce in tal modo l'esistenza di un rapporto effettivo. All'atto pratico, ambedue le condizioni saranno soddisfatte abbastanza di frequente. Può nondimeno accadere che un coniuge incapace di discernimento debba essere ricoverato in un istituto al di fuori dell'abitazione coniugale, ma venga tuttavia regolarmente assistito dal partner.

Il diritto di rappresentanza del coniuge sancito dalla legge abbraccia soltanto gli atti giuridici usualmente necessari al mantenimento, l'amministrazione ordinaria dei redditi e degli altri valori patrimoniali, nonché la lettura della corrispondenza (cpv. 2). Il coniuge può nondimeno chiedere all'autorità di protezione degli adulti l'istituzione di una curatela e assumere l'ufficio di curatore, a patto che le relative condizioni siano adempiute (art. 377 e 386). In linea di principio, la curatela dovrebbe essere istituita ogniqualvolta una persona è affetta da un'incapacità di discernimento permanente. Grazie all'istituzione del diritto legale di rappresentanza, l'autorità di protezione degli adulti non deve più essere sistematicamente chiamata in causa ogniqualvolta un coniuge divenga incapace di discernimento. Il nuovo istituto ha inoltre il pregio di eliminare l'incertezza giuridica relativa ai casi in cui il coniuge compie spontaneamente degli atti in nome del partner incapace di discernimento, senza chiedersi se sia abilitato a farlo o meno.

Per compiere gli atti giuridici inerenti all'amministrazione straordinaria della sostanza, in particolare contrarre obblighi o disporre di cospicue parti del patrimonio (p. es. l'acquisto o la vendita di immobili o cartevalori), il coniuge abbisogna del consenso dell'autorità di protezione degli adulti (cpv. 3). Per quanto riguarda la distinzione tra amministrazione ordinaria e straordinaria, si rinvia alla dottrina e alla giurisprudenza relativa agli articoli 227 e 228 CC, concernenti il regime matrimoniale della comunione dei beni.

Il diritto legale di rappresentanza riconosciuto al coniuge dall'articolo 431 va peraltro distinto da quello di rappresentare l'unione coniugale sancito dall'articolo 166 CC. Benché le sovrapposizioni siano possibili, dottrina e giurisprudenza non dovrebbero avere eccessivi problemi a porvi rimedio.

## **Esercizio del diritto di rappresentanza**

(art. 432)

Le norme sul mandato si applicano per analogia all'esercizio del diritto legale di rappresentanza da parte del coniuge di una persona incapace di discernimento. La posizione del coniuge è paragonabile a quella della persona designata da un mandato precauzionale, con la sola differenza che l'ampiezza dei poteri di rappresentanza di quest'ultima dipende da una dichiarazione di volontà precedente e non discende direttamente dalla legge. Un'altra differenza tra i due istituti giuridici è inoltre data dal fatto che il coniuge designato da un mandato precauzionale è tenuto a richiedere il consenso dell'autorità di protezione degli adulti soltanto per gli atti che non sono contemplati dal mandato precauzionale (art. 366 cpv. 2), mentre il coniuge i cui poteri di rappresentanza derivano dalla legge deve richiedere il consenso dell'autorità di protezione degli adulti per tutti gli atti che rientrano nell'amministrazione straordinaria (art. 431 cpv. 3). Le norme sul mandato si applicano anche quando un coniuge affida espressamente o tacitamente all'altro l'amministrazione del proprio patrimonio (art. 195 cpv. 1 CC).

Il rinvio alle disposizioni sul mandato (art. 394 segg. CO) include in particolare quello all'articolo 398 capoverso 3 CO, secondo cui il mandatario è tenuto ad eseguire personalmente il mandato. Considerata la natura particolare e personale dell'istituto giuridico, è esclusa una delega permanente dell'esecuzione a terzi. Se il coniuge è impossibilitato ad avvalersi dei suoi poteri di rappresentanza per un lasso di tempo considerevole, conviene istituire una curatela e affidare tale compito a un altro membro della famiglia o a un terzo.

Per quel che riguarda la responsabilità del coniuge, l'articolo 445 richiama le norme del Codice delle obbligazioni relative al mandato (art. 398 CO).

## **Revoca del diritto di rappresentanza**

(art. 433)

È ipotizzabile che altri congiunti o terzi contestino l'adempimento delle condizioni o la portata del diritto di rappresentanza. Spetta all'autorità di protezione degli adulti dirimere simili controversie (cpv. 1).

L'autorità di protezione degli adulti deve inoltre poter revocare il diritto di rappresentanza al coniuge, in tutto o in parte, qualora questi lo ecceda o si dimostri incapace di esercitarlo (cpv. 2). L'autorità di protezione degli adulti interviene d'ufficio o su richiesta di una persona prossima all'incapace di discernimento. Tale regola riprende quella di cui all'articolo 369, concernente la revoca del mandato precauzionale ad opera dell'autorità di protezione degli adulti.

### **2.3.3 Della rappresentanza in ambito medico**

#### **Rappresentanti**

(art. 434)

La facoltà di acconsentire a un trattamento o di rifiutarlo non concerne unicamente i trattamenti ambulatoriali, ma anche quelli stazionari (cpv. 1).

Costituendo un mandato precauzionale, un paziente può abilitare una o più persone ad acconsentire in suo nome a un intervento medico qualora egli divenga incapace di

discernimento (art. 370 segg.). L'esistenza di tale mandato esclude quindi l'intervento di altre persone. In assenza di detto mandato e di direttive anticipate sufficientemente chiare (art. 373), spetta in primo luogo al curatore rappresentare la persona incapace di discernimento in ambito medico, a patto che i suoi compiti si estendano anche a tale campo (cpv. 1 n. 1).

In assenza di una persona espressamente designata a tal fine, il diritto di rappresentanza è riconosciuto al coniuge o al partner, purché viva in comunione domestica con l'incapace di discernimento o gli presti regolarmente e personalmente assistenza (cpv. 1 n. 2). Alle stesse condizioni alternative è subordinata la rappresentanza da parte del coniuge di cui all'articolo 431. Tenuto conto degli stretti legami personali, si giustifica di parificare il partner al coniuge in questo campo particolare.

I parenti sono presi in considerazione soltanto in terza battuta (cpv. 1 n. 3). Per stabilire chi sia abilitato alla rappresentanza non è determinante il grado di parentela, quanto piuttosto la natura dei legami con l'interessato, comprovati in particolare dal fatto che la persona in questione viva con il paziente in comunione domestica o gli presti regolarmente e personalmente assistenza. La cerchia dei parenti abilitati alla rappresentanza comprende i discendenti, i genitori, i fratelli e le sorelle della persona incapace di discernimento. Se l'interessato non ha discendenti, genitori, fratelli o sorelle, occorre nominare un curatore.

Se vi sono dubbi circa i poteri di rappresentanza, l'autorità di protezione degli adulti decide in merito. Essa può essere chiamata in causa da una persona prossima all'interessato, vale a dire anche dal medico curante. L'autorità di protezione degli adulti istituisce una curatela di rappresentanza se vi è il rischio che gli interessi della persona incapace di discernimento non siano correttamente tutelati, non esiste un rappresentante o questi non è disposto ad accettare l'incarico (cpv. 2 e 3).

Il capoverso 4 fa salve le disposizioni sul ricovero a scopo d'assistenza (art. 427 segg.). Se una persona incapace di discernimento è stata ricoverata allo scopo di curare un disturbo psichico, il trattamento viene eseguito conformemente agli articoli 427-429.

## **Consenso informato**

(art. 435)

Il diritto del paziente di essere informato e l'obbligo del medico di informare sono oggi componenti essenziali di qualsivoglia trattamento terapeutico. Se il paziente è incapace di discernimento, il medico deve informare la persona abilitata a rappresentarlo. Il consenso del rappresentante ha tuttavia valore giuridico soltanto se questi è stato informato di tutti i fatti essenziali relativi alla terapia prospettata, in particolare circa i motivi, lo scopo, la natura, le modalità, i rischi e il costo della terapia, ma anche l'esistenza di eventuali terapie alternative. In caso d'interventi gravi o rischiosi che non hanno carattere d'urgenza va richiesto il parere di un secondo medico (cpv. 1).

Conformemente alla dottrina e alla giurisprudenza attuali, l'avamprogetto stabilisce che, qualora le direttive anticipate non forniscano indicazioni utili in merito, il rappresentante decida basandosi sulla volontà presumibile e gli interessi oggettivi dell'incapace di discernimento (cpv. 2).

Il capoverso 3 prevede inoltre che, nella misura del possibile, anche la persona incapace di discernimento debba essere informata adeguatamente. In tal modo, l'avam-

progetto non si uniforma solo alla dottrina dominante, ma anche alla Convenzione sui diritti umani e la biomedicina (art. 6 par. 3).

### **Situazioni d'urgenza**

(art. 436)

Il medico deve poter intervenire anche nelle situazioni d'urgenza, in cui non vi è il tempo di informare il rappresentante dell'incapace di discernimento e di richiederne il consenso. Come il rappresentante che non può contare su direttive anticipate (art. 435 cpv. 2), anche il medico deve basarsi sulla volontà presumibile e gli interessi oggettivi dell'incapace di discernimento.

### **2.3.4 Del soggiorno in un istituto d'accoglienza o di cura**

#### **Contratto d'assistenza**

(art. 437)

Se una persona entra in un istituto d'accoglienza o di cura, è importante che le prestazioni e le controprestazioni vengano determinate a priori con precisione. Se l'ospite di un simile istituto è capace di discernimento, sarà egli stesso a concordare il contenuto essenziale del contratto. Non sono peraltro previste condizioni quanto alla forma.

Molto più delicata è la situazione delle persone incapaci di discernimento i cui interessi devono essere tutelati da un terzo. Se una persona incapace di discernimento beneficia di assistenza prolungata in un istituto d'accoglienza o di cura, in futuro un contratto d'assistenza scritto dovrà determinare le prestazioni che l'istituto è chiamato a fornire e il loro prezzo (cpv. 1). La forma scritta non è tuttavia un requisito di validità del contratto: essa ha unicamente finalità probatorie.

La forma scritta si propone di prevenire malintesi e abusi. Occorre infatti fare chiarezza, a beneficio dei congiunti e dell'autorità di vigilanza (art. 442), determinando ad esempio quali attività vengano offerte e precisando se siano ammesse le escursioni o in che modo sia assicurata l'igiene degli ospiti. Le cure mediche non sono invece contemplate dal contratto d'assistenza. È senz'altro possibile che, a poco a poco, si giunga all'elaborazione di un contratto tipo, il cui contenuto sottostà comunque all'autonomia delle parti contraenti.

All'atto di determinare le prestazioni che l'istituto è chiamato a fornire, occorre tenere conto dei desideri dell'interessato (cpv. 2). Tali desideri possono ad esempio riguardare le attività quotidiane, la cura del corpo, l'assistenza nelle fasi terminali dell'esistenza o altri aspetti ancora.

La rappresentanza diviene una questione delicata se si intende prescindere dall'istituzione sistematica di una curatela. Il problema non può infatti essere risolto abilitando unicamente il coniuge a rappresentare l'interessato (analogamente a quanto previsto dall'art. 431), dato che molti ospiti di istituti d'accoglienza e di cura sono vedovi o celibi/nubili. Il capoverso 3 sancisce pertanto che le disposizioni sulla rappresentanza in ambito medico, di cui all'articolo 434, sono applicabili per analogia, garantendo in tal modo un disciplinamento uniforme dei due settori. La responsabilità di rappresentare una persona nel concludere un contratto d'assistenza non è senz'altro più gravosa di quella derivante dall'acconsentire a un intervento medico in nome di un incapace di discernimento.

Il rappresentante non è una parte contraente e non risponde degli obblighi contratti con il suo patrimonio, in quanto detti obblighi vincolano unicamente la persona rappresentata. Il rappresentante può inoltre rifiutarsi di fare uso del suo diritto di rappresentanza. In tal caso, se non è possibile reperire un altro rappresentante l'autorità di protezione degli adulti è tenuta a istituire una curatela di rappresentanza (art. 434 cpv. 3 per analogia).

Il rappresentante risponde dei suoi atti conformemente alle norme del Codice delle obbligazioni concernenti il mandato. La stessa regola si applica al rappresentante in ambito medico (cfr. art. 434 e 455).

La disposizione non conferisce al rappresentante il diritto di ricoverare l'incapace di discernimento, contro il suo volere, in un istituto d'accoglienza o di cura. In tal caso va infatti disposto un ricovero a scopo d'assistenza conformemente agli articoli 416 segg. I congiunti hanno unicamente il potere di concludere il contratto d'assistenza e di definire le prestazioni. L'articolo 437 si applica inoltre quando una persona può essere ritenuta capace di discernimento riguardo alla decisione di entrare spontaneamente in un istituto d'accoglienza o di cura, ma la conclusione di un contratto d'assistenza è nettamente al di sopra delle sue facoltà intellettuali. Si può infine immaginare il caso di una persona ospite di un istituto da anni che diviene incapace di discernimento soltanto in età avanzata. Anche in questo caso occorrerà precisare le modalità d'assistenza in un contratto.

## **Misure restrittive della libertà di movimento**

### **Osservazioni preliminari**

La Costituzione federale (cfr. art. 10 cpv. 2) garantisce la libertà personale; tale diritto non è tuttavia assoluto. Deve infatti essere possibile limitare la libertà di una persona, qualora essa costituisca un grave pericolo per la sua vita o la sua integrità fisica o quella altrui, oppure occorra porre fine a un grave perturbamento della convivenza nell'istituto. Si pensi ad esempio alle persone prive della facoltà di agire ragionevolmente che trascorrono gli ultimi anni della loro vita in una casa per anziani o in un istituto di cura.

La Corte europea dei diritti dell'uomo distingue – in funzione dell'incisività dell'intervento – tra privazione della libertà, disciplinata dall'articolo 5 CEDU, e restrizione della libertà (cfr. sentenza in re Guzzardi contro Italia del 6 novembre 1980, Série A 39). La maggioranza della commissione peritale ha ritenuto che il fatto di assoggettare qualsivoglia restrizione della libertà di movimento di una persona incapace di discernimento a una procedura formale avrebbe implicato una stigmatizzazione contraria agli interessi della persona che si intende proteggere. Tale soluzione costituirebbe inoltre un grande onere lavorativo per l'autorità di protezione degli adulti, senza che l'interessato ne possa trarre grande giovamento. Si è dunque optato per una procedura speciale che, grazie all'obbligo di stendere un verbale e di informare in essa sancito (e cui si aggiunge il rimedio giuridico di cui all'art. 440), garantisce la trasparenza auspicata sia a beneficio dei congiunti che dell'autorità di vigilanza.

La misura può essere ordinata soltanto se è conforme al principio della proporzionalità (art. 438). La libertà di movimento può essere tutelata sotto tutti i suoi aspetti soltanto se la nozione di restrizione è intesa nella sua accezione più ampia, comprendente dunque anche le misure di sorveglianza elettronica, la chiusura di porte, la fissazione di sbarre e altri dispositivi al letto, come pure il fatto di legarvi l'interessato per impedirne la caduta.

Ovviamente, in quanto inerenti a uno Stato di diritto, le garanzie legali previste per le misure restrittive della libertà di movimento si applicano anche al ricovero a scopo d'assistenza, a meno che non gli siano già applicabili le norme sul trattamento di un disturbo psichico (cfr. art. 427 segg.). Dal profilo della sistematica legislativa, sarebbe inoltre possibile inserire tali norme nel capo terzo del Titolo undecimo, concernente il ricovero a scopo d'assistenza, limitandosi a richiamarle nel Titolo dodicesimo, relativo alle misure applicabili per legge alle persone incapaci di discernimento. L'esperienza ha nondimeno dimostrato come il problema delle misure restrittive della libertà di movimento si ponga con maggiore frequenza negli istituti che ospitano persone anziane che non sono più in grado di vivere in modo indipendente.

## **Condizioni**

(art. 438)

Secondo questa disposizione, è possibile limitare la libertà di movimento di una persona soltanto nella misura indispensabile a scongiurare gravi pericoli per la vita o la salute dell'interessato o altrui oppure a porre fine a un grave perturbamento della convivenza nell'istituto (cpv. 1). In quest'ultimo caso è determinante il grado di comprensione e tolleranza che può essere preteso dagli altri ospiti. Non bisogna comunque tralasciare il fatto che spesso, grazie a un'efficace sorveglianza della persona incapace di discernimento da parte del personale curante, è possibile prevenire perturbamenti intollerabili. In questo contesto occorre prestare particolare attenzione ai diversi elementi del principio della proporzionalità. Le misure restrittive della libertà di movimento non possono comunque essere giustificate unicamente dall'obiettivo di ridimensionare gli effettivi del personale.

Giusta il capoverso 2, qualsiasi misura restrittiva della libertà di movimento va a priori discussa con l'interessato, a meno che non sia data una situazione d'urgenza. Occorre infatti informare l'interessato circa quanto sta accadendo, i motivi e la durata presumibile della misura, precisando inoltre chi si prenderà cura di lui durante tale lasso di tempo. In tal modo si induce il personale curante a esaminare approfonditamente le circostanze del caso concreto. L'obiettivo del colloquio è in particolare quello di mitigare lo stress e la frustrazione dell'interessato. L'incapacità di discernimento non impedisce necessariamente all'interessato di comprendere i motivi alla base del provvedimento, di farsi un'idea della sua possibile durata e di riconoscere la persona che si prenderà cura di lui durante tale lasso di tempo.

