



Berna, 22 febbraio 2023

Modifica del Codice civile (Protezione degli adulti)

Rapporto esplicativo per l'avvio della procedura di consultazione

Compendio

La presente revisione si prefigge di migliorare alcuni punti del diritto della protezione dei minori e degli adulti in vigore dal 2013. Non mira a riorientare gli obiettivi della precedente revisione ma a rafforzarne ulteriormente singoli punti. Svolgono un ruolo centrale le misure della protezione degli adulti per promuovere l'autodeterminazione sotto forma di mandato precauzionale e quelle per consolidare la solidarietà nella famiglia, in particolare migliorando il coinvolgimento delle persone vicine. Altri adeguamenti vogliono accrescere la protezione delle persone bisognose di aiuto e ottimizzare ulteriormente l'attuazione del diritto vigente. Sono così attuate le richieste formulate dalle critiche iniziali, i riscontri della prassi attuale e diverse richieste del Parlamento.

Situazione iniziale

La normativa sul diritto della protezione dei minori e degli adulti, in vigore dal 1° gennaio 2013, ha dato buoni risultati anche se, subito dopo l'entrata in vigore, sono state rivolte aspre critiche alle autorità di protezione dei minori e degli adulti (APMA) e al nuovo diritto, critiche che hanno dato luogo a diversi interventi parlamentari e politici. Gran parte delle critiche ha potuto essere relativizzata con diversi rapporti e valutazioni su scala federale e cantonale. In particolare il numero di misure di protezione ordinate in Svizzera non è aumentato dal 2013 e il lavoro delle APMA è attualmente considerato professionale, adeguato e ragionevole.

Come osserva il Consiglio federale nel suo rapporto del 2017, a prescindere dalle inevitabili difficoltà iniziali sormontate nel frattempo, sussiste comunque un'ulteriore necessità di migliorare intervenendo su alcuni punti per calibrare il diritto federale. Il punto centrale è il rafforzamento dell'autodeterminazione e della solidarietà nella famiglia migliorando il coinvolgimento delle persone vicine. In tal modo sono attuate le richieste principali di diversi interventi nel frattempo trasmessi dal Parlamento.

Contenuto del progetto

In linea con gli obiettivi della normativa entrata in vigore il 1° gennaio 2013, l'avamprogetto intende promuovere ulteriormente il diritto all'autodeterminazione. A tal fine, si vuole rendere più efficace l'istituto del mandato precauzionale con cui una persona prende disposizioni per il caso di una propria incapacità di discernimento, in particolare con la possibilità su scala svizzera di depositare tale mandato presso un ufficio di custodia designato da un Cantone.

L'obiettivo principale della revisione è inoltre di migliorare il coinvolgimento delle persone vicine da una parte estendendo singoli aspetti dei diritti legali di rappresentanza e dall'altra rafforzando la posizione procedurale delle persone vicine. Inoltre, le APMA dovranno in generale esaminare se le persone vicine all'interessato possono essere nominate curatori, eventualmente anche sgravandole da alcuni obblighi propri di questa funzione.

Inoltre l'avamprogetto intende migliorare alcuni punti del diritto vigente, in particolare con una nuova normativa dei diritti e degli obblighi di avvisare l'autorità

nella protezione degli adulti e una nuova normativa legale sulla creazione di basi statistiche e dati uniformi su scala svizzera riguardo alle misure di protezione. È prevista una nuova normativa legale anche per la competenza territoriale dell'APMA e del giudice nel settore del ricovero a scopo di assistenza. Infine, l'avamprogetto precisa, secondo quanto auspicato, le normative riguardanti la comunicazione e l'informazione sulle misure di protezione degli adulti.

