



23 agosto 2023

Ordinanza sull'amministrazione di beni nell'ambito di una curatela o di una tutela (OABCT)

Rapporto esplicativo

Indice

1	Situazione iniziale	2
1.1	Necessità d'intervenire e finalità	2
1.2	Procedura di consultazione	2
2	Punti essenziali del progetto	3
2.1	Nuova regolamentazione richiesta e suoi obiettivi	3
2.2	Osservazione preliminare di tecnica legislativa	3
2.3	Compatibilità tra compiti e finanze	3
2.4	Attuazione	3
3	Commenti ai singoli articoli	3
4	Effetti	14
5	Aspetti giuridici	14

1 Situazione iniziale

1.1 Necessità d'intervenire e finalità

Il diritto riveduto in materia di protezione dei minori e degli adulti è entrato in vigore il 1° gennaio 2013. L'articolo 408 capoverso 3 del Codice civile svizzero (CC)¹ allora introdotto prevede che il Consiglio federale emani disposizioni sull'investimento e la custodia dei beni dell'interessato. In virtù di ciò il Consiglio federale ha emanato l'ordinanza sull'amministrazione di beni nell'ambito di una curatela o di una tutela (OABCT)², che è entrata in vigore il 1° gennaio 2013. Con l'OABCT le precedenti disposizioni cantonali e comunali sull'investimento di beni patrimoniali del tutelato, emanate in virtù dell'articolo 425 capoverso 2 vCC, sono state sostituite da una normativa unitaria.

Dopo l'entrata in vigore dell'OABCT, la Conferenza dei Cantoni per la protezione dei minori e degli adulti (COPMA) ha condotto, presso le autorità cantonali di vigilanza, un sondaggio sull'attuazione dell'ordinanza. Nell'ambito di tale sondaggio, i Cantoni hanno avanzato diverse richieste di riforma. In particolare, sono state segnalate ambiguità, incertezze e contraddizioni in merito alla funzione di guida dell'ordinanza e al livello di diligenza richiesto, in seguito alle quali non sarebbe possibile raggiungere completamente l'uniformità auspicata, con conseguenti difficoltà soprattutto per le banche. In seguito, il 1° novembre 2016 la COPMA e l'Associazione svizzera dei banchieri (SwissBanking) hanno elaborato congiuntamente una proposta di revisione dell'ordinanza, inoltrata all'Ufficio federale di giustizia in un documento comune.

Dopo l'esame della proposta da parte dell'Ufficio federale di giustizia, nel suo rapporto del 29 marzo 2017 sulle prime esperienze maturate con il nuovo diritto sulla tutela dei minori e degli adulti, il Consiglio federale ha stabilito che l'OABCT doveva essere modificata in modo da colmare le lacune rilevate³.

1.2 Procedura di consultazione

Il 27 settembre 2019 il Consiglio federale ha aperto la consultazione su un avamprogetto di revisione totale dell'OABCT. L'avamprogetto si basava sostanzialmente sulla proposta congiunta della COPMA e di SwissBanking di cui sopra, rivista ove necessario dall'Amministrazione. La consultazione si è conclusa il 17 gennaio 2020. In totale sono pervenuti 42 pareri (26 Cantoni, 3 partiti, 13 organizzazioni e altri partecipanti).

La necessità d'intervenire per una revisione (totale) e l'avamprogetto nel suo complesso sono stati accolti con favore e sostenuti dalla grande maggioranza dei partecipanti alla consultazione. Al tempo stesso, sulle singole disposizioni e proposte sono pervenute numerose osservazioni e suggerimenti migliorativi, che sono stati esaminati in sede di valutazione della consultazione, comportando la corrispondente rielaborazione dell'avamprogetto.

¹ RS 210

² RS 211.223.11

³ Premières expériences avec le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte, Rapport du Conseil fédéral du 29 mars 2017, pag. 66. Il rapporto (disponibile solo in tedesco e francese) è consultabile all'indirizzo: <https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/gesellschaft/gesetzgebung/kesr/ber-br-f.pdf.download.pdf/ber-br-f.pdf>.

2 Punti essenziali del progetto

2.1 Nuova regolamentazione richiesta e suoi obiettivi

La presente revisione totale dell'OABCT persegue quattro obiettivi:

- 1) apportare *adeguamenti redazionali* in diversi punti del testo dell'ordinanza;
- 2) aggiungere *precisazioni* importanti per la prassi, in modo da tener conto maggiormente della funzione di guida dell'ordinanza;
- 3) adeguare in alcuni punti l'ordinanza alle *circostanze reali mutate*. Postfinance, ad esempio, non deve più essere menzionata esplicitamente in quanto, dal mese di dicembre 2012, sottostà alla vigilanza bancaria della FINMA; inoltre il 1° gennaio 2020 sono entrate in vigore la nuova legge del 15 giugno 2018⁴ sui servizi finanziari (LSerFi), la nuova legge del 15 giugno 2018⁵ sugli istituti finanziari (LIsFi) e la revisione della legge del 23 giugno 2006⁶ sugli investimenti collettivi (LlCol);
- 4) apportare diversi *adeguamenti materiali* di varia entità che si sono rivelati necessari dopo l'entrata in vigore dell'ordinanza il 1° gennaio 2013.