L'obbligo di revocare la misura non appena possibile è una conseguenza diretta del principio della proporzionalità. La legittimità della misura va comunque riesaminata a intervalli regolari (cpv. 3).

## **Obbligo di stendere un verbale e di informare**

(art. 439)

Una protezione efficace dagli abusi può essere garantita soltanto se l'istituto ha l'obbligo di redigere un verbale concernente la misura adottata e di informare i congiunti.

Il verbale indica quantomeno i nominativi dell'interessato e della persona che ha disposto la misura, nonché lo scopo, la natura e la durata di quest'ultima (cpv. 1). Ciascun verbale deve contenere almeno tali dati, alla stregua di quanto accade per la cartella clinica del paziente, la quale deve illustrare nel dettaglio i singoli provvedi-

menti medici adottati. Il documento con i dati essenziali, cui si applicano le norme federali e cantonali in materia di protezione dei dati, resta in possesso dell'istituto.

La persona abilitata alla rappresentanza in ambito medico (art. 434) viene informata delle misure restrittive della libertà di movimento e può prendere visione del verbale in qualsiasi momento (cpv. 2). Soltanto in tal modo è garantito che essa possa assolvere correttamente ai suoi compiti, vale a dire vigilare sull'operato dell'istituto e, se del caso, avvalersi di un rimedio giuridico. Informare l'autorità di protezione degli adulti in modo sistematico sarebbe per contro eccessivo. Se una persona non ha congiunti, in virtù dell'articolo 441 capoverso 2 l'istituto è nondimeno tenuto a informare detta autorità affinché proceda alla nomina di un curatore.

Ovviamente anche le persone incaricate di vigilare sugli istituti d'accoglienza e di cura giusta l'articolo 442 hanno il diritto di prendere visione del verbale (cpv. 3). Tali persone devono intervenire d'ufficio se vengono adottate misure restrittive della libertà di movimento in violazione delle norme legali.

### **Rimedi giuridici**

(art. 440)

Qualsiasi misura restrittiva della libertà deve poter essere impugnata dinanzi all'autorità di protezione degli adulti. Grazie all'esigenza della forma scritta (cpv. 1), l'autorità di protezione degli adulti può stabilire se il rimedio giuridico sia stato proposto validamente. Sono legittimati a ricorrere l'interessato e le persone a lui prossime: perlopiù saranno queste ultime a valersi di tale facoltà, poiché l'interessato è di norma incapace di discernimento. Se questi è tuttavia in grado di mettere per scritto che si oppone alla misura disposta nei suoi confronti, si ritiene che disponga della capacità di discernimento necessaria a ricorrere. La cerchia delle persone legittimate a ricorrere coincide dunque con quella di cui all'articolo 430, relativa al ricovero a scopo d'assistenza. Dato che la misura non viene notificata, non si prevede alcun termine d'impugnazione.

Qualsiasi istanza sollecitante una decisione dell'autorità di protezione degli adulti dev'esserle trasmessa con la massima sollecitudine (cpv. 2). La tutela degli interessi dell'incapace di discernimento dipende infatti in ampia misura dall'attenzione che gli riserva la cerchia di persone a lui prossime.

### **Protezione della personalità**

(art. 441)

In sé, la protezione della personalità è garantita già dagli articoli 28 segg. CC, concernenti i diritti inerenti alla personalità che possono essere esercitati da un rappresentante in nome di una persona incapace di discernimento. Nel presente contesto, ciò significa che una persona incapace di discernimento può essere rappresentata nei confronti dell'istituto in applicazione analogica dell'articolo 434 (cfr. art. 437 cpv. 3). In sede di trattamento dei dati personali dell'incapace di discernimento, l'istituto d'accoglienza o di cura è inoltre tenuto a osservare le norme federali e cantonali in materia di protezione dei dati.

Il capoverso 1 si ispira alle norme sul contratto di lavoro (art. 328 cpv. 1 CO) e impone all'istituto d'accoglienza o di cura di tutelare la personalità dell'incapace di discernimento e di incoraggiarne il più possibile i contatti con persone esterne all'istituto

stesso. L'istituto deve garantire infatti il benessere quotidiano dei suoi ospiti, tenendo conto delle loro esigenze particolari e facendo tutto quanto in suo potere per attenuarne la solitudine e mitigarne le sofferenze fisiche e morali.

Se la rappresentanza in ambito medico o nelle relazioni con l'istituto d'accoglienza o di cura (cfr. art. 434 e 437 cpv. 3) viene esercitata correttamente, gli ospiti di tali istituti possono contare su un certo sostegno esterno. Il capoverso 2 prevede inoltre che l'istituto informi l'autorità di protezione degli adulti affinché istituisca una curatela qualora un ospite non vanti legami con l'esterno degni di questo nome.

Il capoverso 3 garantisce la libera scelta del medico. Un istituto può derogare a tale principio unicamente in presenza di circostanze particolari. La deroga dev'essere inoltre giustificata da motivi validi, quali ad esempio la distanza spaziale o il fatto che un medico esterno non sarebbe in grado di far fronte a un'urgenza raggiungendo tempestivamente l'istituto.

## **Vigilanza sugli istituti d'accoglienza e di cura**

(art. 442)

L'obbligo dei Cantoni di sottoporre a vigilanza gli istituti d'accoglienza e di cura che ospitano regolarmente persone incapaci di discernimento (cpv. 1) discende dall'esigenza di protezione di tali persone. L'efficacia della protezione dipende *in primis* dalla regolarità e della qualità dei controlli operati. La vigilanza ad opera dei Cantoni è del resto prescritta dall'ordinanza sull'affiliazione (RS 211.222.338), la quale si fonda sull'articolo 316 CC e impone già oggi ai Cantoni di vigilare sugli istituti che accolgono minorenni.

La riserva a favore della vigilanza garantita da altre norme federali si propone di prevenire conflitti di competenza. Ci si riferisce in particolare alla vigilanza sugli istituti che beneficiano di contributi da parte dell'assicurazione contro l'invalidità. Il trattamento di dati personali sottostà inoltre alla vigilanza delle autorità incaricate della protezione dei dati.

La commissione ha ritenuto all'unanimità che l'autorità di vigilanza non debba limitarsi a rilevare le carenze dell'istituto, ma debba anche sottolineare le esperienze positive. L'ispezione senza preavviso da parte di specialisti (cpv. 2) ha invece destato reazioni controverse. Tali ispezioni sono nondimeno previste anche da altri atti normativi, ad esempio la legge sulla medicina della riproduzione (art. 12 cpv. 2; RS 814.90). Da tali ispezioni ci si attende che esplichino un effetto preventivo.

## **2.4 Dell'organizzazione della protezione degli adulti, dell'obbligo di riservatezza e della responsabilità**

### **2.4.1 Dell'organizzazione**

**Osservazioni preliminari** (cfr. anche n. 1.4.8)

L'organizzazione della protezione degli adulti è uno degli aspetti chiave della revisione, il cui successo dipende in buona parte dall'indipendenza e dalle qualifiche dei membri delle autorità e delle persone incaricate dell'esecuzione delle nuove misure di protezione. L'avamprogetto attribuisce pertanto grande importanza alla formazione e alla collaborazione interdisciplinare delle persone operanti nel campo della protezione degli adulti.

## **Autorità di protezione degli adulti**

(art. 443)

Secondo il capoverso 1, l'autorità di protezione degli adulti è un tribunale interdisciplinare. La nozione di "tribunale" non va intesa nella sua accezione formale. Occorre piuttosto che tale organo soddisfi le esigenze di cui all'articolo 6 capoverso 1 CEDU, in altri termini che esso sia indipendente e imparziale. Secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la natura di tribunale è inoltre determinata dal fatto che l'organo in questione accerta di persona i fatti giuridicamente rilevanti, applica le norme pertinenti a tale fattispecie e emana una decisione vincolante. Non è invece necessario che il tribunale si componga esclusivamente di giudici professionisti.

Dalla composizione interdisciplinare dell'autorità di protezione degli adulti si evince che essa non può comporsi di un unico membro. Un organo può infatti essere ritenuto interdisciplinare soltanto se il presidente viene affiancato almeno da due assessori, i quali possono partecipare regolarmente alle udienze o essere selezionati in funzione delle conoscenze specialistiche necessarie alla trattazione del caso concreto. I Cantoni stabiliscono le condizioni di elezione dei membri dell'autorità di protezione degli adulti e il loro numero. Perché adempia alle esigenze poste dall'avamprogetto, il tribunale deve tuttavia contare almeno un membro in possesso di una formazione giuridica, il quale assume di norma la presidenza e siede a tempo pieno. Gli altri membri devono invece vantare conoscenze sufficientemente ampie da consentire loro di partecipare al processo decisionale con cognizione di causa. Ovviamente non è opportuno che la carica di membro del tribunale venga ricoperta da persone che non hanno alcuna formazione nel campo della protezione dei minori o degli adulti (cfr. art. 446).

L'autorità di protezione degli adulti è anche l'autorità di protezione dei minori (cpv. 2). Le due autorità sono dunque composte dallo stesso personale. La sfera di competenze dell'autorità tutoria è stata del resto notevolmente ampliata a seguito della revisione delle norme sul divorzio, in quanto le è stato affidato anche il compito di statuire sulle modifiche del diritto di visita e sul trasferimento consensuale dell'autorità parentale. La trattazione di casi concernenti minori richiede necessariamente conoscenze specialistiche.

Secondo la commissione peritale, il Codice civile non è il luogo più idoneo in cui disciplinare le questioni relative al foro e alla procedura, spesso complesse. Essa propone pertanto che tali aspetti vengano regolati da una nuova legge federale sulla procedura dinanzi all'autorità di protezione dei minori e degli adulti (cfr. n. 1.3.3). Tale legge prevede che le pratiche vengano di norma trattate da un'autorità collegiale composta almeno da tre membri. L'avamprogetto in questione prevede inoltre un elenco di affari la cui trattazione è affidata a un unico membro, a meno che il Cantone non preferisca delegarne l'esame a un'autorità collegiale. È importante che i Cantoni possano godere di una certa libertà nel determinare la ripartizione dei compiti all'interno dell'autorità.

## **Autorità di vigilanza**

(art. 444)

Spetta ai Cantoni designare l'autorità di vigilanza (cpv. 1). Tale soluzione è conforme a quella prevista dal diritto vigente. Poiché l'autorità di protezione degli adulti è un tribunale interdisciplinare, è necessario che anche i ricorsi contro le sue decisioni

siano di competenza di un'autorità giudiziaria (cpv. 2). Già ora, perlomeno nella procedura di ricorso, l'autorità di vigilanza superiore in materia di tutela dev'essere un tribunale (DTF 118 la 473). L'unica innovazione introdotta dall'avamprogetto consiste dunque nell'escludere che l'autorità di vigilanza possa essere suddivisa in due istanze (cfr. art. 361 cpv. 2 CC). I Cantoni restano comunque liberi di affidare a un altro organo i restanti compiti dell'autorità di vigilanza, in particolare la vigilanza amministrativa.

Secondo il capoverso 3, il Consiglio federale è tenuto a emanare disposizioni inerenti alla vigilanza, concretando i singoli compiti in modo tale da garantire una certa uniformità in materia di vigilanza amministrativa. È importante soprattutto che vengano dati impulsi nel settore dell'esecuzione dei mandati e si cerchi di migliorare la qualità dei servizi resi dai diversi organi di protezione degli adulti. Per quanto concerne le questioni da essa trattate in veste di tribunale interdisciplinare, l'autorità di protezione degli adulti non è tuttavia sottoposta a una vigilanza specifica. In tale campo, l'autorità di vigilanza può intervenire soltanto in veste di autorità di ricorso.

### **Assistenza alle persone incaricate dell'esecuzione delle misure di protezione degli adulti**

(art. 445)

Oggigiorno accade troppo di frequente che le persone incaricate dell'esecuzione di misure di protezione degli adulti, in particolare i privati che fungono da tutori, non dispongano dell'istruzione, della consulenza e del sostegno di cui necessitano per assolvere correttamente il loro compito. La normativa proposta si propone appunto di colmare tale lacuna, investendo l'autorità di protezione degli adulti della responsabilità di garantire che l'offerta di consulenza sia sufficientemente ampia. La cerchia dei beneficiari potenziali non comprende unicamente i curatori, ma anche le persone designate da un mandato precauzionale o i coniugi che esercitano un diritto legale di rappresentanza.

### **Formazione e aggiornamento**

(art. 446)

In numerosi Cantoni si lamenta l'assenza di adeguate opportunità formative e d'aggiornamento dei membri delle autorità e delle persone che attuano le misure di protezione degli adulti. È questa una grave lacuna della protezione degli adulti attuale. Poiché il buon esito della revisione dipende in buona parte dalla formazione di tali persone, il legislatore federale è tenuto a chinarsi sulla questione. L'obiettivo non è quello di imporre un modello determinato ai Cantoni, i quali continuano a vantare una competenza esclusiva in quest'ambito (cpv. 1). La partecipazione finanziaria della Confederazione agli sforzi dei Cantoni (cpv. 2) dovrebbe nondimeno accelerare la creazione di centri di formazione. La composizione interdisciplinare dell'autorità di protezione degli adulti (cfr. art. 443) concorrerà inoltre a colmare le lacune attuali in materia di formazione di base.

Giusta l'articolo 387 capoverso 1, può essere nominato curatore un privato, un operatore di un servizio sociale pubblico o privato o una persona che eserciti tale attività a titolo professionale. Le esperienze maturate dimostrano che le autorità tutorie necessitano in misura sempre più ampia di operatori sociali con una formazione specifica. Tali persone operano, a tempo pieno o parziale, al servizio di uffici attrezzati a

gestire le situazioni più delicate. I Cantoni devono assicurare la presenza di un numero sufficiente di curatori professionisti od operatori di servizi sociali con una formazione adeguata (cpv. 3), così da garantire un certo equilibrio tra le esigenze poste dalla legge riguardo alla protezione di persone bisognose d'assistenza e gli effettivi degli specialisti cui affidare i mandati che non possono essere attribuiti a privati. Alla luce dell'evoluzione complessiva del contesto sociale, il reclutamento di curatori "privati" sta comunque rivelandosi sempre più arduo.

### **Collaborazione interdisciplinare**

(art. 447)

Il successo del lavoro svolto dagli organi preposti alla protezione degli adulti può dipendere dalla buona collaborazione e dallo scambio di informazioni con altre autorità e servizi che operano nel campo della prevenzione. Ispirandosi all'articolo 317 CC, relativo alla cooperazione dell'aiuto alla gioventù, l'articolo 447 mette in risalto l'importanza della collaborazione tra gli organi di protezione degli adulti e i servizi sociali e psichiatrici, nonché, se del caso, le autorità di perseguimento penale e quelle preposte all'esecuzione delle pene. Il capoverso 1 esorta quindi i Cantoni a incoraggiare tale collaborazione, creando i presupposti necessari a tal fine. Essi sono tenuti a emanare talune regole circa la forma e l'ampiezza della collaborazione, la quale dovrebbe inoltre basarsi su una certa reciprocità. Tale collaborazione non è immaginabile soltanto nell'area d'attività dei curatori, ma anche in quelle delle persone designate da un mandato precauzionale o dei congiunti cui è riconosciuto un diritto legale di rappresentanza. La collaborazione interdisciplinare è tuttavia opportuna soltanto nella misura in cui agevoli l'adempimento dei compiti nel campo della protezione degli adulti.

L'articolo 447 opera una distinzione tra la collaborazione con i servizi sociali e psichiatrici, la quale spesso si instaura quasi naturalmente, e quella con la polizia, le autorità di perseguimento penale e di esecuzione delle pene, che diviene necessaria soltanto in circostanze particolari e talvolta solleva questioni delicate. Vi sono tuttavia situazioni straordinarie in cui, allo scopo di proteggere terzi, gli organi di protezione degli adulti sono tenuti a collaborare con gli altri enti sul piano della prevenzione. Ciò accade ad esempio quando vi è un reale rischio che, a causa di uno stato di debolezza, una persona bisognosa d'assistenza commetta un crimine o un delitto suscettibile di arrecare a terzi gravi danni fisici, morali o materiali (cpv. 2). In un caso simile, previa ponderazione degli interessi in causa, le persone tenute al segreto d'ufficio o professionale devono inoltre essere autorizzate a informare l'autorità di protezione degli adulti senza dover richiedere preventivamente il consenso dell'autorità superiore (cpv. 3; cfr. art. 321 n. 2 CP).

#### **2.4.2 Obbligo di riservatezza**

##### **Principio**

(art. 448)

L'obbligo di riservatezza vincola sia le persone incaricate di disporre le misure di protezione degli adulti sia quelle incaricate di eseguirle. Benché tale obbligo coincida spesso con il segreto d'ufficio o professionale, in linea di principio i privati non vi sono assoggettati. Data l'importanza del principio, è consigliabile sancire espressamente l'obbligo di riservatezza nell'ambito della protezione degli adulti (cpv. 1).