Indice

Compendio	2
1 Situazione iniziale	7
1.1 Retrospectiva: la normativa del 2013 sulla protezione dei minori e degli adulti	7
1.1.1 Elementi essenziali della normativa	7
1.1.2 Competenze della Confederazione e dei Cantoni	8
1.2 Critica del diritto della protezione dei minori e degli adulti e reazioni al riguardo	9
1.3 Rapporto del Consiglio federale del 29 marzo 2017	10
1.4 Altri sviluppi e interventi parlamentari	11
1.4.1 Iniziativa sulla protezione dei minori e degli adulti	11
1.4.2 Interventi parlamentari	12
1.4.2.1 Postulato 19.3067 Schneider Schüttel	12
1.4.2.2 Postulato 19.3880 Schenker	12
1.4.2.3 Mozione 19.4072 Dobler	13
1.4.2.4 Mozione 19.4586 Reimann	13
1.4.2.5 Mozione 21.4634 Bircher	13
1.4.3 Rapporto del 18 settembre 2020 «Impedire la violenza nei confronti delle persone anziane»	14
1.4.4 Consultazione sull'avamprogetto di ordinanza sull'informazione relativa a misure di protezione degli adulti	14
1.5 Elaborazione dell'avamprogetto	15
1.5.1 Parere Fankhauser	15
1.5.2 Studio Ecoplan	15
1.5.3 Gruppo di esperti	16
2 Punti essenziali del progetto	17
2.1 Scopi della revisione	17
2.1.1 Ulteriore rafforzamento dei principi della sussidiarietà e della proporzionalità	17
2.1.2 Promuovere l'autodeterminazione mediante l'adozione di misure precauzionali personali	18
2.1.3 Rafforzare la solidarietà nella famiglia	18
2.1.4 Migliore coinvolgimento delle persone vicine	19
2.1.5 Migliore protezione delle persone bisognose di aiuto	19
2.1.6 Base legale per una statistica svizzera sulla protezione dei minori e degli adulti	20
2.1.7 Regole precise sulla comunicazione e le informazioni sulle misure di protezione degli adulti	21
2.2 Ottimizzazione del mandato precauzionale: deposito, obbligo di informarsi e convalida	23
2.2.1 Situazione iniziale	23

2.2.2	Deposito del mandato precauzionale	24
2.2.3	Obbligo dell'APMA di informarsi	26
2.2.4	Convalida del mandato precauzionale	26
2.2.5	Potere di rappresentanza del mandatario	28
2.2.6	Mandato precauzionale e altre procure e mandati	29
2.3	Estensione della cerchia dei rappresentanti legali e dei loro diritti di rappresentanza	30
2.3.1	Situazione iniziale	30
2.3.2	Cerchia dei rappresentanti legali: estensione al convivente di fatto	31
2.3.3	Precisazione della portata del diritto di rappresentanza	33
2.3.4	Interventi limitati dell'APMA	34
2.4	Migliorare il coinvolgimento delle persone vicine	34
2.4.1	Nozione della persona vicina nel diritto della protezione dei minori e degli adulti	34
2.4.1.1	Situazione iniziale	34
2.4.1.2	La nozione di «persona vicina» nel diritto civile e nella giurisprudenza del Tribunale federale	35
2.4.1.3	Congiunti e altre nozioni	37
2.4.1.4	Definizione legale nel diritto della protezione dei minori e degli adulti	37
2.4.2	Persone vicine come curatori	38
2.4.2.1	Situazione iniziale	38
2.4.2.2	Obbligo dell'APMA di esaminare la possibilità di nominare curatore una persona vicina o un altro curatore privato	39
2.4.2.3	Agevolazioni per le persone vicine nominate curatore	40
	Iniziative parlamentari Vogler 16.428 e 16.429	40
	Promemoria e raccomandazioni della COPMA	41
	Rapporto del Consiglio federale del 29 marzo 2017	41
	Adeguamento dell'articolo 420 CC	42
2.4.3	Rafforzamento della posizione procedurale delle persone vicine nel diritto della protezione dei minori e degli adulti	43
2.4.3.1	Situazione iniziale	43
2.4.3.2	Le persone vicine in quanto persone che partecipano al procedimento	44
2.4.3.3	Coinvolgimento delle persone vicine nell'esame dei fatti	45
2.4.3.4	Legittimazione ricorsuale nei procedimenti dinanzi al Tribunale federale	46
2.5	Normativa legale sulla competenza territoriale dell'APMA e del giudice nell'ambito del ricovero a scopo di assistenza	47
2.5.1	Situazione iniziale	47

2.5.2	Competenza territoriale per la decisione giudiziaria secondo l'articolo 439 CC	48
2.5.3	Competenza territoriale dell'APMA per la verifica periodica secondo l'articolo 431 CC	49
2.6	Diritti e obblighi d'avviso nella protezione degli adulti	50
2.6.1	Situazione iniziale	50
2.6.2	Nuovo disciplinamento dei diritti e degli obblighi di avviso	51
2.7	Questioni non trattate dal presente avamprogetto	51
2.8	Attuazione	52
3	Commento ai singoli articoli	53
3.1	Codice civile (CC)	53
3.2	Legge sul Tribunale federale (LTF)	67
4	Ripercussioni	67
4.1	Ripercussioni per la Confederazione	67
4.2	Ripercussioni per i Cantoni, i Comuni, le città, gli agglomerati e le regioni di montagna	68
4.3	Ripercussioni sull'economia nazionale	68
4.4	Ripercussioni sociali	68
4.5	Ripercussioni sull'ambiente	69
4.6	Altre ripercussioni	69
5	Aspetti giuridici	69
5.1	Costituzionalità	69
5.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	69
5.3	Forma dell'atto	69
5.4	Freno alle spese	69
5.5	Rispetto del principio di sussidiarietà e del principio dell'equivalenza fiscale	69
5.6	Delega di competenze legislative	70
5.7	Protezione dei dati	70
6	Bibliografia	71
6.1	Lavori preparatori	71
6.2	Letteratura	71