2.2 Osservazione preliminare di tecnica legislativa

Nell'elaborazione della presente ordinanza integralmente riveduta si è consapevolmente deciso di non modificare la struttura dell'OABCT. Si è cercato piuttosto di migliorare l'ordinanza precedente senza mettere fundamentalmente in questione il suo assetto globale. L'obiettivo della revisione è quello di attenersi, per quanto possibile, alla struttura e al tenore dell'attuale ordinanza, in modo da garantire la continuità e la certezza del diritto. Pertanto a seguito della consultazione e diversamente dall'avamprogetto, non è stata modificata la numerazione dei singoli articoli.

2.3 Compatibilità tra compiti e finanze

Le norme proposte adeguano puntualmente i compiti attualmente in capo ai soggetti competenti autorità di protezione dei minori e degli adulti (APMA) e ai mandatari, senza attribuire loro nuovi compiti né comportare maggiori costi.

2.4 Attuazione

L'applicazione dell'ordinanza totalmente rivista spetta alle competenti APMA e in particolare ai mandatari interessati. Al riguardo non si rendono più necessari ulteriori interventi attuativi. La COPMA provvederà, in collaborazione con SwissBanking, a elaborare e pubblicare idonee raccomandazioni per l'applicazione pratica.

3 Commenti ai singoli articoli

Art. 1 Oggetto, campo d'applicazione, definizioni

Capoverso 1: in termini di contenuto la norma corrisponde al diritto vigente. Per maggiore chiarezza si aggiunge che l'ordinanza disciplina solo l'amministrazione di beni da parte di un mandatario, vale a dire un curatore o un tutore, non la restante amministrazione dei beni.

⁴ RS 950.1

⁵ RS 954.1

⁶ RS 951.31

Capoverso 2: per maggiore chiarezza è precisato esplicitamente che l'OABCT non contempla gli importi a libera disposizione (piccole somme in denaro). Si rinuncia invece a specificare espressamente che l'ordinanza non si applica ai mandati precauzionali di cui agli articoli 360 e seguenti CC, in quanto ciò è ovvio e si evince (anche) dalla nuova formulazione del capoverso 1.

Capoverso 3: l'ordinanza definisce i termini ricorrenti («interessato», «banca», «mandatario», «assicurazione» e «gestore patrimoniale»), in modo da consolidare l'uniformità della terminologia e alleggerire le disposizioni successive. Ciò non comporta una modifica materiale dell'ordinanza.

La *lettera b* può limitarsi oggi alla definizione di «banca», poiché da dicembre 2012 anche Postfinance è considerata banca ai sensi della legge dell'8 novembre 1934⁷ sulle banche (LBCR) e sottostà alla vigilanza della FINMA e pertanto non deve più essere menzionata separatamente nell'intera ordinanza. Inoltre, grazie a un riferimento dinamico alla LBCR, si tiene conto di eventuali futuri adeguamenti di tale legge. La definizione non include le persone secondo l'articolo 1b LBCR.

La *lettera d* riguarda le imprese di assicurazione che sottostanno alla sorveglianza secondo la legge del 17 dicembre 2004⁸ sulla sorveglianza degli assicuratori (LSA). Il riferimento dinamico include le modifiche che entreranno in vigore il 1° gennaio 2024.

Lettera e: l'autorizzazione e la sorveglianza sui fornitori di servizi finanziari che svolgono l'attività di gestione patrimoniale sono disciplinate dalla LIsFi. Oltre ai cosiddetti gestori patrimoniali di cui all'articolo 17 capoverso 1 LIsFi sono qui incluse, secondo il regime autorizzativo a cascata previsto dall'articolo 6 LIsFi, anche le banche e altri istituti finanziari di cui all'articolo 2 capoverso 1 LIsFi (società di intermediazione mobiliare, direzioni dei fondi, gestori di patrimoni collettivi).

Art. 2 Principi relativi all'investimento dei beni

In seguito all'introduzione delle nuove definizioni all'articolo 1, il *capoverso 1* può essere semplificato. Per il resto la norma è invariata.

Il *capoverso 2* resta immutato.

Capoverso 3: ora l'OABCT prevede esplicitamente che occorre tenere conto delle spese legate agli investimenti. Ciò non significa che si debba perseguire sempre la soluzione più economica. L'obiettivo è piuttosto di evitare riconversioni inutili e costose e di optare per servizi meno onerosi laddove sono a disposizione prestazioni analoghe a tariffe diverse.

Art. 3 Denaro contante

La disposizione è stata adeguata dal punto di vista redazionale e semplificata. L'esperienza insegna che, di regola, il mandatario non effettua pagamenti in contanti, ma sceglie una soluzione che permetta di risalire a tutte le transazioni. Nel caso in cui vengano rinvenuti, i con-

⁷ RS 952.0

⁸ RS 961.01

tanti devono perciò essere inventariati e poi subito versati su un conto presso una banca secondo l'articolo 1 capoverso 3 lettera b.

Art. 4 Custodia di valori

Ai fini di una maggiore chiarezza, il *capoverso 1*, che disciplina l'obbligo di depositare i beni in una banca per custodia, definisce ora le modalità di tale custodia nella prassi (custodia in una cassetta di sicurezza o in un deposito chiuso). Qualora l'interessato disponga già di una cassetta di sicurezza, la custodia può avvenire direttamente in quest'ultima. In caso contrario, è necessario affittarne una. Il contratto di locazione deve essere concluso a nome dell'interessato.

I titoli, finora inclusi nell'elenco, sono stati cancellati. Al giorno d'oggi i titoli sono custoditi contabilmente in un deposito e non più fisicamente. Ove ciò si renda necessario in via eccezionale per via di circostanze particolari, i titoli possono essere assorbiti nella definizione di valori.