I limiti dell'obbligo di riservatezza sono costituiti dall'obbligo di informare terzi dell'adozione di una misura se ciò necessario al corretto adempimento dei compiti da parte della persona incaricata (cpv. 2) o a proteggere terzi in buona fede (art. 449 cpv. 2). Un curatore non può dunque appellarsi ai suoi poteri di rappresentanza senza informare gli interessati in merito all'ampiezza dei suoi compiti e alle conseguenze giuridiche della misura. È inoltre fatto salvo il diritto di un terzo di essere informato qualora giustifichi un interesse (art. 450 cpv. 1).

L'autorità di protezione degli adulti può infine prevedere eccezioni all'obbligo di riservatezza se ciò è conforme all'interesse della persona colpita dalla misura oppure giustificato da interessi preponderanti di terzi o da esigenze di protezione della collettività (cpv. 3). Tale ponderazione degli interessi corrisponde a quella prevista in materia di protezione della personalità (art. 28 cpv. 2 CC).

### **Protezione di terzi in buona fede**

(art. 449)

Secondo il diritto vigente, le misure che limitano o privano l'interessato dell'esercizio dei diritti civili devono in linea di principio essere pubblicate (art. 375 e 397 cpv. 2 e 3 CC). Il nuovo diritto rinuncia invece alla pubblicazione, in quanto nella società attuale non esplica alcun effetto concreto. Di norma, i terzi che hanno a che fare con l'interessato non vengono infatti a conoscenza della pubblicazione. Vi è pertanto una netta sproporzione tra l'utilità ipotetica che la pubblicazione avrebbe per i terzi e la stigmatizzazione che ne consegue per l'interessato.

Il nuovo diritto parte dal principio che l'esistenza di una misura di protezione degli adulti sia opponibile anche a terzi in buona fede (cpv. 1). L'avamprogetto prevede nondimeno una norma particolare per i debitori di una persona la cui capacità civile è soggetta a restrizioni a causa dell'istituzione di una curatela di rappresentanza comprendente l'amministrazione della sostanza. In tal caso, il debitore – non appena viene a conoscenza della misura – può liberarsi validamente soltanto fornendo la prestazione al curatore. La buona fede del debitore è tuttavia protetta fino al momento in cui egli non abbia appreso dell'esistenza della misura (cpv. 2). L'obbligo di informare d'ufficio il debitore di una persona nei cui confronti è stata istituita una curatela di rappresentanza comprendente l'amministrazione della sostanza tutela tanto gli interessi dell'incapace di discernimento quanto quelli dei terzi in buona fede. Questi ultimi non corrono inoltre il rischio di dover onorare a due riprese lo stesso debito. Il debitore può tuttavia invocare la propria buona fede soltanto fintantoché non sia venuto a conoscenza della misura.

A tutela della sicurezza delle transazioni, l'avamprogetto riprende per il resto le idee chiave dell'articolo 411 capoverso 2 CC: se una persona colpita da una misura di protezione degli adulti induce erroneamente terzi a presumere che egli posseda la capacità civile, essa risponde del danno cagionato loro (cpv. 3). La stessa norma è prevista dalle disposizioni generali concernenti l'esercizio dei diritti civili (art. 19b cpv. 2 AP CC).

## **Diritto di essere informati e di prendere visione degli atti**

(art. 450)

Benché l'avamprogetto non preveda l'obbligo di pubblicare le misure, non è opportuno negare ai terzi il diritto a essere informati. Traendo ispirazione dalle norme relative al registro fondiario (art. 970 cpv. 2 CC), l'avamprogetto prevede che chiunque giustifichi un interesse può esigere dall'autorità di protezione degli adulti che questa lo informi in merito all'esistenza di una misura di protezione (cpv. 1).

La persona nei cui confronti è stata disposta una misura di protezione degli adulti ha inoltre diritto di prendere visione degli atti che la riguardano presso le autorità e persone incaricate della protezione degli adulti, a meno che non vi si oppongano interessi preponderanti di terzi (cpv. 2). L'avamprogetto concretizza in tal modo l'articolo 29 capoverso 2 della Costituzione federale, concernente il diritto di essere sentito, al cui riguardo esistono giurisprudenza e dottrina in abbondanza. I limiti di tale diritto sono costituiti dagli interessi preponderanti di terzi (cpv. 2). Se a seguito di una ponderazione degli interessi in causa si constata ad esempio che il diritto di terzi a mantenere segreta la propria identità (ad es. nel caso di terzi che abbiano rilasciato informazioni) prevale sul diritto di consultare gli atti, quest'ultimo diritto può comunque essere riconosciuto usando i dovuti accorgimenti, ad esempio censurando i nominativi o parti del testo e stralciando determinati documenti dal fascicolo in questione.

Specificando che le annotazioni personali non fanno parte degli atti, il capoverso 3 dà una risposta definitiva a una questione costantemente dibattuta a livello di prassi. Si opera quindi una distinzione tra documenti aventi carattere ufficiale, il cui contenuto e la cui forma devono soddisfare determinati requisiti, e le annotazioni, le quali costituiscono semplici promemoria personali.

### **2.4.3 Della responsabilità**

#### **Osservazioni preliminari**

Il diritto vigente disciplina la responsabilità degli organi di tutela mediante un complesso sistema a cascata (art. 426 segg. CC). In primo luogo rispondono personalmente i tutori e i membri delle autorità tutorie. Se questi non sono in grado di risarcire il danno, rispondono i Cantoni e i Comuni. Dottrina e giurisprudenza riconoscono tuttavia ai Cantoni la facoltà di rinunciare alla sussidiarietà della loro responsabilità. Nel 1978, in occasione della riforma della privazione della libertà a scopo d'assistenza (art. 397a segg. CC), il legislatore federale ha inoltre previsto la responsabilità diretta dello Stato, corredandola del diritto di regresso nei confronti delle persone che hanno cagionato il danno (art. 429a CC). Tale moderna disciplina della responsabilità statale si applicherà in futuro a tutto il diritto di protezione dei minori e degli adulti.

Come il diritto vigente, l'avamprogetto regola unicamente la responsabilità civile. Eventuali responsabilità penali sono rette dal Codice penale, il quale non subisce modifiche a seguito della presente revisione. Se gli interessati sono impiegati della pubblica amministrazione, la loro responsabilità può derivare anche dalle norme sullo statuto del personale, il quale è retto dal diritto cantonale (art. 6 CC). Tale aspetto riveste particolare importanza soprattutto nel caso dei tutori ufficiali.

L'avamprogetto si basa sull'attuale nozione di responsabilità statale. In prima battuta è dunque lo Stato a rispondere, a prescindere dalla presenza di una colpa individuale. La persona danneggiata non deve affannarsi a cercare di determinare quale curatore o membro dell'autorità sia responsabile del danno. Lo Stato ha nondimeno

la facoltà di esercitare il regresso nei confronti di coloro che sono venuti meno ai loro obblighi. In accordo alla dottrina e alla giurisprudenza, per danno si intende anche quello immateriale, cosicché la parte lesa può chiedere, oltre al risarcimento dei danni, anche la riparazione del torto morale. Tale impostazione è conforme alla vigente regolamentazione della responsabilità degli organi dello stato civile (art. 46 CC), del registro fondiario (art. 955 CC) e di esecuzione (art. 5 segg. LEF).

L'avamprogetto enuncia in primo luogo il principio della responsabilità civile (art. 451). Due disposizioni sono poi dedicate alla responsabilità diretta dello Stato (art. 452) e al diritto di regresso (art. 453), mentre una terza concerne la prescrizione (art. 454).

L'avamprogetto precisa infine che, in linea di principio, la responsabilità diretta dello Stato (art. 451–454) non è chiamata in causa dagli atti della persona designata da un mandato precauzionale (art. 360 segg.), né da quelli del coniuge abilitato a rappresentare una persona incapace di discernimento (art. 431 segg.) o del rappresentante in ambito medico (art. 434 segg.). In tali casi si applicano esclusivamente le norme sul mandato (art. 455), a meno che all'autorità non si possa rimproverare un comportamento manchevole (art. 451 cpv. 2).

## **Principio**

(art. 451)

Il capoverso 1 di questa disposizione si applica unicamente alle misure di protezione degli adulti adottate dall'autorità, vale a dire le curatele (art. 377 segg.) e il ricovero a scopo d'assistenza (art. 416 segg.), comprese le cure prestate in tale contesto (art. 427 segg.), a prescindere dal fatto che l'interessato sia consenziente o meno (art. 428 cpv. 2). L'articolo abbraccia non solo la responsabilità per gli atti o le omissioni dei curatori e delle persone direttamente incaricate dell'attuazione delle misure, ma anche dell'autorità. Se è chiamato ad assolvere funzioni di sorveglianza, il Cantone risponde anche di una carente diligenza nell'esercizio di tali funzioni.

Giusta il capoverso 2, la responsabilità delle autorità è data anche qualora agiscano illecitamente negli ambiti della protezione degli adulti non contemplati dal capoverso 1, in particolare qualora vengano meno ai loro doveri di vigilanza.

Le condizioni cui è subordinata la responsabilità sono quelle usualmente previste per le responsabilità causali. Il danneggiato deve comprovare di avere subito un danno cagionatogli illecitamente nell'ambito dei summenzionati compiti di protezione degli adulti. Egli deve inoltre dimostrare l'esistenza del nesso di causalità adeguata. Come previsto anche in materia di responsabilità extracontrattuale (art. 49 CO), una riparazione morale è dovuta soltanto qualora la gravità dell'offesa lo giustifichi.

## **Responsabilità del Cantone**

(art. 452)

Questa disposizione prevede la responsabilità diretta del Cantone. Dai principi illustrati in precedenza si evince che il Cantone non risponde in modo illimitato delle persone che agiscono in veste ufficiale o assolvono determinati compiti su incarico di un'autorità.

Nel caso del mandato precauzionale (art. 360 segg.), l'autorità non adempie ad alcun compito di vigilanza permanente. Una volta che il mandato esplica effetto, in linea di

principio l'autorità non ha motivo di intervenire; essa ha infatti il solo compito di constatarne la validità (così da sancire l'efficacia della misura) ed eventualmente di completarne il contenuto (art. 364 seg.). In questo caso, la responsabilità statale derivante da comportamenti manchevoli del mandatario si giustifica soltanto qualora l'autorità, al momento di accertare la validità del mandato, non abbia agito con la diligenza prescritta, in particolare omettendo di verificare con la dovuta accuratezza l'idoneità del mandatario (art. 364 cpv. 2). La responsabilità del Cantone può nondimeno essere chiamata in causa anche qualora l'autorità di protezione degli adulti venga a conoscenza di situazioni di disagio personale e, in violazione dei doveri imposti, rinunci a intervenire (art. 369).

Il Cantone non risponde invece degli atti del coniuge. Il diritto di rappresentanza riconosciuto a quest'ultimo sussiste infatti per legge e non necessita dunque di alcuna decisione dell'autorità (art. 431 segg.). Non è inoltre necessario prevedere una responsabilità più ampia dello Stato neppure nel caso in cui l'autorità debba in via eccezionale confermare espressamente l'esistenza di tale diritto, poiché contestato (art. 433 cpv. 1). Il Cantone risponde comunque se l'autorità commette un errore confermando i poteri del coniuge o non revocandoli benché sia al corrente del fatto che il coniuge eccede il suo diritto di rappresentanza (art. 433 cpv. 2). Perché sia data la responsabilità dell'autorità, il comportamento manchevole deve nondimeno essere direttamente imputabile all'autorità stessa, e non al coniuge. La situazione è analoga nel caso della rappresentanza in ambito medico (art. 434 segg., in particolare art. 434 cpv. 2 e 3).

### **Regresso contro le persone responsabili del pregiudizio**

(art. 453)

Se è data la responsabilità diretta dello Stato, il danneggiato non può agire contro la persona che è venuta meno ai compiti di protezione affidatile, ma unicamente contro il Cantone. Se è tenuto a rifondere un danno, il Cantone può tuttavia rifarsi a sua volta nei confronti della persona che ha cagionato il danno intenzionalmente o per negligenza grave (cpv. 1).

Gli articoli 451 segg. offrono ai mandatari una certa protezione dalle azioni di responsabilità. Da un lato, essi non devono confrontarsi con la parte lesa, dato che questa può intentare azione soltanto contro il Cantone. Dall'altro, non rispondono di negligenze lievi. Si intende in tal modo tenere conto dei rischi inerenti all'esecuzione del mandato e evitare che timori eccessivi possano paralizzare qualsivoglia iniziativa. Tali privilegi in materia di responsabilità sono riconosciuti anche al personale che, nell'ambito di un ricovero a scopo d'assistenza (art. 429), presta cure a un paziente senza il suo consenso.

Il capoverso 2 tiene conto del fatto che i curatori possono essere congiunti del curatelato, per i quali l'avamprogetto prevede norme speciali comportanti un'attenuazione dei controlli da parte dell'autorità (cfr. art. 408 e 409). Può nondimeno accadere che tali persone, in seguito a una lieve negligenza, abbiano cagionato un danno che il Cantone è tenuto a rifondere. Se risulta però che non è il danneggiato, ma la persona responsabile del danno a profittare del risarcimento versato dal Cantone, la limitazione del regresso non ha più ragione d'essere. Si pensi ad esempio al coniuge che, in veste di curatore, ha illecitamente utilizzato il patrimonio del curatelato, vale a dire il suo partner. Se in tal caso il curatelato morisse, sarebbe sconcertante se il Cantone dovesse rifondere il danno alla persona che l'ha cagionato, in quanto erede.

Il capoverso 2 prevede pertanto che il Cantone possa esercitare il regresso anche in caso di negligenza lieve qualora risulti manifestamente iniquo circoscrivere la responsabilità ai soli casi di intenzionalità e negligenza grave.

## **Prescrizione**

(art. 454)

La nuova disposizione tiene conto del fatto che il diritto di protezione degli adulti non contempla unicamente misure durevoli, ma anche provvedimenti puntuali (ad es. l'esecuzione di un singolo negozio giuridico). Essa si applica sia alle pretese della persona danneggiata nei confronti del Cantone, sia al regresso del Cantone nei confronti della persona che ha cagionato il danno.

Il capoverso 1 disciplina il termine di prescrizione secondo le stesse modalità previste dalle norme relative alla responsabilità extracontrattuale e quindi, di principio, anche dal vigente diritto tutorio. Le pretese si prescrivono dunque in un anno a partire dal giorno in cui la persona lesa è venuta a conoscenza del danno e dell'identità della persona tenuta a risarcirlo. Se l'azione è promossa dal curatelato, la persona tenuta al risarcimento è sempre il Cantone. Il termine di un anno si applica anche alle azioni di regresso e decorre dal momento in cui il Cantone apprende di dover versare un risarcimento ed è in chiaro riguardo all'identità della persona contro cui rivalersi.

Oltre al termine di prescrizione relativo, l'avamprogetto prevede anche un termine di prescrizione assoluto pari a dieci anni, il quale decorre dal giorno in cui è stato compiuto l'atto pregiudizievole, a prescindere dal fatto che il danneggiato ne sia venuto a conoscenza e che il danno si sia già verificato o meno.

Sono comunque fatte salve le misure di carattere permanente. Giusta il capoverso 3, la prescrizione delle pretese non decorre prima della cessazione della misura. Tale restrizione si applica sia al termine relativo di un anno, sia a quello assoluto di dieci anni.

Se l'atto pregiudizievole non solo è illecito ma è anche penalmente perseguibile, in virtù del capoverso 2 si applicano i termini di prescrizione del diritto penale, eventualmente più lunghi. La disposizione ricalca l'articolo 60 capoverso 2 CO.

Il computo dei termini, la loro salvaguardia, la sospensione e l'interruzione sono retti dalle pertinenti disposizioni del Codice delle obbligazioni (art. 132 segg. CO). L'articolo 134 capoverso 1 numero 2 CO va inoltre adeguato al nuovo diritto (cfr. n. 2.6.2 ad art. 134 AP CO).

## **Responsabilità secondo le norme sul mandato**

(art. 455)

Come illustrato in precedenza, gli articoli 451–454 concernono unicamente la responsabilità per atti compiuti nell'ambito delle misure di protezione degli adulti adottate dall'autorità. Per quanto concerne la responsabilità derivante da altre misure, l'articolo 455 rinvia alle norme sul mandato. Tale rinvio concerne la persona designata da un mandato precauzionale (art. 360 segg.), il coniuge di una persona incapace di discernimento (art. 431 segg.) e il rappresentante in ambito medico (art. 434 segg.), purché non si tratti di un curatore. Non vengono espressamente menzionate le pretese derivanti dalle direttive anticipate del paziente (art. 373) o dal soggiorno in un istituto d'accoglienza o di cura (art. 437).

## **2.5 Modifica di altre disposizioni del Codice civile**

### **2.5.1 Diritto delle persone**

#### **Esercizio dei diritti civili**

(art. 13)

Secondo il diritto vigente, chi è maggiorenne e capace di discernimento ha l'esercizio dei diritti civili (art. 13 CC). Una persona interdetta, posta sotto tutela o l'autorità parentale non può tuttavia essere considerata maggiorenne. Il termine "maggiorenne" fa quindi riferimento a due aspetti distinti, vale a dire il raggiungimento della maggiore età e il fatto di non essere interdetto. Poiché l'avamprogetto non prevede più l'interdizione, il termine "maggiorenne" non può che riferirsi esclusivamente al raggiungimento della maggiore età. Tale modifica terminologica concerne tuttavia soltanto il testo tedesco (in cui "mündig" diviene "volljährig"), mentre i termini francese e italiano (rispettivamente "majeur" e "maggiorenne") restano immutati.