Rapporto esplicativo

1 Situazione iniziale

1.1 Retrospectiva: la normativa del 2013 sulla protezione dei minori e degli adulti

1.1.1 Elementi essenziali della normativa

La nuova normativa sulla protezione dei minori e degli adulti entrata in vigore il 1° gennaio 2013 ha sostituito il vecchio diritto della tutela del 1907 e lo ha modernizzato adeguandolo alle mutate condizioni e concezioni¹. Gli obiettivi e le novità principali di tale revisione erano le seguenti:

- l'obiettivo dichiarato della revisione era promuovere il *diritto all'autodeterminazione* dell'interessato (cfr. art. 388 cpv. 2 del Codice civile², CC);
- tale obiettivo doveva tra l'altro essere realizzato da due nuovi istituti giuridici. Il *mandato precauzionale* (art. 360 segg. CC) permette a chi ha l'esercizio dei diritti civili di incaricare una persona fisica o giuridica di provvedere alla cura della propria persona o dei propri interessi patrimoniali o di rappresentarlo nelle relazioni giuridiche, nel caso in cui divenga incapace di discernimento. Le *direttive del paziente* (art. 370 segg. CC) permettono a chi è capace di discernimento di designare i provvedimenti medici ai quali accetta o rifiuta di essere sottoposto e una persona fisica che decida in suo nome, nel caso in cui divenga incapace di discernimento;
- Se una persona diviene temporaneamente o durevolmente incapace di discernimento, i suoi congiunti devono senza eccessive complicazioni poter prendere decisioni per questa persona. A determinate cerchie di congiunti è pertanto stato concesso il diritto di dare o rifiutare il consenso a un trattamento medico, sempre che non vi siano direttive del paziente (art. 378 CC). Inoltre, la revisione concede al coniuge e al partner registrato della persona incapace di discernimento determinati diritti di rappresentanza (art. 374 CC);
- le precedenti misure di protezione degli adulti (tutela, curatela e nomina di un assistente) sono state sostituite dall'*istituto della curatela* (art. 390 segg. CC). Quest'ultima è istituita se una persona non è in grado di provvedere ai propri interessi, a causa di una disabilità mentale, di una turba psichica o di un analogo stato di debolezza inerente alla sua persona e il sostegno fornito dai congiunti o da servizi privati o pubblici è insufficiente (art. 389 cpv. 1 CC, *sussidiarietà*). Invece di ordinare misure standardizzate, l'assistenza statale deve essere ordinata soltanto nella misura in cui è veramente necessaria (art. 389 cpv. 2 CC; *proporzionalità*). In proposito il diritto vigente distingue

¹ Cfr. in proposito il messaggio del 28 giu. 2006 concernente la modifica del Codice civile svizzero (Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione), in seguito Messaggio PMA, FF 2006 6391 segg.

² RS 210

quattro tipi di curatela, segnatamente l'amministrazione di sostegno, la curatela di rappresentanza, la curatela di cooperazione e la curatela generale. L'amministrazione di sostegno, la curatele di rappresentanza e la curatela di cooperazione possono essere combinate;