La sorveglianza della custodia da parte dell'AMPA, finora prevista dal *capoverso 1 periodo 2*, viene stralciata, poiché difficilmente praticabile. La custodia dev'essere riportata nella relazione sulla gestione ed essere così portata a conoscenza dell'APMA.

Gli altri adeguamenti della disposizione sono di natura puramente redazionale. I *capoversi 2 e 3* restano invariati nei contenuti.

Art. 5 Considerazione della situazione personale dell'interessato

Nel *capoverso 2* vengono indicate esplicitamente, a precisazione di un'istanza derivante dalla prassi, «altre eventuali aspettative» (in particolare diritti ereditari).

Nel *capoverso 3* viene eliminata l'espressione giuridica imprecisa «momento inopportuno». È ovvio che il mandatario debba prevedere un piano di liquidità e ripartire i beni patrimoniali su investimenti a breve, medio e lungo termine. Tale ripartizione dei beni deve garantire che i mezzi necessari al sostentamento ordinario e alla copertura delle spese straordinarie prevedibili siano sempre disponibili. In tal senso il livello di diligenza è prestabilito.

Art. 6 Garanzia del sostentamento ordinario

Nell'articolo 6 l'elenco delle possibilità d'investimento ritenute conservative e generalmente sicure è ampliata ai fini di una maggiore diversificazione (cfr. art. 2 cpv. 2).

In questa sede si osserva che un investimento menzionato in questa disposizione non dev'essere automaticamente e in ogni caso ritenuto conforme alle prescrizioni dell'ordinanza. Piuttosto si tratta di un catalogo di *investimenti ammessi in linea di principio*. Ovviamente a questo riguardo si deve sempre tenere conto dei principi generali di cui all'articolo 2, secondo cui gli investimenti devono essere sicuri e per quanto possibile redditizi e il rischio d'investimento dev'essere basso grazie a un'adeguata diversificazione.

L'ordinanza rinuncia consapevolmente a definire il sostentamento ordinario, poiché questo si determina *caso per caso*. In generale, quanto più è consistente il patrimonio dell'interessato e quanto meglio è garantito il suo sostentamento a lungo termine tenendo conto

dell'aspettativa di vita, tanto più il mandatario può scostarsi dagli investimenti di cui all'articolo 6 e collocare almeno una parte dei beni in titoli più rischiosi (e più redditizi).

Come già nella vigente ordinanza, l'elenco delle possibilità d'investimento dell'articolo 6 è in linea di massima *esaustivo*. Nella nuova versione è tuttavia eliminata la parola «unicamente», in quanto anche qui, in virtù dell'articolo 8 capoverso 3, sono ammesse eccezioni in casi particolari con l'autorizzazione dell'APMA.

Commento alle possibilità d'investimento ammesse:

- *Lettera a*: le disposizioni contenute nelle lettere a e b dell'ordinanza precedente vengono ora riassunte sotto la lettera a. Si rinuncia alla limitazione alle banche cantonali che beneficiano della garanzia illimitata dello Stato, in quanto tale limitazione potrebbe comportare una distorsione della concorrenza. È compito del mandatario prendere le misure adeguate per evitare un'eventuale concentrazione di rischi, depositando per esempio somme in contanti elevate presso banche che dispongono della garanzia illimitata dello Stato o suddividendole su più banche in modo da usufruire più volte della protezione dei depositanti secondo gli articoli 37a e seguenti LBCR.
 - Il termine **depositi** corrisponde a quello della LBCR e indica segnatamente i conti che servono al funzionamento del traffico dei pagamenti privato e magari anche al risparmio di denaro. Sono soggetti alla garanzia dei depositi fino a un importo massimo di 100 000 franchi per cliente in Svizzera (fatta eccezione per gli istituti finanziari con garanzia statale).
 - Le **obbligazioni di cassa** sono obbligazioni di debito in forma di titoli al portatore con tasso di interesse fisso e libertà nella scelta della durata dell'investimento. Tali obbligazioni non vengono negoziate in borsa e non sono quindi soggette a fluttuazioni del corso. Generalmente sono soggette alla garanzia dei depositi fino a un importo massimo di 100 000 franchi per cliente in Svizzera (fatta eccezione per le banche con garanzia dello Stato rilasciata da un Cantone).
 - Per **depositi a termine** (investimenti sul mercato monetario non cartolarizzati) s'intendono investimenti diretti sul mercato monetario con un tasso d'interesse concordato. Hanno una durata definita e non possono essere disdetti anticipatamente. I depositi a termine sono soggetti alla garanzia dei depositi fino a un importo massimo di 100 000 franchi per cliente in Svizzera (fatta eccezione per le banche con garanzia dello Stato a livello cantonale).
- *Lettera b*: la nuova lettera b contiene le possibilità di investimento elencate alla vecchia lettera c, con l'aggiunta della possibilità di investire in obbligazioni dei Cantoni e dei Comuni. Anche in questo caso viene garantito un livello di sicurezza sufficiente. La nuova disposizione comprende pertanto le possibilità d'investimento seguenti:
 - le **obbligazioni a tasso fisso** sono titoli di debito a breve o lunga scadenza che garantiscono diritti di credito. Di norma garantiscono il diritto al rimborso del capitale investito (valore nominale) e degli eventuali interessi (cedole). Il rimborso avviene alla fine della durata dell'obbligazione (termine di scadenza). Solitamente gli investimenti a tasso fisso possono essere negoziati per la loro intera durata sul mercato secondario. Sono ammessi solo investimenti in obbligazioni della Confederazione, dei Cantoni o dei Comuni svizzeri.