#### **Maggiore età**

(art. 14)

Concerne soltanto il testo tedesco (cfr. commento ad art. 13).

#### **Capacità di discernimento**

(art. 16)

La capacità di discernimento di cui all'articolo 16 CC è la capacità di agire ragionevolmente. Tale capacità può essere compromessa da vari stati di debolezza. Conformemente a quanto previsto dall'avamprogetto (art. 377), è il caso di rimpiazzare l'espressione "infermità mentale", che ha una connotazione negativa, con quella più ampia di "disturbo psichico", sostituendo inoltre l'attuale nozione di "debolezza mentale" con quella di "menomazione mentale". L'"ebbrezza" del diritto vigente è invece mantenuta poiché, a differenza del termine tedesco "Trunkenheit" ha un'accezione più ampia, consistente in una temporanea incapacità di discernimento derivante non solo all'abuso di alcoolici, ma anche da quello di stupefacenti e da fenomeni ipnotici.

#### **Incapacità civile**

(art. 17)

Ai sensi dell'articolo 17 CC, sono privati dell'esercizio dei diritti civili le persone incapaci di discernimento, i minorenni e gli interdetti. La modifica proposta riguarda unicamente l'ultimo gruppo di persone, in quanto l'avamprogetto non prevede più l'interdizione. In luogo degli interdetti, saranno dunque private dell'esercizio dei diritti civili le persone sotto curatela generale.

#### **Persone capaci di discernimento private dell'esercizio dei diritti civili**

##### **Osservazioni preliminari (cfr. anche n. 1.4.9.1)**

L'articolo 19 CC va completato mediante gli articoli 19a, 19b e 19c. In linea di principio non si tratta però di una modifica sostanziale, in quanto l'obiettivo è piuttosto quello di enunciare in modo più chiaro e comprensibile le basi legali vigenti in tale

importante ambito. Consultando il Codice civile, i cittadini devono poter individuare gli elementi essenziali delle norme sull'esercizio dei diritti civili. Gli articoli 410 e 411 CC, concernenti gli atti del tutelato, vengono pertanto generalizzati e trasposti nel diritto delle persone.

### **Principio**

(art. 19 cpv. 1 e 2)

Le persone capaci di discernimento private dell'esercizio dei diritti civili non possono obbligarsi coi loro atti senza il consenso del loro rappresentante legale (cpv. 1). Tale disposizione descrive, alla luce degli articoli 19 capoverso 1 e 410 capoverso 1 CC, lo *status* giuridico delle persone la cui capacità civile è limitata, vale a dire di norma le persone che, ancorché siano in linea di principio private dell'esercizio dei diritti civili, possono prendere parte alla vita giuridica in virtù della loro capacità di discernimento. La cerchia di tali persone comprende i minorenni e i maggiorenni sotto curatela generale (art. 384 cpv. 2).

Senza il consenso del rappresentante legale tali persone possono conseguire vantaggi gratuiti (conformemente a quanto previsto dall'art. 19 cpv. 2 CC) e sbrigare gli affari quotidiani di modesta importanza (cpv. 2). L'ultima parte del capoverso costituisce una novità, mutuata dal diritto tedesco (§ 1903 cpv. 3 per. 2 del Codice civile tedesco), che tiene conto delle esigenze della prassi. L'esercizio dei diritti inerenti alla personalità (art. 19 cpv. 2 CC) sarà invece disciplinato dall'articolo 19c AP CC.

### **Consenso del rappresentante legale**

(art. 19a)

Il capoverso 1 completa il principio di cui all'articolo 19 capoverso 1, precisando che il rappresentante legale può dare in modo espresso o tacito il suo consenso preventivo oppure ratificare posteriormente l'atto.

Il cocontraente della persona capace di discernimento privata dell'esercizio dei diritti civili cessa d'essere obbligato se la ratifica non segue entro un congruo termine, che può fissare egli stesso o far fissare dal giudice (cpv. 2). La norma ricalca alla lettera l'articolo 410 capoverso 2 CC, il quale si applica non solo alle persone sotto tutela, ma anche ai minori sotto autorità parentale. È pertanto opportuno collocare tale disposizione nel diritto delle persone.

### **Difetto di ratifica**

(art. 19b)

L'articolo 411 CC disciplina gli effetti del negozio giuridico concluso dal tutelato capace di discernimento senza il consenso del rappresentante legale. Anche questa disposizione va trasposta nel diritto delle persone, così da renderla applicabile a tutte le persone capaci di discernimento private dell'esercizio dei diritti civili. In difetto di ratifica da parte del rappresentante legale, ognuna delle parti può ripetere la prestazione già fatta, ma la persona priva dell'esercizio dei diritti civili risponde solo dell'utile che la prestazione le ha procurato o di quanto al momento della ripetizione trovisi ancora arricchita o siasi spossessata in mala fede (cpv. 1). La persona privata del-

l'esercizio dei diritti civili che ha indotto in errore l'altro contraente col farsi credere capace di contrattare deve risarcirgli il danno che gliene fosse derivato (cpv. 2).

### **Diritti inerenti alla personalità**

(art. 19c)

Giusta l'articolo 19 capoverso 2 CC, i minorenni e gli interdetti capaci di discernimento dispongono della piena capacità civile per quanto attiene ai diritti inerenti alla personalità; essi possono dunque agire validamente senza il consenso del rappresentante legale. Il riconoscimento dell'esercizio dei diritti civili per quanto riguarda la sfera personale di cui all'articolo 19 capoverso 2 CC non esclude necessariamente la cooperazione del rappresentante legale. La presente disposizione non intende affatto modificare la situazione giuridica attuale. Le persone capaci di discernimento prive dell'esercizio dei diritti civili possono pertanto esercitare autonomamente i diritti inerenti alla personalità (cpv. 1 prima parte del per.). L'articolo 395 enuncia in sostanza la stessa regola. La legge prevede nondimeno una serie di eccezioni che subordinano al consenso del rappresentante legale la validità dell'atto inerente alla personalità compiuto da una persona capace di discernimento priva dell'esercizio dei diritti civili (cfr. art. 90 cpv. 2, 94 cpv. 2, 260 cpv. 2, 265 cpv. 3 CC). L'elenco degli atti la cui validità è subordinata al consenso del rappresentante legale, a prescindere dalla capacità civile dell'interessato, non può tuttavia essere ampliato mediante interpretazione. Sono infatti fatti salvi i casi in cui "la legge" prevede il consenso del rappresentante legale (cpv. 1 seconda parte del per.).

Se, a differenza del caso disciplinato dagli articoli 19 capoverso 2 CC o 19c capoverso 1 AP CC, la persona priva dell'esercizio dei diritti civili è incapace di discernimento, essa non può agire validamente né da sola, né con il consenso del rappresentante legale. Per quanto concerne i diritti inerenti alla personalità, occorre dunque esaminare se, in virtù della competenza esclusiva del loro titolare, si tratti di diritti il cui carattere personale è assoluto (vale a dire che l'esercizio di tali diritti da parte del rappresentante legale è escluso e, di conseguenza, l'incapacità di discernimento del titolare ne comporta la privazione) o relativo (l'interessato può dunque essere rappresentato; cpv. 2). La distinzione tra carattere assoluto e relativo dei diritti inerenti alla personalità è mutuata dalla giurisprudenza e dalla dottrina vigenti.

### **Limitazione dell'esercizio dei diritti civili**

(art. 19d)

La disposizione rammenta che l'esercizio dei diritti civili può essere limitato da una misura di protezione degli adulti. L'autorità di protezione degli adulti dispone di tale facoltà nel caso della curatela di rappresentanza (art. 381 cpv. 3 per. 1). La curatela di cooperazione (art. 383 cpv. 2) e la curatela generale (art. 384 cpv. 2) limitano invece per legge l'esercizio dei diritti civili dell'interessato.

### **Domicilio. Dimora per scopi specifici**

(Titolo marginale e art. 23<sup>bis</sup> [nuovo]; art. 26 [abrogato])

Se l'articolo 23 capoverso 1 CC afferma positivamente che il domicilio di una persona è nel luogo dove essa dimora con l'intenzione di stabilirvisi durevolmente, l'articolo 26 CC opta invece per una formulazione negativa, stabilendo che la di-

mora per scopi specifici, vale a dire la frequentazione di una scuola o il collocamento in un istituto educativo, in un ospizio, in una casa di salute, di pena o correzione, non costituisce domicilio. Alterando la forma ma non la sostanza del diritto vigente, il nuovo articolo 23<sup>bis</sup> disciplina la dimora per scopi specifici trovando inoltre la giusta collocazione dal profilo della sistematica. L'articolo 26 CC può dunque essere stralciato.

La nuova disposizione menziona due forme di dimora per scopi specifici le quali, pur se di lunga durata, non costituiscono domicilio. La prima è la dimora in un luogo a fini di formazione, la seconda consiste invece nella dimora in un istituto. La nozione di "istituto" coincide con quella di "istituto di educazione, ospizio od asilo, casa di salute, di pena o correzione" di cui all'articolo 26 CC. Si fa dunque riferimento a un istituto pubblico o privato che accoglie più ospiti a uno scopo determinato. I genitori affilianti e i privati non possono tuttavia essere considerati istituti.

Conformemente alla prassi attuale, la disposizione precisa inoltre che in sé la dimora per scopi specifici non costituisce "di per sé" domicilio, mettendo in risalto che, in taluni casi, la persona in questione può stabilire in tale luogo il centro dei propri interessi ai sensi dell'articolo 23 capoverso 1 CC, costituendovi dunque il proprio domicilio. È il caso soprattutto delle persone maggiorenni e capaci di discernimento che decidono spontaneamente di entrare in un ospizio o in una casa di cura con l'intenzione di trascorrervi gli ultimi anni della loro vita, conferendo in tal modo al loro soggiorno un carattere permanente. Va nondimeno rilevato che, secondo la legge federale del 24 giugno 1977 sulla competenza ad assistere le persone nel bisogno (Legge federale sull'assistenza, LAS; RS 851), la "dimora in un istituto" non costituisce domicilio assistenziale neppure se volontaria (cfr. art. 5 LAS).

### **Domicilio di minorenni**

(art. 25, titolo marginale e cpv. 2)

Giusta l'articolo 25 capoverso 2 CC, il domicilio dei tutelati è nella sede dell'autorità tutoria e non presso il domicilio del tutore. Ne consegue inoltre che soltanto una tutela costituisce domicilio, ma non una curatela o la nomina di un assistente.

Il nuovo diritto si chiede se per la curatela generale (art. 384), corrispondente all'attuale tutela, occorra prevedere una norma speciale o convenga preferirle una soluzione unitaria. L'avamprogetto opta per la seconda variante. Il domicilio derivato di cui all'articolo 25 capoverso 2 CC si applicherà dunque unicamente ai minorenni sotto tutela. Il domicilio delle persone maggiorenni poste sotto curatela, quale che ne sia la forma, non è quindi presso la sede dell'autorità di protezione degli adulti. Il domicilio di tali persone sarà in futuro disciplinato dagli articoli 23 e 24 CC. È dunque competente l'autorità del luogo in cui l'interessato risiede effettivamente.

Per quanto attiene al domicilio, la capacità di discernimento (art. 16 CC) non va valutata in base a criteri troppo severi. La persona incapace di discernimento (riguardo alla questione stessa del domicilio) che si trasferisce in un'altra località conserva il domicilio precedente conformemente all'articolo 24 capoverso 1 CC.

La normativa concernente il domicilio dei minorenni sotto l'autorità parentale resta sostanzialmente invariata, pur se uniformata alla nuova terminologia.

## Dei fondi raccolti mediante colletta

### Osservazioni preliminari

Il vigente articolo 393 numero 5 CC disciplina l'istituzione di una curatela in caso "di pubbliche collette per fine di beneficenza o di pubblica utilità, in quanto non sia provveduto all'amministrazione ed applicazione del denaro raccolto". Nel nuovo diritto della protezione degli adulti, che si preoccupa esclusivamente di prestare assistenza a persone fisiche, tale disposizione non ha più ragione d'essere.

Lo stesso discorso vale per l'articolo 393 numero 4 CC. Secondo tale disposizione, l'autorità tutoria nomina un curatore, quando non sia altrimenti provveduto all'amministrazione, se una corporazione (art. 52 segg. CC) o una fondazione (art. 80 segg. CC) manca degli organi necessari. Nel messaggio del 19 dicembre 2001, concernente la revisione del Codice delle obbligazioni (diritto della Sagl; FF 2002 2841 segg.: art. 731*b*, 819, 910*a* AP CO e art. 69*a* e 83 AP CC), il Consiglio federale ha del resto già previsto le necessarie misure sostitutive e proposto lo stralcio dell'articolo 393 numero 4 CC.

La curatela concernente i fondi raccolti mediante colletta è stata sinora disposta assai di rado, probabilmente a causa del fatto che in numerosi Cantoni le collette pubbliche sono soggette ad autorizzazione. Ciò non vale nondimeno per tutti i Cantoni. Lo stralcio puro e semplice dell'articolo 393 numero 5 CC non è pertanto opportuno. Anche l'importanza finanziaria delle collette in Svizzera raccomanda la previsione di una soluzione alternativa. In tale campo è consigliabile riconoscere allo Stato una minima possibilità di intervento.

Poiché i fondi raccolti mediante colletta costituiscono una fondazione, si giustifica di introdurre le nuove norme dopo le disposizioni sulle fondazioni (art. 80–89<sup>bis</sup> CC). Tale fondazione è tuttavia priva della personalità giuridica. Le disposizioni relative vanno pertanto collocate in una sezione a sé stante.

Il nuovo articolo 89<sup>ter</sup> prevede una forma minima di controllo sulle collette pubbliche a fini di pubblica utilità. Conformemente all'articolo 6 CC, i Cantoni permangono del resto liberi di emanare disposizioni di diritto amministrativo più restrittive, ad esempio introducendo un obbligo di autorizzazione e prevedendo il sequestro dei fondi raccolti mediante collette non autorizzate.

Dal profilo sostanziale, la norma ha subito modifiche minime. Una di queste consente all'autorità competente di devolvere i fondi raccolti a un'associazione o a una fondazione avente uno scopo quanto possibile affine. È inoltre prevista una nuova norma sulla competenza.

### Carente amministrazione di fondi raccolti mediante collette

(art. 89<sup>ter</sup> [nuovo])

Il capoverso 1 disciplina in primo luogo le condizioni cui è subordinato l'intervento dell'autorità. Rispetto al vigente articolo 393 numero 5 CC, si segnalano unicamente modifiche di natura redazionale. Il presupposto è dunque che non si sia provveduto all'amministrazione e all'utilizzo del denaro raccolto nel corso di pubbliche collette a fini di pubblica utilità. L'espressione "per fine di beneficenza" viene espunta poiché è inclusa nella nozione di "pubblica utilità". La colletta può consistere nella raccolta di denaro o di oggetti (p. es. vestiti usati). L'espressione "non si è provveduto" si riferisce a una carenza considerevole nell'amministrazione o nell'utilizzo dei fondi, caren-

za che può derivare dal fatto che lo scopo della colletta è irraggiungibile e risulta difficoltoso determinare uno scopo alternativo. Conformemente al periodo introduttivo dell'articolo 393 CC, la disposizione impone all'autorità di prendere i provvedimenti opportuni. Sono in particolare ipotizzabili l'adozione di misure provvisoriale quali il blocco di conti bancari e il divieto di disporre dei fondi raccolti.

Il capoverso 2 enuncia i principali provvedimenti che l'autorità può prendere. In primo luogo, può nominare un amministratore. Tale nuova nozione viene introdotta poiché nel diritto della protezione degli adulti il curatore si occupa esclusivamente dell'assistenza a persone fisiche. L'amministratore è tenuto a stilare un inventario dei beni raccolti, ad amministrarli e, se del caso, a continuare la raccolta e utilizzare i fondi conformemente allo scopo per cui sono stati raccolti. L'autorità può inoltre devolvere il patrimonio a un'associazione o a una fondazione avente uno scopo quanto possibile affine. Tale potere si fonda sull'articolo 83 capoverso 3 CC e dovrebbe permettere di risolvere rapidamente i casi più semplici, *in primis* nel caso in cui la colletta si sia già conclusa e l'entità dei fondi o beni raccolti sia stata accertata.

Giusta il capoverso 3, le disposizioni in materia di protezione degli adulti concernenti il curatore sono applicabili per analogia all'amministratore. Si applicano dunque le disposizioni sulla curatela di rappresentanza comprendente l'amministrazione della sostanza (art. 382), sulla nomina del curatore, l'esercizio della curatela e la responsabilità. I compiti dell'autorità di protezione degli adulti sono assolti dall'autorità competente di cui all'articolo 89<sup>quater</sup>.

## Competenza in materia di collette pubbliche

(Art. 89<sup>quater</sup> [nuovo])

Secondo il capoverso 1, è competente *ratione loci* il Cantone in cui è stata amministrata la maggior parte dei fondi raccolti. Tale norma si ispira al vigente articolo 396 capoverso 2 CC.