- l'*autorità parentale prolungata* del diritto previgente (art. 385 cpv. 3 vCC) è stata soppressa; da allora in questi casi va istituita una curatela. Se le circostanze lo giustificano, l'autorità può dispensare in tutto o in parte i genitori dagli obblighi di compilare un inventario, di presentare periodicamente un rapporto e i conti e di ottenere il consenso dell'autorità per determinati atti o negozi (art. 420 CC);
- nel capo riguardante il *ricovero a scopo di assistenza* (art. 426 segg. CC) in un istituto è stata ampliata la tutela giurisdizionale e sono state colmate diverse lacune;
- fino al 2013 l'organizzazione della tutela mancava di uniformità e trasparenza. Se nei Cantoni romandi l'autorità tutoria era di regola un'autorità giudiziaria, nella Svizzera tedesca e italiana tali autorità erano di regola composte da persone non specializzate che erano designate con un'elezione politica e non dovevano soddisfare alcun requisito professionale. Con l'entrata in vigore del nuovo diritto tutte le decisioni del diritto della protezione dei minori e degli adulti sono state concentrate presso un'*autorità specializzata* (art. 440 CC). I Cantoni hanno conservato la competenza per l'organizzazione delle autorità che già avevano in passato. Come autorità specializzata può essere designata un'autorità amministrativa o un giudice;
- si è rinunciato alla *legge speciale di procedura* che il Consiglio federale aveva proposto nell'avamprogetto. Sono invece stati sanciti nel Codice civile alcuni principi procedurali essenziali per la protezione dei minori e degli adulti come standard di diritto federale uniformi sul piano nazionale (art. 443 segg. CC).

1.1.2 Competenze della Confederazione e dei Cantoni

Tradizionalmente il diritto della protezione dei minori e degli adulti è considerato una parte del diritto civile. In base all'articolo 122 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.³), la Confederazione dispone di una competenza generale sia nel diritto sia nella procedura civile. Il ruolo della Confederazione si limita sostanzialmente all'adozione delle pertinenti norme materiali e di alcune importanti disposizioni procedurali. Invece, la Confederazione non è in via di principio competente per l'organizzazione giudiziaria e delle autorità e nemmeno per l'effettiva *esecuzione* di queste norme; il diritto civile è infatti eseguito dai Cantoni (art. 46 cpv. 1 Cost.). Infine, non sussiste alcuna *funzione di vigilanza della Confederazione* sull'esecuzione del diritto della protezione dei minori e degli adulti come è invece talora il caso in alcuni altri settori

³ RS 101

del diritto⁴. La Confederazione ha soltanto la competenza di emanare disposizioni sulla vigilanza dei Cantoni (art. 441 cpv. 2 CC), sebbene finora non abbia fatto uso di questa facoltà.

L'esecuzione delle norme di diritto federale spetta ai Cantoni che sono responsabili per l'insediamento delle autorità, in particolare delle *autorità di protezione dei minori e degli adulti* (APMA), nonché delle istanze di ricorso (con l'eccezione del Tribunale federale). Spetta ai Cantoni anche disciplinare il finanziamento delle misure ordinate.

Un organo centrale per l'esecuzione del diritto in materia di protezione dei minori e degli adulti è attualmente la *Conferenza intercantonale per la protezione dei minori e degli adulti* (COPMA)⁵. Essa ha svolto dall'inizio un ruolo di guida per quanto concerne l'esecuzione del diritto vigente semplificando il passaggio alle nuove disposizioni con formazioni e perfezionamenti, inoltre dal 2013 elabora moduli tipo, direttive e raccomandazioni sul nuovo diritto destinati alla prassi. Infine, è l'editore della rivista specializzata *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz*⁶ (rivista della protezione dei minori e degli adulti) nonché di istruzioni per la prassi. Infine la COPMA è anche responsabile per l'allestimento della statistica svizzera relativa al diritto della protezione dei minori e degli adulti⁷.

1.2 Critica del diritto della protezione dei minori e degli adulti e reazioni al riguardo

Poco tempo dopo l'entrata in vigore della revisione, il 1° gennaio 2013, vi sono state le prime critiche che possono essere riassunte nei punti seguenti:

- l'APMA in generale sarebbe oberata e non sarebbe all'altezza dei suoi compiti. Lavorerebbe in modo molto burocratico e interverrebbe troppo frequentemente e in molti casi in modo inadeguato (eccessivo). La comunicazione dell'APMA in molti casi sarebbe lacunosa e scarsamente empatica;
- l'APMA spesso non coinvolgerebbe sufficientemente le persone vicine nei processi decisionali. Prima dei collocamenti di minori non sarebbero ad esempio sentiti i nonni, altri parenti e persone vicine e sarebbero nominati automaticamente curatori professionali;
- la nuova normativa avrebbe causato un forte aumento delle misure e dei costi. L'APMA disporrebbe troppe misure troppo care. Sarebbe così stata creata un'autentica «industria sociale» che inghiotte buona parte del denaro dei contribuenti;

⁴ Segnatamente l'alta vigilanza sui registri del Codice civile, cfr. art. 45 cpv. 3 CC per gli uffici dello stato civile e 956 cpv. 2 CC per gli uffici del registro fondiario e altri settori del diritto civile e del diritto di procedura come l'art. 269c cpv. 1 CC per il collocamento in vista d'adozione e l'art. 15 cpv. 1 della legge federale dell'11 apr. 1889 sulla esecuzione e sul fallimento (LEF, RS 281.1) per il diritto dell'esecuzione e del fallimento.