- Le **obbligazioni fondiarie delle due centrali svizzere d'emissione di obbligazioni fondiarie di cui alla legge del 25 giugno 1930⁹ sulle obbligazioni fondiarie (LOF), vale a dire la centrale d'emissione di obbligazioni fondiarie delle banche cantonali svizzere e la Banca di obbligazioni fondiarie degli istituti ipotecari svizzeri**, sono titoli per il finanziamento di crediti garantiti da pegni immobiliari. I mutui sono concessi solo se garantiti da ipoteche di primo rango in franchi svizzeri su immobili in Svizzera.
- **Lettera c:** la categoria di investimenti degli Exchange Traded Funds (ETF) e dei fondi indicizzati non era prevista nella precedente versione dell'OABCT. Ai fini di un'ulteriore diversificazione sono ora esplicitamente permessi anche investimenti in simili strumenti in quanto si tratta di prodotti relativamente conservativi, a condizione che il relativo spettro d'investimento si limiti a investimenti secondo l'articolo 6 lettera b.
 - Gli **ETF** non sono di regola amministrati attivamente da un gestore di fondi, bensì passivamente (ovvero senza scelta attiva dei valori di base) e replicano nel modo più esatto possibile un determinato indice di riferimento (p.es. lo Swiss Market Index – SMI). Gli investimenti ammessi in questi fondi si limitano a quelli di cui all'articolo 6 capoverso 1 lettera b.
 - Per contro, i **fondi indicizzati** non sono negoziati in borsa, ma anch'essi replicano nel modo più esatto possibile un determinato indice di riferimento.
- **Lettera d:** anche questa categoria di investimenti, non prevista dall'OABCT precedente, è ora ammessa al fine di garantire una maggiore diversificazione. La precedente lettera d è spostata alla lettera h.
 - Sono ora ammesse anche **obbligazioni** (vedere in merito la lettera b) di imprese di cui la Confederazione, i Cantoni o i Comuni detengono la maggioranza del capitale.
 - Sono inoltre ammessi anche i depositi in conti di collaboratori delle imprese di cui sopra. Il **conto collaboratore** serve soprattutto alla riduzione del traffico dei pagamenti (in particolare per quanto riguarda il versamento dello stipendio o delle rendite) tra collaboratori, beneficiari di rendite e datore di lavoro. L'impresa detiene e amministra i conti dei suoi collaboratori. Solitamente è l'unica a essere responsabile di questi conti e di norma non vengono prese ulteriori misure di sicurezza. È questo il motivo per cui tale tipologia di investimento è riservata esclusivamente alle imprese di cui la Confederazione, i Cantoni o i Comuni detengono la maggioranza del capitale.
- **Lettera e:** la precedente disciplina della lettera e è ora inserita nella lettera j in quanto, nella pratica, la tipologia di investimenti in questione riveste solo un'importanza secondaria. La lettera e riprende il contenuto della vecchia lettera f che comprende i contributi ordinari versati dal collaboratore e gli eventuali riscatti volontari di persone professionalmente attive nella cassa pensioni del datore di lavoro.

Gli **averi previdenziali** già depositati presso istituti di previdenza o di libero passaggio (fondazioni bancarie o assicurazioni) non sono da considerare beni ai sensi dell'OABCT. Si trovano già all'interno del circuito previdenziale e quindi fuori da quello dei beni amministrati dal mandatario. Anche nel caso in cui un avere di libero passaggio o (qualora permesso dal regolamento dell'istituto assicurativo) un capitale di previdenza nel regime sovraobbligatorio venga investito in titoli, sono ammesse solo le tipologie riportate alle lettere a – d.
- **Lettera f:** ora sono permessi anche investimenti nella previdenza individuale vincolata (pilastro 3a), in quanto anche in questo caso sono soddisfatti i requisiti di sicurezza. Oc-

⁹ RS 211.423.4

corre inoltre considerare che, secondo l'ordinanza del 13 novembre 1985¹⁰ sulla legittimazione alle deduzioni fiscali per i contributi a forme di previdenza riconosciute (OPP 3), in alcuni casi non si ha diritto a un versamento anticipato delle prestazioni e di conseguenza i relativi investimenti non possono essere convertiti.

Nemmeno gli averi previdenziali già depositati presso fondazioni bancarie o assicurazioni sono da considerare beni ai sensi dell'OABCT. Si trovano già all'interno del circuito previdenziale e quindi fuori da quello dei beni amministrati dal mandatario. Anche qualora il capitale dovesse essere investito in titoli, sono ammesse solo le tipologie riportate alle lettere a – d.

- *Lettera g*: in base a questa nuova disposizione, in caso di locazione di un appartamento di una cooperativa abitativa, la quota di capitale sociale che deve versare il locatario è considerata investimento ai sensi dell'articolo 6. La liquidazione della quota di partecipazione, spesso associata alla conseguenza di dover cercare un nuovo alloggio, non è quindi più obbligatoria. Anche in caso di nuovi rapporti di locazione la sottoscrizione di una quota di partecipazione non rappresenta più un ostacolo.
- *Lettera h*: quanto detto sopra vale anche per le banche per le quali la sottoscrizione di una quota sociale è una condizione per una relazione bancaria (in particolare le banche Raiffeisen).
- *Lettera i*: questa disposizione corrisponde alla lettera d precedente e ha lo scopo di permettere alle persone meno abbienti di non dovere in ogni caso vendere l'immobile dal valore stabile di loro proprietà e che rappresenta gran parte del loro patrimonio. Nel caso in cui debba essere acquistato un nuovo terreno da utilizzare in proprio, è invece obbligatorio acquisire il consenso dell'APMA (cfr. art. 416 cpv. 1 n. 4 CC).
- *Lettera j*: diversamente da quanto proposto nell'avamprogetto, la norma viene ripresa senza variazioni dalla vigente ordinanza a seguito di riscontri pervenuti in tal senso. Nella misura in cui si possa ritenere che il pegno abbia un valore stabile, continua a essere ammesso anche questo tipo d'investimento.