L'attribuzione dei compiti di vigilanza a un'autorità cantonale è invece una novità. Poiché la curatela concernente le collette viene istituita di rado, si giustifica di affidare la competenza relativa a un'autorità cantonale avente dimestichezza con il controllo delle fondazioni private d'utilità pubblica. Il capoverso 2 prevede pertanto la competenza delle autorità cantonali incaricate di vigilare sulle fondazioni, a meno che il Cantone non disponga altrimenti e attribuisca la competenza a un'altra autorità, ad esempio quella incaricata di autorizzare lo svolgimento di una colletta. L'iter ricorsuale è infine determinato dai Cantoni.

## 2.5.2 Diritto di famiglia

### Osservazioni preliminari

Nell'ambito della presente revisione, la parte terza del diritto di famiglia, dedicata alla tutela, viene rimpiazzata dalle norme concernenti la protezione degli adulti (art. 360–455 CC). Qui appresso si tratta dunque di esaminare le restanti modifiche del diritto di famiglia, le quali possono essere suddivise in due categorie. La prima, comprendente la maggior parte delle proposte di revisione, concerne adeguamenti al diritto della protezione degli adulti o innovazioni terminologiche. Inoltre, il capo quinto del titolo ottavo del CC, attualmente intitolato "Degli effetti della filiazione", ha ora il titolo "Dei minori sotto tutela" (art. 327a–327c CC).

Per quanto concerne le modifiche di natura terminologica, è opportuno distinguere due casi:

- nel diritto sulla protezione degli adulti e in quello sulla protezione dei minori, l'espressione "autorità tutoria" va sostituita rispettivamente da "autorità di protezione degli adulti" e "autorità di protezione dei minori". L'autorità di vigilanza sulle tutele viene inoltre ribattezzata "autorità di vigilanza".
- Nella versione tedesca, gli aggettivi "mündig" e "unmündig" e i relativi sostantivi vengono sostituiti da "minderjährig" e "volljährig" e dai sostantivi relativi (cfr. commento ad art. 13). Il nuovo diritto accantona inoltre anche la nozione di "interdizione", il che rende necessario l'adeguamento di numerose disposizioni.

### **2.5.2.1 Diritto matrimoniale**

#### **Del fidanzamento**

(art. 90 cpv. 2)

Secondo il diritto vigente, i minorenni e gli interdetti non sono vincolati da una promessa nuziale fatta senza il consenso del loro rappresentante legale. Tale norma di protezione va mantenuta anche nel nuovo diritto, limitandone il campo d'applicazione ai soli minorenni.

Poiché secondo l'avamprogetto i maggiorenni sotto curatela generale non necessitano del consenso del curatore per contrarre matrimonio (art. 94 cpv. 2), anche il fidanzamento non deve più essere subordinato a tale condizione.

#### **Capacità al matrimonio**

(art. 94 cpv. 2)

Giusta il diritto vigente, per contrarre matrimonio gli interdetti capaci di discernimento abbisognano del consenso del rappresentante legale, il quale non può tuttavia negarlo per motivi incompatibili con il diritto al matrimonio sancito dall'articolo 14 Cost. Possono infatti essere presi in considerazione esclusivamente fattori inerenti all'assistenza tutoria, quali ad esempio gli interessi economici dell'interdetto o i pericoli per l'integrità fisica, mentale o morale derivanti dal matrimonio in programma. All'atto pratico, il consenso viene tuttavia negato molto di rado. L'avamprogetto preferisce rinunciare a tale disposizione. Se capaci di discernimento, le persone sotto curatela generale non necessitano dunque del consenso del curatore per contrarre matrimonio.

#### **Modificazione delle circostanze**

(art. 179 cpv. 1)

La disposizione concerne la modifica o la revoca di misure di protezione dell'unione coniugale. La legge fa salva la competenza delle "autorità di tutela" per quanto concerne le relazioni personali e le misure di protezione del figlio. L'avamprogetto menziona ora, in luogo di detta autorità, "l'autorità di protezione dei minori".

## **Convenzione matrimoniale. Capacità di contrattare**

(art. 183 cpv. 2)

Secondo il vigente articolo 183 capoverso 2 CC, per stipulare una convenzione matrimoniale i minorenni e gli interdetti abbisognano del consenso del loro rappresentante legale. Il riferimento agli "interdetti" va stralciato.

Il nuovo diritto non prevede più gli interdetti. Al loro posto subentrano le persone sotto curatela generale (art. 384) o assoggettate a un'altra forma di curatela comprendente anche la stipulazione di una convenzione matrimoniale (cfr. art. 381 cpv. 1).

A differenza di quanto previsto dalle norme vigenti (art. 421 n. 9 CC), le convenzioni matrimoniali non fanno più parte degli atti che necessitano per legge del consenso dell'autorità di protezione degli adulti (cfr. art. 404 cpv. 1). Oltre al curatore, anche il curatelato capace di discernimento deve comunque acconsentire alla stipulazione della convenzione. Se la convenzione matrimoniale riveste tuttavia grande importanza, il curatore può sottoporla per approvazione all'autorità di protezione degli adulti, conformemente all'articolo 405 capoverso 2.

### **2.5.2.2 Del sorgere della filiazione**

#### **Riconoscimento. Condizioni e forma**

(art. 260 cpv. 2)

Analogamente a quanto accaduto per l'articolo 183 capoverso 2, viene stralciato il riferimento agli interdetti, cui subentrano le persone poste sotto curatela generale o nei cui confronti l'autorità di protezione degli adulti ha disposto l'obbligatorietà del consenso (si vedano in merito gli art. 384 e 383 cpv. 1). In luogo dei genitori e del tutore, l'avamprogetto preferisce optare per la nozione più generica di rappresentante legale, che nel caso dei minorenni si riferisce ai genitori (art. 304 cpv. 1 CC) o al tutore (art. 327a cpv. 1 CC), mentre nel caso dei maggiorenni designa il curatore.

#### **Termine**

(art. 260c cpv. 2, art. 263 cpv. 1 n. 2)

Le modifiche apportate a tali due disposizioni sono di carattere redazionale e concernono unicamente il testo tedesco (cfr. commento ad art. 13).

#### **Adozione di minori**

(Titolo marginale ad art. 264 segg.)

Concerne soltanto il testo tedesco (cfr. commento ad art. 13).

#### **Adozione. Consenso dell'adottando**

(art. 265 cpv. 3)

In futuro sarà necessario il consenso dell'autorità di protezione degli adulti, in luogo di quello dell'autorità di vigilanza sulle tutele.

**Adozione di maggiorenni**

(Titolo marginale ad art. 266, art. 266 cpv. 1 per. introduttivo, cpv. 1 n. 2 e cpv. 3)

Per i motivi esposti in precedenza, il titolo marginale non fa più menzione degli interdetti.

Anche la modifica del periodo introduttivo del capoverso 1 consiste unicamente nello stralcio del riferimento agli interdetti. Le modifiche del capoverso 1 numero 2 e del capoverso 3 riguardano soltanto il testo tedesco (cfr. commento ad art. 13).

**Cittadinanza**

(art. 267a)

Concerne soltanto il testo tedesco (cfr. commento ad art. 13).

**Procedura**

(art. 268 cpv. 3)

Concerne soltanto il testo tedesco (cfr. commento ad art. 13).

**Collocamento di adottandi**

(art. 269c cpv. 2 seconda parte del per. CC)

In luogo del collocamento tramite gli organi di tutela, si menziona il collocamento tramite gli organi di protezione dei minori.

**Relazioni personali**

(art. 275 cpv. 1)

Se il vigente articolo 275 capoverso 1 CC concerne tanto la competenza *ratione materiae* quanto quella *ratione loci* in materia di misure inerenti alle relazioni personali, in futuro tale disposizione disciplinerà unicamente la competenza per materia, la quale è affidata all'autorità di protezione dei minori. La competenza per territorio sarà invece retta dalla prevista legge di procedura.

**Del mantenimento****Durata**

(art. 277 cpv. 1)

Concerne soltanto il testo tedesco (cfr. commento ad art. 13).

**Contratti circa l'obbligo di mantenimento**

(art. 287 cpv. 2 e art. 288 cpv. 2 n. 1)

Tanto l'articolo 287 capoverso 2 CC, quanto l'articolo 288 capoverso 2 numero 1 CC prevedono la competenza dell'autorità di vigilanza sulle tutele per quanto concerne i contratti circa l'obbligo di mantenimento: il primo concerne l'approvazione dell'immu-

tabilità dei contributi di mantenimento contrattualmente stabiliti, il secondo l'approvazione della tacitazione della pretesa di mantenimento del figlio. In considerazione delle conoscenze specialistiche di cui dispone la nuova autorità di protezione dei minori, si giustifica di attribuire a quest'ultima la competenza anche per quanto attiene a tali casi.

### **Dell'autorità parentale. Condizioni**

(art. 296)

Tale norma fondamentale, relativa ai presupposti dell'autorità parentale, viene modificata come segue:

- la modifica del capoverso 1 concerne soltanto il testo tedesco (cfr. commento ad art. 13).
- Il capoverso 2 si propone di stabilire quali genitori non abbiano per legge autorità parentale. Si tratta dei minorenni e, poiché l'interdizione non è più prevista, delle persone sotto curatela generale (art. 384). Poiché è lecito presumere che in futuro saranno disposte curatele generali in misura minore di quanto non accada con le interdizioni, il campo d'applicazione della disposizione dovrebbe risultarne ridimensionato. Se si riscontrano carenze, l'autorità parentale può essere revocata conformemente agli articoli 311 seg. CC.

### **Autorità parentale di genitori non coniugati**

(art. 298 cpv. 1<sup>bis</sup> [nuovo] e 2)

A richiesta congiunta dei genitori, l'autorità di protezione dei minori potrà attribuire l'autorità parentale al padre, a condizione che ciò sia compatibile con il bene del figlio (cpv. 1<sup>bis</sup>).

Al capoverso 2, viene stralciato il riferimento all'interdizione della madre, il quale viene soppiantato da quello alla curatela generale. L'autorità di protezione dei minori prende inoltre il posto dell'autorità tutoria.

### **Autorità parentale in comune**

(art. 298a cpv. 1<sup>bis</sup> [nuovo] e cpv. 2)

Il nuovo capoverso 1<sup>bis</sup>, che disciplina l'esercizio in comune dell'autorità parentale da parte di genitori non coniugati, colma una lacuna legislativa che comunque non è direttamente connessa con gli obiettivi della revisione. Si tratta di regolare le conseguenze del decesso di uno dei genitori non coniugati che detengono in comune l'autorità parentale. In tal caso, l'autorità parentale è attribuita per legge al genitore superstite. Tale regola coincide con quella di cui all'articolo 297 capoverso 3 CC, concernente i genitori coniugati, ed è conforme all'interpretazione del testo ambiguo dell'articolo 134 capoverso 3 CC, relativo al decesso di uno dei genitori divorziati che esercitano in comune l'autorità parentale conformemente all'articolo 133 capoverso 3 CC.

Al capoverso 2, il riferimento all'autorità di vigilanza sulle tutele viene sostituito da quello all'autorità di protezione dei minori. L'attribuzione di tale competenza è giustificata dalle conoscenze specialistiche di cui dispone tale autorità.

## Rappresentanza

(art. 304 cpv. 3 e art. 305)

Per quanto attiene alla rappresentanza del figlio sotto autorità parentale e alla sua capacità civile, gli articoli 304 capoverso 3 e 305 capoverso 1 CC richiamano le disposizioni relative alla rappresentanza del tutelato (eccettuate quelle relative al concorso delle autorità tutorie). La capacità civile dei minori è tuttavia disciplinata dal vigente articolo 18 CC e dai nuovi articoli 17 e 19–19c AP CC. Tali disposizioni vengono completate dall'articolo 323 capoverso 1 CC per quanto riguarda il figlio sotto autorità parentale. Il rinvio al diritto tutorio e, in particolare, l'articolo 305 capoverso 1 CC possono pertanto essere stralciati.

L'articolo 304 capoverso 3 CC non si limita a conferire al figlio sotto l'autorità parentale, in conformità all'articolo 305 capoverso 1 CC, lo *status* giuridico del tutelato, ma rinvia inoltre agli articoli 408–412 CC. A tale proposito, giova rilevare quanto segue:

- l'avamprogetto rimpiazza l'articolo 408 CC con l'articolo 304 capoverso 3. In accordo con l'articolo 399 capoverso 1, i genitori non possono fare fideiussioni o considerevoli donazioni, od erigere fondazioni a nome del figlio.
- Poiché i genitori devono in linea di principio tenere conto dell'opinione del figlio in affari importanti in virtù dell'articolo 301 capoverso 2 CC, l'articolo 409 capoverso 1 CC diviene superfluo. L'articolo 409 capoverso 2 CC enuncia dal canto suo una regola che è di per sé ovvia.
- Gli attuali articoli 410 e 411 CC vengono soppiantati dagli articoli 19 segg. AP CC.
- L'articolo 412 CC, che del resto non è più previsto in tale forma neppure nell'ambito della protezione degli adulti, si rivela superfluo anche per i minori in considerazione dell'articolo 323 capoverso 1 CC.

## Impedimento e conflitto d'interessi

(art. 306 cpv. 2 e 3)

Il vigente articolo 306 capoverso 2 CC rinvia alla curatela di rappresentanza di cui all'articolo 392 numero 2 CC qualora in un determinato affare i genitori abbiano interessi in collisione con quelli del figlio. Nel nuovo diritto, la curatela di rappresentanza, in quanto importante forma di curatela sugli adulti, assume nondimeno un altro significato (si vedano gli art. 381 segg.). Il rinvio alla curatela di rappresentanza è dunque fuori luogo. Il nuovo articolo 306 capoverso 2 stabilisce dunque direttamente cosa fare in caso di conflitto di interessi. Giusta il capoverso 3, l'esistenza di un conflitto d'interessi in un affare determinato comporta per legge la revoca dei poteri dei genitori per quanto attiene all'affare in questione. La regola si ispira all'articolo 391.

## Privazione dell'autorità parentale

(titolo marginale degli art. 311 e 312, art. 311 cpv. 1 per. introduttivo, art. 312 per. introduttivo)

I vigenti articoli 311 e 312 CC prevedono competenze distinte per quanto concerne la privazione dell'autorità parentale: nei casi in cui il bene del figlio è più seriamente minacciato è competente l'autorità di vigilanza sulle tutele, nei casi meno gravi la competenza è invece attribuita all'autorità tutoria. Alla luce delle maggiori conoscen-

ze specialistiche di cui dispone l'autorità di protezione dei minori, è consigliabile attribuire a tale tribunale interdisciplinare la competenza a revocare l'autorità parentale (art. 443 cpv. 1). Il nuovo diritto opera pertanto una distinzione tra la revoca d'ufficio e quella operata su richiesta dei genitori. Il titolo marginale dell'articolo 312 presuppone che i genitori, quando abbiano dato il consenso ad un'adozione futura del figlio da parte di terzi non designati, chiedano implicitamente di venire privati dell'autorità parentale.

### **Foro e procedura in materia di protezione dei minori**

(art. 314, 314a e art. 315 CC)

Poiché la competenza *ratione loci* e la procedura non sono più disciplinate dal CC, ma da una legge federale apposita, è opportuno, in virtù dello stretto legame tra protezione degli adulti e protezione dei minori, che entrambe siano rette dalla stessa sistemica. L'articolo 314 si accontenta pertanto di richiamare la legge sulla procedura. Viene stralciato anche il vigente articolo 315 CC, concernente la competenza per territorio. L'articolo 314a CC, che attualmente regola la procedura relativa alla privazione della libertà a scopo d'assistenza (ribattezzata "ricovero a scopo d'assistenza"), è soppiantato dall'articolo 315 AP CC, a meno che la norma non venga traspunta nella legge sulla procedura.

### **Trattamento di un disturbo psichico**

(art. 315)

Analogamente al vigente articolo 314a CC, il presente articolo, il cui titolo marginale è "Trattamento di un disturbo psichico", funge da *trait d'union* tra il ricovero a scopo d'assistenza previsto nell'ambito della protezione degli adulti (art. 416 segg.) e l'analogo istituto destinato a proteggere i minori. Va nondimeno rilevato che, giusta l'articolo 327c capoverso 1, a differenza dei genitori il tutore non ha più il potere di disporre un ricovero a scopo d'assistenza, diversamente da quanto prevede il vigente articolo 405a capoverso 2 CC *in fine*.

Le condizioni oggettive del ricovero del figlio a scopo d'assistenza sono enunciate dall'articolo 310 capoverso 1 CC, il quale include la "sorveglianza dell'educazione" e il trattamento di un disturbo psichico ai sensi dell'articolo 5 numero 1 lettere d ed e CEDU. Poiché l'autorità di protezione dei minori è un'autorità giudiziaria, non è più indispensabile prevedere un rimedio giuridico specifico che permetta di adire un tribunale. Le garanzie procedurali saranno inoltre previste dalla legge procedurale. Se un minore è affetto da un disturbo psichico, il suo ricovero può essere disposto, oltre che dall'autorità di protezione dei minori, anche dai medici abilitati dal diritto cantonale, analogamente a quanto accade per i maggiorenni. Sono inoltre applicabili per analogia le disposizioni concernenti la dimissione, la procedura, l'esame periodico, il trattamento del disturbo psichico e i rimedi giuridici. L'articolo 315 capoverso 1 rinvia pertanto agli articoli 421–423, 425 e 427–430.