⁵ Cfr. in proposito le informazioni del sito www.kokes.ch.

⁶ *Zeitschrift für Kindes- und Erwachsenenschutz ZKE / Revue de la protection des mineurs et des adultes RMA* (rivista bilingue tedesco / francese).

⁷ In proposito cfr. n. 2.1.6.

- in diversi Cantoni, i Comuni, che devono assumersi i costi delle misure disposte dall'APMA se gli interessati non possono farlo, non sarebbero coinvolti o non lo sarebbero abbastanza nelle decisioni sulle misure da adottare.

Probabilmente anche come reazione a tali critiche, poco tempo dopo l'entrata in vigore della nuova normativa, sono stati depositati su scala federale numerosi *interventi parlamentari* sul nuovo diritto della protezione dei minori e degli adulti⁸. La presente revisione intende liquidare le iniziative parlamentari ancora pendenti 16.428 Vogler «Articolo 420 del Codice civile. Cambiamento di paradigma» e 16.429 Vogler «Adeguamento dell'articolo 420 del Codice civile» (cfr. n. 2.4.2.3).

Molti Cantoni hanno *valutato l'attuazione del nuovo diritto*⁹ e, in base alle prime esperienze, hanno già modificato la loro legislazione esecutiva¹⁰. In alcuni casi sono state aumentate anche le risorse umane a disposizione dell'APMA affinché potesse meglio svolgere i suoi compiti.

Inoltre, a fine gennaio 2017, ha iniziato la sua attività il Centro di ascolto e assistenza del minore e dell'adulto (*KESCHA*)¹¹ istituito dalla Fondazione Guido Fluri che l'ha sviluppato insieme a Integras Associazione professionale per l'educazione sociale e la pedagogia speciale, alla Fondazione Protezione dell'infanzia Svizzera, al *Kinderanwaltschaft Schweiz* (avvocati per l'infanzia Svizzera), alla PACH Pflege- und Adoptivkinder Schweiz (PACH Minori affiliati e adottati Svizzera) e alla KOKES. Il Centro di ascolto offre informazione e consulenza alle persone toccate da una misura di protezione dei minori o degli adulti. La KESCHA pubblica un rapporto annuale con il supporto dell'Università di Friburgo che lo valuta sotto il profilo scientifico¹².

1.3 Rapporto del Consiglio federale del 29 marzo 2017

Il Consiglio federale ha adottato il 29 marzo 2017 il rapporto «*Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutzrecht*» (prime esperienze con il nuovo diritto della protezione dei minori e degli adulti, rapporto disponibile in tedesco e francese)¹³ nel quale ha riconosciuto determinate difficoltà iniziali dovute al nuovo diritto e ai nuovi compiti delle autorità. Ha ricordato che le APMA devono spesso intervenire in situazioni complicate sia dal profilo umano che professionale e che quindi occorre del tempo prima che si avvii un corso normale. Inoltre, il rapporto ha constatato quanto segue:

- non vi è alcun indizio di aumento del *numero delle misure ordinate dall'APMA* in Svizzera dal 1° gennaio 2013. Anche se in alcuni Cantoni o

⁸ Cfr. Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, allegato 2

⁹ Cfr. Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, pag. 73 segg.

¹⁰ Una panoramica delle disposizioni cantionali di esecuzione si trova sul sito della KOKES (bilingue tedesco/francese), cfr. www.kokes.ch > Dokumentation > Revision Vormundschaftsrecht > Umsetzung in den Kantonen.

¹¹ Cfr. in proposito www.kescha.ch.

¹² Cfr. in proposito www.kescha.ch > Medien > Wissenschaftliche Auswertung.

¹³ Documento consultabile in tedesco e francese sul sito www.bj.admin.ch > Società > Progetti di legislazione in corso > Diritto in materia di minori e adulti.