L'*articolo 6 capoverso 2* della precedente OABCT è abrogato in quanto per gli investimenti di cui all'articolo 6 non è necessario il consenso da parte dell'APMA secondo l'articolo 416 capoverso 1 numero 5 CC. Infatti, gli investimenti secondo questa disposizione fanno parte degli atti amministrativi ordinari che competono al mandatario. Nel caso in cui il mandatario effettui (nuovi) investimenti secondo tale disposizione, si tratta pertanto di un'attività d'investimento ordinaria e non di un atto amministrativo sottoposto a consenso secondo l'articolo 416 capoverso 1 numero 5 CC. Per legge il mandatario è espressamente incaricato e autorizzato all'esecuzione di tali investimenti. Per contro, fanno eccezione gli investimenti di cui all'articolo 6 lettere g – i, poiché richiedono in tutti i casi il consenso dell'APMA secondo l'articolo 416 numero 4 o l'416 numero 8 CC.

Art. 7 Investimenti per bisogni supplementari

Capoverso 1: viene ampliata anche l'elenco delle tipologie di investimenti ammessi per bisogni supplementari. Nonostante il fatto che l'espressione «in particolare» del precedente articolo 7 capoverso 1 indicava che l'elenco non era esaustivo, nella prassi tale catalogo è sempre stato considerato tale. In generale era difficile dire quali altri investimenti potevano essere considerati comparabili dal punto di vista del rischio a quelli elencati all'articolo 7. Per questo motivo l'espressione «in particolare» è eliminata e l'elenco completato con altre tipo-

¹⁰ RS 831.461.3

logie di investimento esplicitamente ammesse. Il nuovo elenco è pertanto *esaustivo* e ciò è giustificato tanto più che il precedente requisito del consenso decade con la revisione. In virtù del capoverso 3, a determinate condizioni, l'APMA può autorizzare gli investimenti non inclusi nell'elenco.

Il sintagma «società che presentano un'elevata solvibilità» si riferisce ora a tutte le possibilità di investimento di cui all'articolo 7 capoverso 1 (e non più solamente a quelle con rischio di indebitamento) e quindi figura nella frase introduttiva. Con tale sintagma l'ordinanza ricorre consapevolmente a una clausola generale piuttosto che indicare quali rating siano ammessi o no. Manifestamente, nella pratica la formulazione non ha comportato alcun problema.

Per migliorare la chiarezza sono infine state riorganizzate la struttura e la sequenza dell'elenco degli investimenti ammessi.

Commento alle singole possibilità d'investimento:

- *Lettera a*: per quanto concerne la definizione di **obbligazione** si veda il commento all'articolo 6.
- *Lettera b*: già la disposizione precedente prevedeva la possibilità di investire in azioni. Quella nuova precisa che sono ammesse le azioni di società anonime svizzere (anche se il loro capitale azionario è espresso in una divisa estera, il che è limitatamente possibile per le società anonime svizzere dal 1° gennaio 2023).
- *Lettera c*: questa categoria d'investimento, nuova per l'OABCT, amplia ulteriormente le possibilità di diversificazione di cui all'articolo 7. Ora sono ammesse anche quote di fondi azionari, ETF e fondi indicizzati, con una limitazione in termini quantitativi dettata dal capoverso 2. Entrano quindi a far parte della categoria dei fondi negoziati in borsa anche azioni e obbligazioni disponibili per tutti gli investitori secondo la LICol.
 - I **fondi obbligazionari** investono in un portafoglio diversificato di obbligazioni a tasso d'interesse fisso e variabile.
 - I **fondi azionari** investono in modo diversificato a seconda della strategia che si prefiggono, per esempio in azioni di piccole, medie o grandi imprese di un determinato Stato o di uno spazio economico.
 - I **fondi d'investimento misti** investono in un portafoglio composto per esempio da prodotti del mercato monetario, obbligazioni, azioni o investimenti alternativi e offrono pertanto di regola un elevato grado di diversificazione. Il gestore del fondo prende le decisioni concrete d'investimento nel rispetto delle direttive (strategia d'investimento) (per i fondi negoziati in borsa cfr. l'art. 6 lett. c e l'art. 7 cpv. 1 lett. c).
- *Lettera d*: l'introduzione della possibilità di optare per la previdenza individuale libera tramite prodotti assicurativi permette di mantenere polizze esistenti o concluderne di nuove. Le **assicurazioni sulla vita classiche ad accumulo di capitale**, le **assicurazioni classiche di rendite vitalizie** e le **operazioni di capitalizzazione** (rimborso rateale con interessi di un capitale depositato in precedenza) sono sempre stati considerati investimenti molto sicuri. Sono considerate classiche le assicurazioni non legate a fondi o quote. Con questi prodotti non sussiste alcun rischio di perdita dal punto di vista nominale. Inoltre, in caso di fallimento dell'assicuratore, tali depositi sono protetti al 100 per cento, poiché devono essere coperti dal cosiddetto patrimonio vincolato. In caso di procedimento esecutivo contro la persona assicurata, le assicurazioni sulla vita classiche ad accumulo di capitale con clausola beneficiaria a favore del coniuge o dei figli sono inoltre protette dall'accesso dei creditori.