Secondo l'articolo 314a capoverso 2 CC, il figlio può chiedere una decisione giudiziaria riguardo al ricovero disposto nei suoi confronti soltanto se ha compiuto i sedici anni. Il limite d'età giova senz'altro alla certezza del diritto, ma è fonte di problemi alla luce dell'articolo 11 capoverso 2 della Costituzione federale. L'avamprogetto prevede perciò, al capoverso 2, che il minore capace di discernimento possa avvalersi autonomamente di un rimedio giuridico (cfr. anche art. 94 cpv. 1 CC e, in particolare, il

vigente art. 420 cpv. 1 CC). Tale soluzione sembra a maggior ragione legittima se si considera che in futuro sarà possibile ricorrere non solo contro il ricovero, ma anche contro il trattamento di un disturbo psichico.

### **Competenza nella procedura matrimoniale**

(art. 315a e 315b)

Per quanto attiene alla competenza in materia di misure di protezione dei minori, il vigente CC opera una distinzione tra le norme (sul foro) applicabili "in genere" (attuale art. 315 CC), e quelle che disciplinano la competenza nella procedura matrimoniale (vigenti art. 315a e art. 315b CC). La competenza *ratione loci* sarà in futuro retta dalla pertinente legge procedurale. Dei tre articoli summenzionati, vengono mantenuti nel CC soltanto i due concernenti i minori nell'ambito della procedura matrimoniale. Gli articoli in questione (art. 315a e 315b) recano ora il titolo marginale "VII<sup>bis</sup>. Competenza nella procedura matrimoniale" e ricalcano sostanzialmente le norme vigenti, se si eccettua il fatto che, in luogo delle autorità tutorie, si fa riferimento all'autorità di protezione dei minori (cfr. il nuovo art. 311).

### **Fine dell'amministrazione. Restituzione**

(art. 326)

La presente disposizione, inerente alla restituzione della sostanza del figlio ad opera dei genitori, in quanto detentori dell'autorità parentale, subisce modifiche di tipo terminologico. La sostanza del figlio non va dunque più consegnata "al tutore o al curatore" del figlio, bensì al suo rappresentante legale. La nozione di "rappresentante legale" abbraccia, oltre al tutore e al curatore eventualmente designato dopo il raggiungimento della maggiore età (art. 377 segg.), anche il curatore ai sensi dell'articolo 325 capoverso 1 CC.

### **Sostituzione di espressioni**

All'attuale autorità tutoria subentra l'autorità di protezione degli adulti o quella di protezione dei minori. Vengono dunque elencate tutte le disposizioni in cui l'espressione "autorità tutoria" viene sostituita da "autorità di protezione dei minori".

Numerose disposizioni dell'attuale diritto di famiglia non fanno riferimento a una "autorità tutoria", bensì ad "autorità tutorie". Anche in tali articoli, l'espressione "autorità di protezione dei minori" subentra all'espressione attuale. Dato che si tratta di ben più di una modifica terminologica, i singoli casi sono stati elencati espressamente nel nuovo testo di legge e nel rapporto esplicativo.

### **Dei minori sotto tutela**

**Osservazioni preliminari** (cfr. anche n. 1.4.9.2)

Sin dalla creazione del CC, il titolo ottavo, consacrato agli "effetti della filiazione", si conclude con il capo quarto, concernente la "sostanza del figlio" (art. 318–327 CC). L'importante caso dei minori sotto tutela è disciplinato dalla parte terza del diritto di famiglia, dedicata alla "tutela" (art. 360–455 CC). Secondo l'avamprogetto, la parte terza del diritto di famiglia è tuttavia consacrata unicamente alla protezione degli

adulti. Ne consegue che, ai fini di una corretta collocazione dal profilo della sistematica, le disposizioni relative alla tutela di minori andrebbero inserite all'interno del diritto della filiazione. Ad esse è dunque dedicato l'ultimo capo del titolo concernente gli "effetti della filiazione", vale a dire il capo successivo a quello dedicato all'"autorità parentale" (art. 296–327 CC). La protezione dei minori consiste *in primis* nel prevedere misure che ovviino all'assenza dell'autorità parentale, cosicché la tutela dei minori possa costituire una misura *in optima forma*, atta a proteggere tanto la persona, quanto la sostanza del minore. Permangono nondimeno talune correlazioni tra la protezione degli adulti e la tutela dei minori. I capoversi 2 e 3 dell'articolo 327c AP CC, ad esempio, rinviano accessoriamente alle norme sulla protezione degli adulti.

## Principio

(art. 327a [nuovo])

La disposizione in questione fa suo il contenuto dell'articolo 368 CC: l'autorità di protezione dei minori assegna dunque un tutore al minore che non si trovi sotto la potestà parentale. Come è il caso attualmente, tra la soppressione della potestà parentale e la nomina del tutore vi sarà uno stadio intermedio, nel corso del quale si dovrà in primo luogo appurare se la fattispecie prevista dalla disposizione sia realizzata. La commissione peritale ha lungamente dibattuto la questione se mantenere la designazione di "tutore" o rimpiazzarla con quella di "curatore", optando alla fine per la prima soluzione, benché la nozione di "curatela" abbia una connotazione meno negativa. Occorre tuttavia rilevare che, in primo luogo, la situazione del minore non è quella del maggiorenne, in quanto le carenze all'origine della misura non sono imputabili al minore. La soluzione prescelta ha inoltre il pregio di permettere di operare una chiara distinzione tra la misura principale disposta nei confronti dei minori (la tutela) e le curatele previste nell'ambito della protezione dei minori, da un lato, e le misure di protezione degli adulti dall'altro. Va inoltre sottolineato che, in occasione della rispettiva revisione del diritto tutorio applicabile agli adulti, l'Austria e la Germania hanno deciso di non utilizzare i nuovi termini di "Sachwalter" e di "Betreuer" per i minori. La Convenzione dell'ONU sui diritti del fanciullo, il cui campo d'applicazione è universale, cita, a fianco dei genitori, i "tutori o altre persone che hanno la responsabilità legale del fanciullo" (art. 3 par. 2 e art. 5 della Convenzione), o addirittura si limita a menzionare semplicemente "i genitori oppure, se del caso, i rappresentanti legali del bambino" (art. 14 cpv. 2 della Convenzione) oppure "i genitori o i rappresentanti legali del fanciullo" (art. 18 par. 2 della Convenzione).

Il capoverso 2 coincide ampiamente, dal profilo formale e sostanziale, con il vigente articolo 368 capoverso 2 CC e concerne l'obbligo di notificare delle autorità che vengono a conoscenza di un caso "di questo genere" (in luogo di "caso di tutela").

## Statuto giuridico del minore

(art. 327b [nuovo])

I nuovi articoli 327b e 327c, il cui titolo è "Statuto giuridico", definiscono appunto lo statuto giuridico rispettivo del minore e del tutore.

Giusta l'articolo 327b, il minore sotto tutela ha la stessa capacità civile del minore sotto l'autorità parentale. La disposizione richiama dunque gli articoli 17 e 19 segg. AP CC, i quali non fanno alcuna distinzione tra minori sotto tutela e minori tout court. Il rinvio concerne tuttavia anche l'articolo 323 capoverso 1 CC. Il legislatore risponde

quindi affermativamente al quesito dell'applicabilità dell'articolo 323 capoverso 1 CC ai minori sotto tutela, questione controversa nell'ambito della dottrina.

### **Statuto giuridico del tutore**

(art. 327c [nuovo])

La disposizione delinea lo statuto giuridico del tutore, in quanto sostituto legale dei genitori ai sensi dell'articolo 327 AP CC. Il capoverso 1, una sorta di pendant dell'articolo 327b AP CC, sancisce che il tutore ha gli stessi diritti dei genitori. Tale regola è del resto prevista dal vigente articolo 405 capoverso 2 CC nell'ambito della cura per la persona, dunque per un settore avente carattere eminentemente personale. Anche in futuro, tale disposizione andrà interpretata in modo alquanto restrittivo, in particolare per quanto concerne la cura per la persona; il tutore non è ad esempio tenuto a educare il minore "secondo la propria condizione", come previsto dall'articolo 302 capoverso 1 CC per i genitori. Tale questione è del resto già stata risolta dalla dottrina. La nuova versione concerne nondimeno anche la rappresentanza del minore e l'amministrazione della sua sostanza.

Il capoverso 1 prevede tuttavia due riserve. In primo luogo, la parità dei diritti tra genitori e tutore non si applica al ricovero a scopo d'assistenza. Se i genitori, in virtù del diritto a sorvegliare l'educazione del figlio, possono collocarlo senza il consenso di un'autorità in un istituto in cui la sua libertà viene limitata in misura eccedente quella usuale (il che equivale in sostanza a un ricovero a scopo d'assistenza), il tutore non dispone di tale diritto benché, analogamente ai genitori, possa determinare il soggiorno del minore negli altri casi. Secondo il diritto vigente, in caso di pericolo nel ritardo il tutore ha il diritto di disporre nei confronti del tutelato la privazione della libertà a scopo d'assistenza (art. 405a cpv. 1 CC *in fine* e art. 406 cpv. 2 CC). Tali poteri vengono ora soppressi. Il capoverso 1 stabilisce peraltro espressamente il divieto di adottare misure di protezione del minore nei confronti di minori sotto tutela. Se il tutore non assolve correttamente i suoi compiti, va infatti sostituito.

Giusta il capoverso 2, le disposizioni in materia di protezione degli adulti concernenti la cooperazione delle autorità sono applicabili per analogia. Tale capoverso si riferisce in primis agli articoli 403–406 (esame dei rapporti periodici e atti subordinati al consenso dell'autorità) e non comporta novità sostanziali.

In virtù del capoverso 3, le altre disposizioni di protezione degli adulti concernenti le curatele sono applicabili per analogia. Dal profilo della tecnica giuridica, si tratta di una norma simile al vigente articolo 367 capoverso 3 CC, secondo cui le disposizioni relative al tutore valgono anche per il curatore, ove non siano stabilite speciali disposizioni. L'applicazione analogica concerne quindi tutte le disposizioni di protezione degli adulti relative al curatore (art. 386–415), ad eccezione di quelle concernenti la cooperazione delle autorità (art. 403–406), le quali sono fatte salve dal capoverso 2.

#### **2.5.2.3 Della potestà domestica. Responsabilità del capo di famiglia**

(art. 333 cpv. 1 e 2)

Secondo l'articolo 333 CC, il capo di famiglia è responsabile del danno cagionato da un membro minorenne o interdetto, infermo o debole di mente. Poiché il nuovo diritto di protezione degli adulti non prevede più l'interdizione, occorre fare riferimento ai danni cagionati da una persona sotto curatela generale (art. 384). Dal profilo termi-

nologico, si segnala che l'espressione "infermo o debole di mente" viene sostituita da "affetto da una menomazione mentale o da un disturbo psichico" (cfr. art. 377 cpv. 1 n. 1).

### **Credito dei figli degli abiatici**

(art. 334 cpv. 1)

Concerne soltanto il testo tedesco (cfr. commento ad art. 13).

## **2.5.3 Diritto successorio**

### **Contratto successorio**

(art. 468 CC)

Secondo il diritto vigente, per concludere un contratto successorio il disponente deve essere maggiorenne (art. 468 CC; il testo tedesco parla in realtà di "Mündigkeit", la quale presuppone la capacità di discernimento, la maggiore età e l'assenza di un'interdizione). In tal caso la rappresentanza e il consenso non sono possibili poiché ci si trova in un ambito inerente alla personalità. L'articolo 468 va riformulato conformemente alla norma sul testamento (art. 467 CC): per concludere un contratto successorio, il disponente deve dunque essere capace di discernimento e avere compiuto i diciotto anni (cpv. 1).

Giusta il diritto vigente, una persona interdetta, quand'anche capace di discernimento, ha la capacità di disporre soltanto per testamento, ma non per contratto successorio. L'avamprogetto propone di consentire la conclusione di un contratto successorio alle persone poste sotto curatela generale o la cui curatela comprende la conclusione tale contratto, subordinando nondimeno la validità del contratto al consenso del curatore (cpv. 2). Il consenso dell'autorità di protezione degli adulti non è necessario; l'articolo 404 capoverso 1 numero 3 concerne infatti unicamente i contratti successorii in cui il curatelato figura in veste di controparte. La soluzione proposta è giustificata dal fatto che talvolta il curatelato può avere interesse a concludere un contratto successorio (si pensi p. es. al contratto successorio tra coniugi). È tuttavia indispensabile che il curatelato possieda la capacità di discernimento necessaria alla conclusione di tale contratto.

Affinché una persona la cui curatela comprende la conclusione di contratti successorii possa concludere un siffatto contratto, l'unica forma di curatela possibile è la curatela di cooperazione (art. 383); la curatela di rappresentanza (art. 381) è esclusa poiché la conclusione di un contratto successorio in veste di disponente costituisce un diritto inerente alla personalità ai sensi dell'articolo 19c che, in quanto tale, non ammette rappresentanza.

### **Sostituzione fedecommissaria nei confronti di eredi legittimi incapaci di discernimento**

(art. 492a e 531)

I genitori di bambini affetti da gravi menomazioni mentali sono continuamente confrontati con il problema della successione. Lascerebbero infatti volentieri l'intero patrimonio o una quota dello stesso al figlio disabile, ma ritengono ingiusto che, alla

morte del figlio, l'eredità venga devoluta a parenti (in quanto eredi legittimi) che non si sono mai occupati del bambino.

Il diritto successorio svizzero è retto dal principio che le disposizioni per causa di morte costituiscono un diritto inerente alla personalità, il che esclude la rappresentanza nella formazione e nella dichiarazione della volontà e implica necessariamente che il *de cuius* agisca di persona. Se il figlio non dovesse mai acquisire la capacità di testare, la sua successione sarebbe dunque retta, giocoforza, dalle norme sugli eredi legittimi. I genitori possono prendere disposizioni riguardo alla propria successione, ma non riguardo a quella del figlio mentalmente menomato. Tale principio va mantenuto.

Giusta l'articolo 488 capoverso 1 CC, il disponente può obbligare l'erede istituito a trasmettere l'eredità a un terzo, l'erede sostituito. La giurisprudenza ammette anche la sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza. Il disponente può dunque esonerare l'erede istituito, in tutto o in parte, dagli obblighi e le restrizioni legali inerenti alla sua posizione. L'erede sostituito eredita dunque quanto rimane del patrimonio al momento della morte dell'istituito, salvo contraria disposizione del disponente. L'erede istituito può dunque disporre della successione nella misura stabilita dal disponente. Di norma, si parte dal principio che l'erede istituito possa utilizzare il patrimonio ereditato come meglio crede. Egli non può tuttavia donare o disporre a causa di morte di quanto resta dell'eredità. Una persona mentalmente menomata, se incapace di discernimento, non può comunque compiere alcuno di tali atti.

Secondo il diritto vigente, la sostituzione fedecommissaria è nulla nei confronti dell'erede legittimo in quanto sia lesiva della legittima (art. 531 CC). L'avamprogetto intende modificare tale situazione. Giusta il nuovo articolo 492a capoverso 1, il disponente può ordinare la sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza se un erede legittimo è affetto da incapacità di discernimento durevole. Con un'apposita disposizione a causa di morte, i genitori di un bambino mentalmente menomato possono pertanto prevedere una sostituzione fedecommissaria in cui il figlio è l'erede istituito e al sostituito è devoluto soltanto quanto resta dell'eredità, compresa la porzione legittima. L'articolo 531 CC viene modificato di conseguenza.

L'avamprogetto prevede altre due innovazioni, i cui effetti possono comunque essere ottenuti dal disponente anche inserendo una condizione risolutiva in un contratto. La sostituzione fedecommissaria sulla rimanenza è nulla se l'erede legittimo incapace di discernimento lascia eredi legittimi (cpv. 1). La sostituzione fedecommissaria si estingue inoltre per legge se l'erede legittimo diviene capace di discernimento (cpv. 2).

### **Infante concepito**

(art. 544 cpv. 1<sup>bis</sup> [nuovo])

Tale disposizione completa l'articolo 544 CC, relativo alla posizione successoria del nascituro. L'autorità di protezione dei minori potrà dunque assegnargli un curatore. In taluni casi la nomina di un curatore è indispensabile, in particolare in presenza di un conflitto d'interessi tra la madre e il *nasciturus*. Il curatore viene pertanto nominato se ciò è indispensabile alla tutela degli interessi del bambino. Diviene quindi superflua la norma di cui all'articolo 393 numero 3 seconda parte del periodo CC, secondo cui occorre nominare un curatore, a salvaguardia degli interessi di un infante concepito, se una sostanza rimane priva della necessaria amministrazione. Resta invece immutato l'articolo 605 capoverso 1 CC: allorché nella devoluzione dell'eredità debbano

essere considerati i diritti di un infante concepito, la divisione deve essere differita fino alla nascita.

### **Inventario e nomina di un amministratore**

(art. 553 cpv. 1 e 554 cpv. 3)

Si tratta di adeguare le due disposizioni alle nuove misure di protezione degli adulti e alla nuova terminologia. In merito all'articolo 554 capoverso 3, si veda anche il numero 2.2.2.4.