Comuni può esservi stato un aumento delle misure, le cifre a livello svizzero mostrano che non vi sono stati né aumenti tanto meno un'«esplosione del numero dei casi»;

- l'*applicazione del nuovo diritto* da parte dell'APMA corrisponde in ampia misura alle aspettative del Consiglio federale. L'esperienza rivela che occorrono molti anni per introdurre una revisione tanto estesa e non ci si può attendere che sia introdotta senza difficoltà. Le persone e le istituzioni interessate hanno accumulato esperienze preziose e hanno lavorato per eliminare eventuali criticità e ottimizzare i processi. Vi sono miglioramenti anche per quanto concerne la comunicazione da parte delle autorità, in parte aspramente criticata. Infine, alcuni Cantoni hanno aumentato anche le risorse per l'APMA, originariamente troppo scarse, e hanno quindi risolto almeno in parte un grosso problema;
- occorre sottolineare il *ruolo attivo della COPMA* in questo processo. È ragionevole che conservi la direzione dell'attuazione del diritto della protezione dei minori e degli adulti nei Cantoni, in particolare alla luce delle sue grandi competenze specialistiche. Trattandosi di un organo intercantonale, le sue raccomandazioni sono ampiamente accettate;
- la *necessità di intervento* da parte del legislatore federale è *limitata*. Il federalismo svizzero in generale e le modalità di attuazione del diritto della protezione dei minori e degli adulti nei Cantoni in particolare comportano, più o meno inevitabilmente, una diversa esecuzione a livello cantonale. Spetta a questi ultimi anche adottare misure per migliorare concretamente la situazione laddove sono identificate irregolarità.

Infine il Consiglio federale è del parere che sia necessario intervenire e chiarire, a livello federale, alcuni aspetti concernenti il coinvolgimento delle persone vicine. In collaborazione con i Cantoni, la pratica e le cerchie interessate si dovrà chiarire ulteriormente come migliorare *il coinvolgimento delle persone vicine* in tutte le fasi del procedimento e in tutte le decisioni dell'APMA e garantire tale coinvolgimento sul piano istituzionale in particolare nell'ambito dell'accertamento dei fatti, dei collocamenti di minori e prendendo in considerazione anche la possibilità di affidare loro un mandato come curatore. Occorre inoltre stabilire come disciplinare con maggiore concretezza la *procedura dell'APMA in caso di avviso di pericolo*.

1.4 Altri sviluppi e interventi parlamentari

1.4.1 Iniziativa sulla protezione dei minori e degli adulti

Il 26 marzo 2018, sono stati depositati presso la Cancelleria federale gli elenchi di firme a sostegno dell'iniziativa popolare «Agire autonomamente nella famiglia e nell'impresa (Iniziativa sulla protezione dei minori e degli adulti)»¹⁴. Il 18 novembre

¹⁴ FF 2018 2219

2019 la Cancelleria federale ha comunicato che il numero delle firme necessarie per l'iniziativa non era stato raggiunto¹⁵. L'iniziativa non è quindi riuscita.

L'iniziativa popolare voleva ampliare fortemente il diritto legale di rappresentanza (art. 374 CC) estendendolo ad altre persone (parenti di primo e secondo grado; convivente di fatto). Inoltre, si prefiggeva di promuovere ulteriormente il diritto all'autodeterminazione.

1.4.2 Interventi parlamentari

1.4.2.1 Postulato 19.3067 Schneider Schüttel

Il 25 gennaio 2019, dopo la pubblicazione del rapporto annuale del servizio di consulenza privato KESCHA (cfr. n. 1.2) e la formulazione di una serie di raccomandazioni nella concomitante valutazione scientifica dell'università di Friburgo, la consigliera nazionale Schneider Schüttel ha presentato il postulato 19.3067 «APMA. Ricorso a curatori privati» adottato il 21 giugno 2019¹⁶. Il postulato ha incaricato il Consiglio federale «di esaminare e illustrare in un rapporto se è opportuno e praticabile sancire esplicitamente nel Codice civile, e in caso affermativo secondo quali criteri, che l'APMA deve ricorrere in primo luogo a curatori privati o che, se decide di fare capo a curatori professionali, deve indicare il motivo per cui nel caso concreto non è possibile avvalersi di un curatore privato» (cfr. n. 2.4.2).

1.4.2.2 Postulato 19.3880 Schenker

Il 27 settembre 2019¹⁷ è stato adottato il postulato 19.3880 Maggiore autodeterminazione nella protezione degli adulti, depositato dalla consigliera nazionale Schenker, che ha incaricato il Consiglio federale «di esaminare e illustrare in un rapporto le possibilità e l'opportunità di potenziare l'autodeterminazione nella protezione degli adulti secondo gli articoli 360 e seguenti del Codice civile (CC) e la rappresentanza legale da parte del coniuge o del partner registrato secondo gli articoli 374 e seguenti dal CC. Tale potenziamento va conseguito rinunciando alla necessità della convalida del mandato precauzionale da parte dell'autorità di protezione dei minori e degli adulti (APMA) nonché alla necessità del consenso di quest'ultima per gli atti giuridici del coniuge o del partner registrato nel quadro dell'amministrazione straordinaria dei beni secondo l'articolo 374 capoverso 3 CC.» (cfr. n. 2.2.4 e 2.3.3).