- *Lettera e*: al fine di estendere le possibilità di diversificazione viene introdotta una tipologia di investimento nuova per l'OABCT: **prodotti strutturati** di emittenti svizzeri in franchi svizzeri che sono quotati in una borsa svizzera, dispongono di una protezione del capitale del 100 per cento e sono dotati di una garanzia pignorizia. La protezione tramite pegno (sotto forma di titoli o moneta scritturale), la garanzia e la presa in custodia sono assicurate dalla SIX.
- *Lettera f*: finora i beni fondiari in quanto investimento ammesso erano regolamentati alla lettera f. Questa categoria d'investimento è tuttora prevista e figura ora alla lettera g. Ciò significa che se sono disponibili valori patrimoniali secondo l'articolo 7, nell'ottica di un'ulteriore diversificazione possono essere mantenuti o acquistati anche beni fondiari sicuri e redditizi. A tal riguardo si precisa che per l'acquisto e la vendita è necessario il consenso dell'APMA (cfr. art. 416 cpv. 1 n. 4 CC).
- *Lettera g*: questa disposizione chiarisce che sono ammesse anche partecipazioni in società che non hanno la forma giuridica della società anonima. Per gli interessati è quindi possibile per esempio partecipare a una società a garanzia limitata o a una cooperativa. Chiaramente anche in questo caso occorre tenere conto delle disposizioni dell'articolo 416 CC.
- *Lettera h*: questa nuova categoria rappresenta un'alternativa ai depositi a termine. Gli investimenti fiduciari (depositi fiduciari a termine e overnight) sono effettuati a nome della banca ma per conto e rischio dei clienti nel caso di banche all'estero. Il rischio dell'emittente è assunto dalla banca estera.
- *Lettera i*: questa tipologia di fondi negoziati in borsa è limitata a investimenti in oro e argento con custodia fisica dei metalli preziosi.

Il nuovo *capoverso 2* regola la questione della quota del patrimonio totale che determinati investimenti possono rappresentare. In questo modo viene ulteriormente concretizzato il principio generale dell'obbligo di diversificazione, espressamente previsto dall'articolo 2 *capoverso 2*. Il patrimonio totale è stabilito in sede di inventario del patrimonio e rappresenta quindi una chiara base sulla quale prendere le decisioni di investimento. Nell'inventario sono inclusi con il loro valore attuale anche i beni non liquidi, ad esempio gli immobili. In linea con la prassi finora adottata, le quote di cui al *capoverso 2* rappresentano però solo *valori indicativi*, tanto più che il patrimonio è una grandezza in continuo mutamento (diminuzione a causa di consumo del patrimonio o aumento per via dei guadagni). In tal senso in casi motivati è possibile scostarsi da questi valori indicativi, per esempio quando una categoria d'investimento supera, a seguito di un aumento di valore, la percentuale sul patrimonio totale prevista e il mantenimento degli investimenti è sostenibile in termini di diversificazione.

Il *capoverso 3* resta immutato.

Art. 8 Conversione in investimenti ammessi

La disposizione viene ripresa senza modifiche.

Art. 9 Decisioni e autorizzazioni dell'APMA

L'articolo 9 è in gran parte modificato a seguito della revisione. L'obiettivo principale della modifica è quello di distinguere più chiaramente tra gli atti amministrativi ordinari nel quadro dell'articolo 6 e gli atti nel quadro dell'articolo 7. Tale distinzione è operata partendo dal presupposto che il mandatario non deve necessariamente disporre di conoscenze approfondite in materia di investimenti finanziari. Tenendo anche conto del fatto che il curatore professio-

nale ha sempre un alto numero di mandati da gestire, appare opportuno coinvolgere l'APMA, sgravando così i mandatari.

Il nuovo tenore del *capoverso 1* stabilisce i casi nei quali è necessaria una decisione o un'autorizzazione dell'APMA per l'investimento:

- *lettera a*: ora è necessario procedere espressamente a una *ripartizione del patrimonio* ai sensi degli articoli 6 e 7; di norma tale ripartizione deve essere effettuata su richiesta del mandatario in quanto quest'ultimo è incaricato del budget e del piano di liquidità. La pertinente constatazione può tuttavia essere effettuata anche d'ufficio dall'APMA. Una siffatta ripartizione del patrimonio può essere effettuata nell'ambito di una proposta di investimento; con il consenso dell'APMA sono contemporaneamente autorizzati gli investimenti di cui all'articolo 7 capoversi 1 e 3. La formulazione di questo capoverso è stata scelta in modo tale che, salvo disposizione contraria dell'APMA, sia amministrato *il patrimonio totale* conformemente all'articolo 6.
- *La lettera b* stabilisce che l'APMA deve decidere anche di quali beni il mandatario può disporre autonomamente (o incaricando terzi; cfr. cpv. 2) o solo con l'autorizzazione dell'APMA a nome dell'interessato. Alla base di questa disposizione è posto il cosiddetto «principio del doppio controllo»: l'APMA deve poter scegliere in che misura influire sugli investimenti secondo l'articolo 7 capoverso 1. Dalla prassi si evince che talvolta i mandatari dispongono di conoscenze tecnico-finanziarie limitate, anche se vi sono notevoli differenze. La nuova disposizione intende tenere conto di tali differenze. La situazione qui tratteggiata non deve però essere confusa con la ripartizione del patrimonio di cui al capoverso 1 lettera a, trattandosi qui di decidere se singole strategie d'investimento debbano essere autorizzate o no. L'APMA non può quindi sottrarsi alla decisione di ripartizione del patrimonio e al tempo stesso ammettere tacitamente strategie d'investimento secondo l'articolo 7 capoverso 1 lettera b.