## **2.5.4 Diritti reali**

### **Rappresentanza del creditore**

(art. 823)

Secondo l'articolo 823 capoverso 1 CC, se il nome od il domicilio di un creditore pignoratizio è sconosciuto, l'autorità tutoria può nominare al creditore un curatore. È questo uno dei pochi casi di curatela che può essere istituita in virtù del periodo introduttivo dell'articolo 392 CC ("nei casi specialmente previsti dalla legge"). Benché il nuovo diritto di protezione degli adulti non preveda una disposizione corrispondente, l'assenza di un creditore pignoratizio conosciuto è così simile alle ipotesi disciplinate dal nuovo diritto (si veda ad es. l'art. 377 cpv. 1 n. 2 o l'art. 391), che nulla si oppone alla nomina di un curatore anche in tal caso. Considerate le similitudini della fattispecie in questione e dei suoi effetti giuridici con le altre curatele, risulta logico attribuire all'autorità di protezione degli adulti la competenza a nominare tale curatore. Nel testo tedesco, il sostantivo "Unterpfand" viene inoltre sostituito mediante l'espressione "das verpfändete Grundstück".

## **2.5.5 Titolo finale**

### **Protezione degli adulti**

(art. 14 e 14a)

Le vigenti disposizioni del Titolo finale del CC si applicano anche alle revisioni successive, a meno che non si prevedano speciali norme transitorie. Le nuove norme in materia di diritto delle persone, diritto della filiazione, diritto successorio e diritti reali non necessitano pertanto di alcuna norma transitoria particolare, poiché esse sono rette, oltre che dagli articoli 2 e 3, dagli articoli 5, 12 e 16 capoverso 3 Tit. fin. CC.

Il diritto transitorio in materia di protezione degli adulti è disciplinato dall'articolo 14 Tit. fin. CC. L'articolo 14a, concernente la privazione della libertà a scopo d'assistenza (modifica del CC del 6 ottobre 1978), può essere stralciato.

L'articolo 14 capoverso 1 si rifà al contenuto della norma transitoria del 1907 relativa al diritto tutorio: la protezione degli adulti è retta dal nuovo diritto a partire dall'entrata in vigore della revisione. Con l'entrata in vigore del nuovo diritto, le persone private dell'esercizio dei diritti civili in base alle norme del diritto previgente sono sottoposte a curatela generale (art. 384; art. 14 cpv. 2 per. 2 Tit. fin.). Tale regola si applica a prescindere dal fatto che la persona privata dell'esercizio dei diritti civili si trovi sotto tutela o sotto l'autorità parentale. I detentori dell'autorità parentale saranno in futuro i curatori dei loro figli ma, in virtù dell'articolo 408, non saranno assoggettati all'obbligo

di stilare un inventario, né a quello di presentare rapporti e conti periodici e neppure a quello di chiedere il consenso dell'autorità di protezione degli adulti per compiere determinati atti. Il loro *status* giuridico resta dunque sostanzialmente immutato. Va nondimeno rilevato che il Cantone sarà direttamente responsabile degli atti illeciti dei curatori.

In considerazione dei nuovi provvedimenti su misura previsti dal nuovo diritto, è senz'altro possibile che in futuro, in luogo della curatela generale, sarà sufficiente istituire una forma di curatela meno incisiva. Secondo l'articolo 14 capoverso 2 periodo 2, l'autorità di protezione degli adulti è pertanto tenuta a operare d'ufficio, non appena possibile e in ogni caso entro tre anni dall'entrata in vigore del nuovo diritto, i necessari adeguamenti. Ciò significa che essa dovrà esaminare ogni singolo caso e determinare se una misura meno incisiva possa essere sufficiente. Dall'articolo 385 capoverso 2, applicabile dall'entrata in vigore del nuovo diritto, si evince del resto che la curatela generale va revocata d'ufficio se non vi è più motivo alcuno di darle prosecuzione.

Sebbene vi siano parallelismi tra il nuovo diritto e le curatele (come pure la nomina di un assistente) previste dal diritto vigente (art. 392 segg. CC), tali misure non possono essere convertite per legge in uno dei nuovi provvedimenti. L'articolo 14 capoverso 2 dispone perciò che dette misure permangano in vigore, esplicando gli effetti previsti dal diritto previgente, al massimo per tre anni dopo l'entrata in vigore del nuovo diritto. Se entro tale termine non sarà stata disposta, d'ufficio o su richiesta dell'interessato o di una persona a lui prossima, una misura prevista dal nuovo diritto, le curatele e le forme d'assistenza del diritto previgente decadranno per legge.

Benché le curatele e la nomina di un assistente permangano valide per un periodo transitorio in cui esplicano gli effetti del diritto previgente, l'esercizio dell'ufficio e i rimedi giuridici sono retti dalle disposizioni del nuovo diritto.

Le condizioni cui è subordinato il ricovero a scopo d'assistenza corrispondono in linea di massima a quelle previste per la privazione della libertà a scopo d'assistenza. Non sono necessarie norme transitorie particolari. Il provvedimento resta valido, benché ordinato da un'autorità o servizio cui il nuovo diritto non riconosce più la relativa competenza (cfr. inoltre l'art. 59 dell'AP relativo alla procedura). All'entrata in vigore del nuovo diritto, il trattamento di un disturbo psichico è retto in ogni caso dagli articoli 427 segg.

La sorte dei procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore del nuovo diritto è retta dalla nuova legge sulla procedura.

### **Leggi cantonali complementari**

(art. 52 cpv. 3 e 4)

Si propone di introdurre, in luogo dell'approvazione della Confederazione, un semplice obbligo di comunicare le disposizioni cantonali d'esecuzione. La regola prevista dall'attuale capoverso 4 non convince. L'importanza delle disposizioni di complemento dei Cantoni andrà inoltre scemando, dato che sono attualmente in corso di elaborazione il Codice di procedura civile svizzero e la legge federale sulla procedura dinanzi all'autorità di protezione dei minori e degli adulti. Continueranno invece a sottostare all'approvazione della Confederazione le disposizioni di complemento dei Cantoni concernenti il diritto dei registri (registri dello stato civile, fondiario e di commercio).

## **2.6 Modifica di altri atti normativi**

### **2.6.1 Osservazioni preliminari**

L'allegato dell'avamprogetto adegua al nuovo diritto il Codice delle obbligazioni, la legge federale sull'esecuzione e il fallimento, la legge federale sui diritti politici, la legge federale sui diritti politici degli Svizzeri all'estero e la legge federale sulla competenza ad assistere le persone nel bisogno. Vi sono altri atti normativi che necessitano di essere adeguati, quali ad esempio il Codice penale, la legge federale sul diritto internazionale privato, la legge federale sulle armi, gli accessori di armi e le munizioni o la legge federale sull'imposta federale diretta. Tali modifiche verranno presentate nell'ambito del messaggio del Consiglio federale e saranno principalmente di natura redazionale.

### **2.6.2 Codice delle obbligazioni**

#### **Rappresentanza**

(art. 35 cpv. 1 CO)

Secondo il diritto vigente, il mandato conferito per negozio giuridico cessa per una serie di cause, se "non risulta il contrario dalla convenzione" (art. 35 cpv. 1 CO; RS 220). Tale formula riflette un'impostazione dottrinale antiquata, secondo cui la rappresentanza era parte integrante del mandato. La dottrina recente opera invece una distinzione tra mandato e rappresentanza, e considera quest'ultima un atto giuridico unilaterale del mandante. Il riferimento alla "convenzione" è dunque soppiantato dalla locuzione "a meno che il contrario non sia stato disposto".

Secondo il diritto vigente, la perdita della capacità civile del mandante e del mandatario comporta l'estinzione dei poteri di rappresentanza. In futuro la perdita della capacità civile deriverà dall'istituzione di una curatela generale (art. 384) o di una curatela di rappresentanza (art. 381) relativa al settore cui la rappresentanza si riferisce nel caso specifico.

#### **Sospensione della prescrizione**

(art. 134 cpv. 1 n. 2 CO)

Il diritto vigente prevede la sospensione della prescrizione durante la tutela. La sospensione si applica a tutti i crediti dei tutelati contro il tutore e le autorità di tutela, e interviene anche quando il credito non abbia rapporto alcuno con la misura tutoria. Il diritto vigente non prevede per contro una norma analoga applicabile alle curatele. Tale situazione è insoddisfacente poiché la scelta tra una tutela e una curatela può essere determinata dal caso. Dal profilo legale, la curatela non impedisce certo al curatelato di intentare causa al curatore. Ciò nonostante, la persona cui viene assegnato un curatore poiché non è in più in grado di provvedere da sé ai propri affari non sarà in grado neppure di fare causa al curatore. La sospensione della prescrizione è dunque giustificata a prescindere dal fatto che la misura influisca o meno sulla capacità civile dell'interessato.

Dato che il curatelato può promuovere un'azione di responsabilità contro il Cantone, ma non contro il curatore (art. 452), contro quest'ultimo saranno fatti valere quasi esclusivamente crediti che non hanno rapporto alcuno con la misura. Poiché i membri delle autorità non rispondono più personalmente, occorre menzionare i crediti nei confronti del Cantone, i quali derivano dalla responsabilità che esso si assume per le

misure di protezione degli adulti. La disposizione non concerne invece i crediti nei confronti del Cantone che non hanno rapporto alcuno con la protezione degli adulti, come ad esempio la restituzione d'imposta.

### **Capacità del donatore**

(art. 240 cpv. 2 e 3)

Per quanto concerne le donazioni ad opera di incapaci, il diritto vigente esige il rispetto delle disposizioni del diritto tutorio (art. 240 cpv. 2 CO). Poiché la nozione di tutela sarà in futuro applicabile unicamente ai minori (art. 327 segg. AP CC), occorre fare riferimento alle disposizioni di protezione dei minori e degli adulti (cpv. 2).

Il diritto d'impugnazione riconosciuto all'autorità tutoria in caso di interdizione per prodigalità (art. 240 cpv. 3 CO), modellato sull'*actio pauliana*, non ha più ragione d'essere nel diritto di protezione degli adulti (ne consegue l'abrogazione del cpv. 3).

### **Obblighi del mandatario**

(Titolo marginale e art. 397a CO [nuovo])

Il nuovo articolo 397a CO aggiunge agli "Obblighi del mandatario" di cui agli articoli 397 segg. un obbligo supplementare (l'obbligo d'informare, come precisa il titolo marginale), destinato a proteggere le persone bisognose d'assistenza. Se il mandante è colpito da un'incapacità di discernimento di carattere verosimilmente durevole, il mandatario è tenuto a informare l'autorità di protezione degli adulti del domicilio del mandante, purché tale comunicazione sia utile a salvaguardare gli interessi di quest'ultimo.

### **Fine del mandato**

(art. 405 cpv. 1 CO)

L'articolo 405 capoverso 1 CO costituisce già attualmente il corrispettivo, in materia di mandato, dell'articolo 35 capoverso 1 CO, relativo alla rappresentanza. Se la modifica di quest'ultimo articolo menziona dunque la perdita della capacità civile, è opportuno che l'articolo 405 capoverso 1 utilizzi la stessa espressione.

### **Fine della società semplice**

(art. 545 cpv. 1 n. 3)

Secondo il diritto vigente, la società semplice si scioglie per realizzazione a seguito di pignoramento di una quota sociale, o per fallimento od interdizione di un socio (art. 545 cpv. 1 n. 3 CO). L'ultima causa di scioglimento, l'interdizione, va rimpiazzata dall'istituto che le succede, vale a dire la curatela generale.

### **Società in accomandita. Scioglimento, liquidazione, prescrizione**

(art. 619 cpv. 2 per. 2)

L'interdizione dell'accomandante è sostituita dalla curatela generale dello stesso.

### **2.6.3 Legge federale sui diritti politici**

(art. 2)

Le persone interdette per infermità o debolezza mentali non hanno diritti politici (art. 136 cpv. 1 per. 1 Cost.). L'articolo 2 della legge federale del 17 dicembre 1976 sui diritti politici (RS 161.1) è stato abrogato dalla legge federale del 21 giugno 2002 (RU 2002 3193), poiché a partire dal 1° gennaio 2002, giorno dell'entrata in vigore della Costituzione, quest'ultima disciplina esaurientemente la questione. Il nuovo diritto della protezione degli adulti sopprime l'istituto dell'interdizione, benché tale nozione sia contemplata dalla Costituzione. È dunque necessario introdurre nella legge sui diritti politici un nuovo articolo 2 che, interpretando il tenore della Costituzione, priva del diritto di voto su materie federali chiunque sia posto sotto curatela generale.

### **2.6.4 Legge federale sui diritti politici degli Svizzeri all'estero**

(art. 4)

Anche la legge federale del 19 dicembre 1975 sui diritti politici degli Svizzeri all'estero (RS 161.5) necessita di essere adeguata. Secondo l'articolo 4 di tale legge, infatti, è escluso dal diritto di voto in materia federale chi, secondo il diritto svizzero, è interdetto per infermità o debolezza di mente e chi, per gli stessi motivi, è stato interdetto all'estero, in quanto l'interdizione avrebbe potuto essere pronunciata anche in virtù del diritto svizzero. Si propone dunque di escludere in futuro unicamente le persone che sono poste sotto curatela generale secondo il diritto svizzero o sono rappresentate da una persona designata da un mandato precauzionale, nonché le persone che, a causa della loro incapacità di discernimento, sono state colpite all'estero da una misura di protezione degli adulti comportante la privazione dell'esercizio dei diritti civili.

### **2.6.5 Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento**

#### **Notificazione degli atti esecutivi**

(art. 60 per. 1)

Non vi è più motivo che la LEF (RS 281.1) preveda che l'autorità tutoria nomini, conformemente all'articolo 371 CC, un rappresentante legale al debitore incarcerato.

#### **Esecuzione nei confronti di debitori minorenni e di debitori maggiorenni sotto curatela generale o rappresentati da un mandatario designato a titolo precauzionale**

(Titolo marginale e art. 68c, titolo marginale e art. 68d)

Il diritto vigente opera una distinzione tra l'esecuzione di debitori sotto autorità parentale o tutela (titolo marginale art. 68c LEF) e quella di debitori sotto curatela (titolo marginale art. 68d LEF). Si propone di modificare tale situazione, distinguendo tra l'esecuzione di debitori minorenni e quella di debitori maggiorenni sotto curatela o rappresentati da un mandatario designato a titolo precauzionale. Se il debitore è minorenne, gli atti esecutivi vengono notificati al suo rappresentante legale (art. 68c cpv. 1 per. 1). Se al debitore è stato nominato un curatore ai sensi dell'articolo 325 CC, gli atti esecutivi sono notificati sia al curatore, sia ai detentori dell'autorità parentale, a patto che l'ufficio d'esecuzione sia stato informato della nomina (art. 68c

cpv. 1 per. 2). Il rinvio agli articoli 412 e 414 CC va soppresso (art. 68c cpv. 2). Il capoverso 3 dell'articolo 68c LEF va abrogato, poiché la nomina di un assistente legale gerente di cui all'articolo 395 capoverso 2 CC viene inglobata dalla curatela di rappresentanza comprendente l'amministrazione della sostanza e viene ora disciplinata dall'articolo 68d LEF.

Per i debitori maggiorenni si propone poi la soluzione seguente: se il debitore dispone di un curatore o di un mandatario designato a titolo precauzionale incaricato dell'amministrazione della sostanza e l'autorità di protezione degli adulti ne ha informato l'ufficio d'esecuzione, gli atti d'esecutivi vengono notificati rispettivamente al curatore o al mandatario designato (art. 68d cpv. 1). Se l'esercizio dei diritti civili del debitore non è soggetto a restrizioni, gli atti esecutivi vanno notificati anche a quest'ultimo (art. 68d cpv. 2).

### **Partecipazione privilegiata**

(art. 111 cpv. 1 n. 2 e cpv. 2)

Onde adeguare tale articolo al nuovo diritto, si prevede che possano partecipare al pignoramento soltanto i figli del debitore, per i crediti derivanti dal rapporto di filiazione, e le persone maggiorenni, per i crediti derivanti da un mandato precauzionale (cpv. 1 n. 2), in quanto per il curatore e il tutore di minori è prevista la responsabilità diretta dello Stato. Il capoverso 2 va pertanto riformulato di conseguenza.

## **2.6.6 Legge federale sulla competenza ad assistere le persone nel bisogno**

(art. 5 e 7 cpv. 1 e 3 lett. a)

Si propone di adeguare la terminologia della legge federale sulla competenza ad assistere le persone nel bisogno (RS 851.1), senza modificarne la sostanza, a quella del diritto della protezione degli adulti. Le espressioni "collocamento" e "autorità tutoria" vengono pertanto rimpiazzate rispettivamente da "ricovero" e "autorità di protezione dei minori".

## **3 Ripercussioni dell'avamprogetto**

### **3.1 Impatto finanziario e sugli effettivi del personale a livello federale**

Vari articoli dell'avamprogetto delegano poteri legislativi al Consiglio federale (cfr. n. 4.2). I relativi decreti del Consiglio federale possono essere messi a punto dall'Amministrazione federale, senza che a tal fine sia necessario potenziarne l'organico.

La commissione peritale propone che la Confederazione incoraggi, mediante opportuni contributi finanziari (art. 446 cpv. 2) la formazione e l'aggiornamento dei membri delle autorità e delle persone che attuano le misure di protezione. Per produrre tale sforzo formativo va messa in preventivo una spesa che non dovrebbe superare i 150 000 franchi.