1.4.2.3 Mozione 19.4072 Dobler

La mozione Dobler 19.4072 Soltanto un servizio cantonale di deposito permette di garantire che i mandati precauzionali siano reperibili ha incaricato il Consiglio

¹⁵ FF 2019 6604

¹⁶ Boll. Uff. 2019 N 1324

¹⁷ Boll. Uff. 2019 N 1940

federale «di inserire nel Codice civile svizzero (CC) una disposizione che imponga ai Cantoni di provvedere affinché i mandati precauzionali possano essere consegnati, aperti o chiusi, in custodia ad un pubblico ufficio» e «obblighi l'autorità di protezione degli adulti a informarsi (non soltanto presso l'ufficio dello stato civile ma anche) presso il pubblico ufficio se sussiste un mandato precauzionale». La mozione è stata adottata il 20 dicembre 2019 dal Consiglio nazionale e il 17 marzo 2021 dal Consiglio degli Stati (cfr. n. 2.2)¹⁸.

1.4.2.4 Mozione 19.4586 Reimann

La mozione Reimann 19.4586 «Ricorsi interposti contro una decisione di ricovero a scopo di assistenza, contro una decisione di un'APMA o una decisione secondo l'articolo 439 CC. Determinare la giurisdizione territoriale competente» chiede al Consiglio di disciplinare chiaramente la competenza territoriale in caso di ricorsi contro una decisione di ricovero a scopo di assistenza, contro una decisione di un'APMA o contro una decisione presa in virtù dell'articolo 439 CC. La mozione è stata adottata dal Consiglio nazionale il 19 giugno 2020 e dal Consiglio degli Stati il 17 marzo 2021 (cfr. in proposito n. 2.5.1)¹⁹.

1.4.2.5 Mozione 21.4634 Bircher

La mozione Bircher 21.4634 Migliorare la rilevazione dei dati sulle misure di protezione dei minori e degli adulti a livello nazionale è stata depositata il 17 dicembre 2021 e chiede «di adeguare le basi legali in modo da garantire una rilevazione rappresentativa da parte dell'Ufficio federale di statistica (UST) dei dati a livello nazionale sulle misure di protezione dei minori e degli adulti in modo da poterla sfruttare in collegamento con altre statistiche del medesimo ufficio (p. es. con la statistica criminale di polizia, SCP)». Il Consiglio federale ha proposto il 16 febbraio 2022 di respingere la mozione. La mozione non è ancora stata trattata dal Parlamento (cfr. in proposito n. 2.1.6).

1.4.3 Rapporto del 18 settembre 2020 «Impedire la violenza nei confronti delle persone anziane»

Quando ha approvato il rapporto del 18 settembre 2020 «Impedire la violenza nei confronti delle persone anziane»²⁰, il Consiglio federale ha incaricato il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) di «valutare la possibilità di estendere l'obbligo di avviso ad altre cerchie che sono regolarmente in contatto con le persone anziane

¹⁸ Boll. Uff. **2019** N 2426, Boll. Uff. **2021** S 292

¹⁹ Boll. Uff. **2020** N 1138, Boll. Uff. **2021** S 292

²⁰ Il documento può essere consultato all'indirizzo <https://www.bsv.admin.ch/bsv/it/home.html> > Temi di politica sociale > Politica della vecchiaia e delle generazioni > Impedire la violenza sulle persone anziane.

nel quadro professionale, analogamente a quanto è stato fatto nell'ambito della protezione dei minori (art. 314d cpv. 1 CC)» (cfr. n. 2.1.5 e 2.6).

1.4.4 Consultazione sull'avamprogetto di ordinanza sull'informazione relativa a misure di protezione degli adulti

Il 16 dicembre 2016, in adempimento dell'iniziativa parlamentare Joder 11.449 Pubblicazione di misure di protezione degli adulti, il Parlamento ha approvato una revisione del Codice civile svizzero (CC)²¹ riguardante due punti:

- l'articolo 449c nCC indica i casi nei quali l'APMA deve comunicare ad altre autorità le misure che ha ordinato. Devono ora essere informati il Comune di domicilio, l'ufficio delle esecuzioni, l'autorità per il rilascio dei documenti d'identità e, in determinate circostanze, l'ufficio del registro fondiario;
- l'articolo 451 capoverso 2 nCC è completato e incarica il Consiglio federale di disciplinare in una nuova ordinanza la comunicazione di informazioni da parte dell'APMA sull'esistenza e gli effetti di una misura di protezione degli adulti affinché le necessarie informazioni possano essere fornite in modo semplice, rapido e uniforme.