Il vecchio articolo 9 capoverso 2 lettera b (che corrisponde all'art. 11 cpv. 2 lett. c AP-OABCT) viene eliminato, poiché non si trovava al posto giusto in termini di contenuto e quindi generava confusione nella pratica.

- *La lettera c* disciplina il diritto di firma per conti e depositi. Nella prassi, nell'ambito della gestione di un mandato, vengono spesso aperti diversi conti a seconda dell'entità del patrimonio totale: all'interessato può essere lasciato un conto (conto di amministrazione propria). Tuttavia, di norma, i pagamenti correnti a scadenza mensile vengono effettuati da un conto separato (spesso denominato conto di gestione o conto per il traffico dei pagamenti), amministrato dal mandatario con diritto di firma individuale. I beni che non servono a soddisfare bisogni primari sono investiti in cosiddetti conti capitale o valori patrimoniali (depositi). Per quanto riguarda le transazioni patrimoniali, la prassi prevede una seconda firma (di norma dell'APMA) ossia un'autorizzazione. Come d'uso nell'economia privata, anche in questo caso la facoltà di disporre dei beni deve essere limitata quanto all'importo. Occorre infatti impedire che i conti possano essere svuotati prima che l'APMA lo constati nell'ambito dei controlli periodici del rendiconto, tanto più che, a causa del suo bisogno di protezione, in molti casi l'interessato non è più in grado di sorvegliare le transazioni.
- *La lettera d* precisa che l'APMA può decidere caso per caso del diritto di accesso alle cassette di sicurezza, analogamente alla decisione che prende riguardante il diritto d'accesso all'abitazione.

Il nuovo *capoverso 2* chiarisce che, in linea di massima, anche nell'ambito dei contratti di amministrazione patrimoniale con terzi conformemente alla LSerFi e alla LIsFi si applica il principio del doppio controllo. Anche in questi casi è in linea di principio necessaria un'autorizzazione dell'APMA, non però nei casi di cui all'articolo 416 capoverso 2 CC (consenso dell'interessato capace di discernimento la cui capacità di agire non sia limitata dalla curatela), per i quali non è richiesto il consenso dell'APMA e quindi nemmeno l'autorizzazione.

Il *capoverso 3* chiarisce che un'*autorizzazione*, come richiesta da diverse disposizioni dell'ordinanza, non sostituisce il *consenso* dell'APMA di cui agli articoli 416 e 417 CC. Nel contempo nell'intero testo dell'ordinanza si fa ora un uso coerente dei termini «autorizzazione» e «autorizzare», affinché sia chiaro che gli atti che necessitano di autorizzazione non sono equivalenti a quelli che necessitano del consenso dell'APMA. In tal modo s'intende eliminare la parziale confusione venutasi a creare nella prassi.

- Se manca il necessario **consenso** dell'APMA secondo gli articoli 416 e 417 CC, per l'interessato il negozio giuridico ha l'effetto previsto dalle disposizioni del diritto delle persone in caso di mancanza del consenso del rappresentante legale (art. 418 CC). Concretamente, il negozio giuridico, che ha un effetto vincolante per il partner contrattuale, rimane in sospeso fino a che la situazione non cambia (art. 19a cpv. 2 CC). In mancanza di autorizzazione del rappresentante legale, si applicano le disposizioni in materia di annullamento retroattivo e di responsabilità di cui all'articolo 19b capoversi 1 e 2 CC.
- In mancanza di un'**autorizzazione** ai sensi dell'OABCT, in linea di massima il negozio giuridico è considerato concluso, ma si pongono questioni di responsabilità in relazione all'obbligo di diligenza del mandatario. L'autorizzazione non tange le relazioni con terzi, bensì quelle tra il mandatario e l'APMA, ragion per cui l'autorizzazione in questione è inerente al diritto in materia di vigilanza. L'essenziale è che il mandatario sia in grado di provare di aver ottenuto il consenso dell'APMA. Sarebbe inoltre opportuno che la prova sia fornita in forma scritta. Il mandatario dovrebbe assicurarsi che, possibilmente, le autorizzazioni vengano ottenute preventivamente e non a posteriori. In ogni caso l'interessato deve essere informato riguardo alla concessione o al rifiuto dell'autorizzazione, di modo che possa richiedere la notifica di una decisione formale con possibilità di impugnazione.

Se il mandatario deve ottenere sia il consenso secondo gli articoli 416 e seguente CC sia l'autorizzazione secondo l'OABCT, è sufficiente che l'autorità competente acconsenta al negozio giuridico conformemente agli articoli 416 e seguente CC. In questo caso, quindi, non è più necessario ottenere anche un'autorizzazione inerente al diritto in materia di vigilanza.

Il *capoverso 4* prevede infine una comunicazione diretta tra l'APMA e la banca o l'assicurazione. La deroga all'obbligo di discrezione (art. 451 CC) è giustificata dagli interessi preponderanti della persona interessate a che le transazioni in questione siano effettuate.

Art. 10 Contratti sull'investimento, la custodia e l'amministrazione di beni; giustificativi, informazione e consultazione

Questa disposizione disciplina congiuntamente e in parte ex novo ciò che prima era previsto dagli articoli 9 e 10.