### **3.2 Impatto finanziario e sugli effettivi del personale a livello cantonale**

È estremamente arduo valutare le ripercussioni dell'avamprogetto sul piano cantonale. Tale considerazione vale in primis per i nuovi requisiti delle autorità di protezione dei minori e degli adulti previsti dall'avamprogetto (art. 443). Alcuni Cantoni do-

vrebbero soddisfare già oggi tali requisiti, così da rendere superflua una ristrutturazione. Non è attualmente possibile determinare, inoltre, in che misura sia possibile convertire, senza oneri maggiori, le attuali commissioni di tutela in un'autorità giudiziaria specializzata. Certo è tuttavia che la ristrutturazione è imprescindibile laddove il municipio agisce anche in veste di autorità tutoria. Benché il diritto federale non stabilisca che tutti i membri delle autorità debbano operare a tempo pieno e i Cantoni dispongano di ampia autonomia nel determinare l'organizzazione interna delle autorità, la professionalizzazione ha comunque un prezzo. Ma anche le strutture attuali ne hanno uno. Non bisogna infatti tenere conto solo dei costi diretti effettivi, ma anche e soprattutto dei costi indiretti, vale a dire quelli derivanti dal fatto che le autorità, poiché non adeguatamente formate, adottano una misura sbagliata o tardiva nei confronti di persone nel bisogno oppure non prendono alcun provvedimento. A ciò si aggiunge poi il fatto che i provvedimenti su misura previsti dal nuovo diritto esigono dalle autorità il possesso di conoscenze più approfondite della materia. L'avamprogetto dovrebbe pertanto accelerare un processo di ristrutturazione cui i Cantoni dovrebbero comunque, prima o poi, mettere mano. Taluni Cantoni hanno del resto già proceduto a una riorganizzazione o la stanno operando.

Va peraltro rilevato che il nuovo diritto introduce anche talune semplificazioni. La legge federale sulla procedura dinanzi all'autorità di protezione dei minori e degli adulti prevede ad esempio un elenco degli affari che possono essere evasi da un giudice unico. Affidando la protezione dei minori e degli adulti a un'unica autorità specializzata, le altre autorità e tribunali sono inoltre esentati da un compito gravoso (cfr. in merito n. 1.4.8). In futuro il diritto federale prevedrà poi un'unica autorità di vigilanza (art. 444), il che permetterà di snellire l'iter ricorsuale. Si auspica inoltre che i nuovi istituti giuridici previsti dal capitolo dedicato alle misure precauzionali personali (art. 360 segg.) e i diritti di rappresentanza riconosciuti ai congiunti (art. 431 segg.) produrranno uno sgravio a favore delle autorità e del loro personale ausiliario.

Poiché, nell'adempiere le sue funzioni di autorità ricorsuale, l'autorità superiore di vigilanza dev'essere un tribunale (DTF 118 la 473), mentre la vigilanza amministrativa potrà restare di competenza di un'autorità amministrativa, l'articolo 444 non introduce alcuna innovazione, ad eccezione del fatto che è prevista un'unica autorità di vigilanza.

L'avamprogetto impone ai Cantoni di offrire adeguate possibilità di formazione e di aggiornamento ai membri delle autorità e alle persone incaricate di eseguire le misure di protezione (art. 446). La Confederazione è chiamata a sostenere tale sforzo formativo, il quale costituisce una delle indispensabili misure d'accompagnamento del nuovo diritto della protezione degli adulti. I singoli Cantoni non dovrebbero pertanto farsi carico di spese particolarmente ingenti. La Conferenza delle autorità cantonali di tutela si adopera già, del resto, al fine di garantire un'adeguata offerta di formazione e aggiornamento.

Giusta l'articolo 392, il curatore ha diritto a una retribuzione adeguata e al rimborso delle spese necessarie. Il versamento della retribuzione e il rimborso delle spese sono a carico dell'ente pubblico, a meno che la situazione finanziaria del curatelato non permetta di addossarli a quest'ultimo. I Cantoni emanano le relative disposizioni d'esecuzione. Il nuovo disciplinamento è leggermente più generoso rispetto a quanto previsto dal CC attuale. Se il curatore in questione è alle dipendenze del Cantone, ciò garantisce nondimeno allo Stato delle entrate supplementari.

L'estensione della responsabilità diretta dello Stato (attualmente confinata ai soli casi di privazione della libertà a scopo d'assistenza) all'intero settore della protezione dei

minori e degli adulti (art. 451 segg.), non dovrebbe comportare il benché minimo onere supplementare per i Cantoni. Le azioni di responsabilità sono in pratica piuttosto rare. Taluni Cantoni hanno peraltro già introdotto, *motu proprio*, la responsabilità diretta dello Stato.

L'obbligo di sottoporre a vigilanza gli istituti d'accoglienza e di cura che ospitano persone incapaci di discernimento (art. 442) rappresenta una novità per vari Cantoni. Il diritto federale non specifica tuttavia i contenuti concreti di tale vigilanza, eccezion fatta per l'obbligo di ispezionare tali istituti senza preavviso. Nell'assolvere tale mandato, i Cantoni beneficiano pertanto di un ampio potere discrezionale, fermo restando che la vigilanza è indispensabile alla tutela degli interessi dei membri più deboli della società, le persone incapaci di discernimento.

I Cantoni devono infine designare uno o più uffici presso i quali si possa stendere il verbale necessario alla costituzione di un mandato preventivo (art. 361). Per l'attività di tale ufficio possono essere riscossi emolumenti a copertura dei costi, a meno che la persona che intende costituire il mandato non sia indigente.

## **4 Basi legali**

### **4.1 Costituzionalità**

L'avamprogetto si fonda sull'articolo 122 Cost., che riconosce alla Confederazione la competenza a legiferare nel campo del diritto civile.

### **4.2 Delega di poteri legislativi**

L'avamprogetto delega al Consiglio federale il potere di legiferare nei seguenti ambiti:

- designazione di un Servizio centrale incaricato di tenere un registro delle persone che hanno costituito un mandato precauzionale (art. 362 cpv. 1);
- emanazione di disposizioni d'esecuzione in materia di investimento e custodia della sostanza (art. 396 cpv. 3);
- emanazione di disposizioni inerenti alla vigilanza (amministrativa) sulle autorità di protezione dei minori e degli adulti (art. 444 cpv. 3).

## **5 Consiglio d'Europa**

L'avamprogetto ottempera alla raccomandazione n. R (99) del Comitato dei Ministri concernente i principi applicabili in materia di protezione giuridica di maggiorenni incapaci.

Le disposizioni concernenti il ricovero a scopo d'assistenza (art. 416 segg.) si uniformano ai principi sanciti dall'articolo 5 CEDU e dalle raccomandazioni del Comitato europeo per la prevenzione della tortura, delle pene e dei trattamenti inumani o degradanti (CPT). L'organizzazione delle autorità (art. 443 e 444) si attiene ai dettami dell'articolo 6 CEDU. Il mandato precauzionale relativo alle cure mediche (art. 370 segg.), le direttive anticipate del paziente (art. 373), le disposizioni sulla rappresentanza in ambito medico (art. 434 segg.) e le norme sul trattamento di un disturbo psichico nell'ambito di un ricovero a scopo d'assistenza (art. 427 segg.) concretizzano inoltre gli articoli 6-9 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e la biomedicina.

Il Consiglio federale ha già presentato al Parlamento il messaggio relativo alla ratifica di detta Convenzione (FF 2002 245).

**Statistica svizzera in materia di tutela 2001 (dati concernenti tutti i Cantoni)**
*Misure in atto al 31.12.2001 (adulti)*

	Interdizioni				Curatele				Nomine di assistenti	Privazione della libertà a scopo d'assistenza*	Totale	Popolazione residente	Casi per 1000 abitanti
	Art. 369	Art. 370	Art. 371	Art. 372	Art. 392	Art. 393	Art. 392/393	Art. 394	Art. 395	Art. 397a			
<b>UR</b>	81	11	1	29	16	20	34	74	22	* I dati cantonali disponibili riguardo alla privazione della libertà a scopo d'assistenza non sono più pubblicati poiché, in particolare per quanto concerne le privazioni della libertà a scopo d'assistenza per ordine del medico, le modalità di rilevamento sono assai disomogenee e non sono pertanto paragonabili.	<b>288</b>	<b>34'777</b>	8.28
<b>SZ<sup>1</sup></b>	232	43	2	84	69	1	205	192	95		<b>922</b>	<b>128'704</b>	7.16
<b>NW</b>	57	0	0	12	16	18	59	49	28		<b>239</b>	<b>37'235</b>	6.42
<b>OW</b>	72	18	0	12	11	0	53	74	50		<b>290</b>	<b>32'427</b>	8.94
<b>LU</b>	1'017	66	2	208	81	141	184	851	374		<b>2'924</b>	<b>350'504</b>	8.34
<b>ZG<sup>2</sup></b>	128	6	0	36	20	21	45	114	34		<b>404</b>	<b>100'052</b>	4.04
<b>GL<sup>3</sup></b>	96	27	1	32	25	0	44	77	53		<b>355</b>	<b>38'183</b>	9.30
<b>GR</b>	415	54	1	80	114	149	108	155	447		<b>1'523</b>	<b>187'058</b>	8.14
<b>SG</b>	1'109	69	3	267	133	153	698	895	192		<b>3'519</b>	<b>452'837</b>	7.77
<b>TG<sup>4</sup></b>	417	22	3	79	86	4	356	510	131		<b>1'604</b>	<b>228'875</b>	7.01
<b>SH</b>	131	12	1	40	36	37	92	280	23		<b>652</b>	<b>73'392</b>	8.88
<b>AI</b>	27	2	2	16	10	0	18	56	7		<b>138</b>	<b>14'618</b>	9.44
<b>AR</b>	134	7	0	34	22	28	64	168	40		<b>497</b>	<b>53'504</b>	9.29
<b>ZH</b>	2'543	119	0	510	337	150	3'255	1'657	438		<b>9'009</b>	<b>1'247'906</b>	7.22
<b>AG</b>	1'026	44	4	299	294	157	505	836	623		<b>3'788</b>	<b>547'493</b>	6.92
<b>SO</b>	556	12	1	184	117	173	370	587	232		<b>2'232</b>	<b>244'341</b>	9.13
<b>BL<sup>5</sup></b>									169		<b>0</b>	<b>259'374</b>	0.00
<b>BS<sup>6</sup></b>	83 <sup>6</sup>	29	0	394 <sup>6</sup>	147	17 <sup>6</sup>	270	991 <sup>6</sup>	78		<b>2'009</b>	<b>188'079</b>	10.68
<b>JU</b>	137	13	2	59	12	211	-	208	16		<b>658</b>	<b>68'224</b>	9.64
<b>BE</b>	1'898	113	3	863	439	586	1'711	3'022	319		<b>8'954</b>	<b>957'197</b>	9.35
<b>FR</b>	487	104	12	819	123	-	285	1'135	456	<b>3'421</b>	<b>241'706</b>	14.15	
<b>VS<sup>7</sup></b>	576	228	7	214	61	0	323	280	822	<b>2'511</b>	<b>272'399</b>	9.22	
<b>VD</b>	1'048	92	8	1'295	360	-	1'198	1'670	266	<b>5'937</b>	<b>640'657</b>	9.27	
<b>GE</b>	821	36	-	119	92	38	848	494	44	<b>2'492</b>	<b>413'673</b>	6.02	
<b>NE</b>	436	52	2	422	43	118	2	432	69	<b>1'576</b>	<b>167'949</b>	9.38	
<b>TI</b>	376	20	1	446	556	782	131	535	22	<b>2'869</b>	<b>306'846</b>	9.35	
<b>Total</b>	<b>13'903</b>	<b>1'199</b>	<b>56</b>	<b>6'553</b>	<b>3'220</b>	<b>2'799</b>	<b>10'858</b>	<b>15'342</b>	<b>5'050</b>	<b>0</b>	<b>58'980</b>	<b>7'288'010</b>	8.09

*Fonte: Conferenza delle autorità cantonali di tutela*

- 1 Le misure di cui all'art. 393 non sono rilevanti dal profilo statistico.
- 2 Art. 385<sup>3</sup>: 12
- 3 Art. 298a: 3
- 4 Le misure di cui all'art. 393 non sono rilevanti dal profilo statistico.
- 5 Il Cantone di Basilea Campagna rileva i provvedimenti nel modo seguente: 583 tutele (maggioresni e minorenni) – 169 inabilitazioni – 1510 curatele (maggioresni e minorenni; per i minorenni sono indicate le curatele di cui agli art. 147, 308, 309)
- 6 Art. 369 include gli art. 369 e 385<sup>3</sup> / l'art. 372 include l'art. 385<sup>3</sup> / l'art. 394 include una combinazione degli art. 393 e 394
- 7 Art. 385<sup>3</sup>: 184

## Indice

1	Parte generale.....	5
1.1	Il diritto tutorio vigente.....	5
1.2	Le carenze del diritto vigente.....	6
1.3	Tappe della riforma.....	7
1.3.1	Lavori preliminari.....	7
1.3.2	Commissione peritale.....	7
1.3.3	Legge procedurale.....	9
1.4	I principali obiettivi della revisione.....	9
1.4.1	Promuovere l'autodeterminazione mediante l'adozione di misure precauzionali personali.....	9
1.4.2	Rafforzare la solidarietà tra familiari e sgravare lo Stato.....	10
1.4.3	Provvedimenti su misura.....	12
1.4.4	Rinuncia al prolungamento dell'autorità parentale.....	13
1.4.5	Soppressione di espressioni stigmatizzanti.....	14
1.4.6	Migliorare la protezione giuridica e colmare le lacune in materia di privazione della libertà a scopo d'assistenza.....	15
1.4.7	Maggiore protezione per gli incapaci di discernimento ospiti di istituti d'accoglienza o di cura.....	16
1.4.8	Professionalizzazione della protezione dei minori e degli adulti.....	17
1.4.8.1	I capisaldi dell'attuale CC in materia di organizzazione.....	17
1.4.8.2	Le autorità istituite dai Cantoni.....	18
1.4.8.3	Carenze della normativa vigente e proposte di revisione.....	18
1.4.9	Considerazione di ambiti giuridici connessi e miglioramento della sistematica del CC.....	19
1.4.9.1	Diritto delle persone.....	19
1.4.9.2	Diritto della filiazione.....	20
1.4.9.3	Limitare la protezione degli adulti alle sole persone fisiche..	20
2	Parte speciale: Commento all'avamprogetto.....	21
2.1	Le misure precauzionali personali nell'ambito della protezione degli adulti .	21
2.1.1	Osservazioni preliminari (si veda in merito anche il n. 1.4.1).....	21
2.1.2	Il mandato precauzionale generico.....	21
2.1.3	Il mandato precauzionale relativo alle cure mediche.....	26
2.1.4	Direttive anticipate del paziente.....	27
2.2	Delle misure di protezione degli adulti adottate dall'autorità.....	30
2.2.1	Principi.....	30

2.2.2	Delle curatele .....	31
2.2.2.1	Osservazioni preliminari (cfr. anche n. 1.4.3) .....	31
2.2.2.2	Delle curatele in generale .....	31
2.2.2.3	Delle forme di curatela in dettaglio.....	34
2.2.2.4	Della fine della curatela .....	39
2.2.2.5	Del curatore .....	40
2.2.2.6	Dell'esercizio della curatela .....	45
2.2.2.7	Delle attribuzioni dell'autorità di protezione degli adulti .....	49
2.2.2.8	Delle disposizioni applicabili ai congiunti .....	54
2.2.2.9	Della fine dell'ufficio di curatore .....	56
2.2.3	Del ricovero a scopo d'assistenza .....	58
2.3	Delle misure applicabili per legge agli incapaci di discernimento.....	67
2.3.1	Osservazioni preliminari (si vedano anche i n. 1.4.2 e 1.4.7) .....	67
2.3.2	Della rappresentanza da parte del coniuge.....	68
2.3.3	Della rappresentanza in ambito medico .....	69
2.3.4	Del soggiorno in un istituto d'accoglienza o di cura.....	71
2.4	Dell'organizzazione della protezione degli adulti, dell'obbligo di riservatezza e della responsabilità .....	75
2.4.1	Dell'organizzazione .....	75
2.4.2	Obbligo di riservatezza .....	78
2.4.3	Della responsabilità .....	80
2.5	Modifica di altre disposizioni del Codice civile .....	84
2.5.1	Diritto delle persone .....	84
2.5.2	Diritto di famiglia.....	89
2.5.2.1	Diritto matrimoniale.....	90
2.5.2.2	Del sorgere della filiazione.....	91
2.5.2.3	Della potestà domestica. Responsabilità del capo di famiglia .....	98
2.5.3	Diritto successorio .....	99
2.5.4	Diritti reali .....	101
2.5.5	Titolo finale.....	101
2.6	Modifica di altri atti normativi.....	103
2.6.1	Osservazioni preliminari .....	103
2.6.2	Codice delle obbligazioni.....	103
2.6.3	Legge federale sui diritti politici .....	105
2.6.4	Legge federale sui diritti politici degli Svizzeri all'estero .....	105

2.6.5	Legge federale sulla esecuzione e sul fallimento .....	105
2.6.6	Legge federale sulla competenza ad assistere le persone nel bisogno.....	106
3	Ripercussioni dell'avamprogetto.....	106
3.1	Impatto finanziario e sugli effettivi del personale a livello federale.....	106
3.2	Impatto finanziario e sugli effettivi del personale a livello cantonale .....	106
4	Basi legali.....	108
4.1	Costituzionalità .....	108
4.2	Delega di poteri legislativi .....	108
5	Consiglio d'Europa .....	108
	Appendice .....	110