Il *capoverso 1* riprende il precedente articolo 9 capoverso 1. La novità consiste nella rinuncia alla necessità di un'approvazione preventiva dei contratti da parte dell'APMA. La prassi ha dimostrato che in molti casi sono impiegati contratti standard sui quali è difficile influire. Inoltre sono fatti salvi i casi di cui all'articolo 416 CC. Al tempo stesso viene ora stabilito che i

contratti devono essere conclusi a nome dell'interessato. Finora nella prassi venivano a volte stipulati contratti a nome dell'APMA, cosa che in futuro non sarà più consentita.

A fini di chiarezza va inoltre precisato che la disposizione non impedisce alla persona interessata di concludere contratti autonomamente, sempreché sia capace di agire.

Nei *capoversi* 2 e 3 (precedente art. 10 cpv. 1 e 2) sono stati apportati solo adeguamenti d'ordine redazionale.

La modifica del *capoverso* 4 (precedente cpv. 3) tiene conto della critica secondo cui la disposizione precedente non era formulata in modo sufficientemente chiaro. In linea di principio l'APMA deve rivolgersi al mandatario per ottenere informazioni su conti e depositi nonché altre informazioni. È inoltre ipotizzabile che il mandatario dichiari di rinunciare al segreto bancario o professionale autorizzando così la banca o il gestore patrimoniale a fornire informazioni all'APMA su richiesta. In tal caso l'APMA potrà ottenere le informazioni direttamente dalla banca o dal gestore patrimoniale senza dover emanare una decisione.

In seguito alle critiche sollevate, anche il *capoverso* 5 (precedente *capoverso* 4) dev'essere riformulato, abolendo l'obbligo per le banche, i gestori patrimoniali e le assicurazioni di fare rapporto all'APMA. In linea di principio l'APMA può e deve acquisire le informazioni necessarie dal mandatario. Normalmente non è ammesso il contatto diretto con banche, gestori patrimoniali e assicurazioni. Nel caso in cui il mandatario non le fornisce le informazioni desiderate l'APMA deve avere, nel singolo caso, il diritto di ottenere, mediante decisione, informazioni direttamente dalla banca, dal gestore patrimoniale o dall'assicurazione, affinché possa esercitare la sorveglianza sul mandatario e assicurare il rispetto degli interessi finanziari dell'interessato. In particolare, l'APMA è tenuta a intervenire d'ufficio se viene a sapere che le attività del mandatario pregiudicano gli interessi dell'interessato (art. 419 CC); in tal caso si applicano le disposizioni procedurali degli articoli 443 e seguenti CC. In virtù dell'articolo 445 CC in combinato disposto con l'articolo 448 CC, l'APMA può quindi adottare provvedimenti cautelari e chiedere alla banca, al gestore patrimoniale o all'assicurazione di trasmetterle le relative informazioni. Tuttavia tali provvedimenti possono essere presi solo a condizione che ci si trovi in una situazione d'urgenza e che siano l'unico modo per tutelare l'interessato.

Per quanto concerne il diritto transitorio si osserva che (anche in assenza di una specifica norma nell'ordinanza) fino all'entrata in vigore della nuova ordinanza il 1° gennaio 2024 trova applicazione quanto disposto finora all'articolo 10 *capoverso* 4. Per il 2023 le banche, i gestori patrimoniali e le assicurazioni devono quindi trasmettere come di consueto all'interessato gli estratti conto, di deposito e assicurativi.

Art. 11 Obbligo di documentazione e diritto d'impartire istruzioni

Il *capoverso* 1 è adeguato dal punto di vista redazionale.

Il nuovo *capoverso* 2 precisa che i modelli di moduli e i contratti standard disponibili potranno essere utilizzati anche dopo l'entrata in vigore della revisione dell'ordinanza, a beneficio in particolare della continuità e della certezza del diritto.

Art. 12 Abrogazione di un altro atto normativo

Poiché si tratta di una revisione totale, l'ordinanza finora vigente va abrogata. La disposizione transitoria è ora contenuta nell'articolo 13.

Art. 13 Disposizione transitoria

La norma riprende al *capoverso 1* la disposizione transitoria già prevista dall'ordinanza precedente. All'entrata in vigore della revisione totale dell'ordinanza le nuove disposizioni sono subito vincolanti. Gli investimenti non ammessi dal nuovo diritto devono essere convertiti in investimenti ammessi il più presto possibile, ma al più tardi entro due anni dall'entrata in vigore. L'articolo 8 *capoversi 2 e 3* prevede eccezioni al riguardo.

Il nuovo *capoverso 2* prevede che in via eccezionale l'APMA possa prorogare questo termine per un massimo di due anni.

Art. 14 Entrata in vigore

L'ordinanza entra in vigore il 1° gennaio 2024.

4 Effetti

Per la Confederazione la revisione totale dell'ordinanza non avrà effetti né in termini di personale né finanziari. Per quel che si sa e si può prevedere, il progetto non comporterà costi aggiuntivi per i Cantoni, mentre dovrebbe comportare migliorie e semplificazioni in materia di vigilanza e di attuazione del diritto di protezione degli adulti.

5 Aspetti giuridici

La competenza a disciplinare la materia si desume dall'articolo 122 *capoverso 1* della Costituzione federale (Cost.) e più precisamente dall'articolo 408 *capoverso 3* CC. Sono queste le basi legali su cui poggia l'ordinanza.