Dal 29 settembre 2019 al 17 gennaio 2020 ha avuto luogo la consultazione sull'avamprogetto di ordinanza sull'informazione relativa a misure di protezione degli adulti. Il progetto ha suscitato grandi controversie durante la consultazione: nel frattempo la comunicazione di informazioni sulle misure di protezione degli adulti nella pratica funziona senza problemi e non vi sono margini per intervenire al riguardo con un'ordinanza²².

1.5 Elaborazione dell'avamprogetto

1.5.1 Parere Fankhauser

Dopo che il Consiglio federale ha constatato la necessità per la Confederazione di chiarire il *coinvolgimento delle persone vicine* e di intervenire a tale riguardo (cfr. n. 1.3), il prof. dr. Roland Fankhauser dell'università di Basilea è stato incaricato di redigere un parere sulla necessità di un intervento legislativo.

Nel suo parere del 26 febbraio 2019²³, Fankhauser giunge alla conclusione che in linea di massima il diritto vigente costituisce una base sufficiente per coinvolgere le persone vicine nella procedura e nelle decisioni dell'APMA. Ritiene inoltre che verosimilmente le eventuali risorse nell'ambito familiare siano già oggi utilizzate se

²¹ FF 2016 7931

²² Cfr. in proposito www.bj.admin.ch/bj/it/home.html > Società > Progetti di legislazione in corso > Diritto in materia di minori e di adulti.

²³ Il documento è disponibile soltanto in tedesco e può essere consultato all'indirizzo www.bj.admin.ch/bj/it/home.html > Società > Progetti di legislazione in corso > Diritto in materia di minori e di adulti.

ciò è nell'interesse della persona interessata. Per quanto riguarda gli *avvisi di pericolo* non ha ravvisato criticità normative o istituzionali: nella pratica si utilizzano numerose procedure standardizzate e l'importanza di una comunicazione adeguata è stata ampiamente promossa negli ultimi anni.

Tuttavia il parere ravvisa alcune possibilità di ottimizzazioni; si potrebbero in particolare migliorare le possibilità delle persone vicine di intervenire a favore dell'interessato opponendosi per via legale alle decisioni dell'autorità. Il parere non esclude la possibilità che il coinvolgimento delle persone vicine sia prescritto per legge. Fa tuttavia presente che devono in ogni caso essere considerati prioritari la protezione dell'interessato e il bene del minore.

1.5.2 Studio Ecoplan

Per disporre di dati migliori, la ditta Ecoplan SA (Berna) è stata incaricata di effettuare un'inchiesta presso tutte le autorità di protezione dei minori e degli adulti in Svizzera e di raccogliere cifre sui temi rilevanti nel presente contesto. Nel suo rapporto finale del 28 agosto 2019, Ecoplan²⁴ presenta in sintesi i seguenti risultati:

- la tipologia di curatori è diversa nella protezione dei minori e in quella degli adulti. Nella protezione degli adulti i curatori privati si occupano di quasi il 40 per cento dei mandati, nella protezione dei minori del 4 per cento. I curatori privati sono per la maggior parte persone vicine (congiunti o conoscenti appartenenti all'ambiente sociale dell'interessato). Anche per quanto riguarda le persone vicine vi sono notevoli differenze tra protezione dei minori e protezione degli adulti. Nella protezione degli adulti si ricorre spesso a genitori o figli. Nella protezione dei minori, nella maggior parte dei casi, ciò è reso impossibile dalla problematica stessa. Sono soprattutto reclutate persone meno vicine. In un buon quarto dei casi si ricorre ai nonni;
- se possibile, le APMA coinvolgono spesso, se non sempre ma con modalità variabili, i congiunti e gli interessati negli accertamenti. Esse attirano l'attenzione dei congiunti e degli interessati sul loro diritto di proporre un curatore. Questo diritto è poco utilizzato. Se gli interessati esprimono desideri quanto a un curatore, le APMA li realizzano spesso se non sempre. Anche i desideri dei congiunti sono frequentemente soddisfatti, sebbene a tale riguardo le APMA siano un po' meno accondiscendenti rispetto ai desideri degli interessati. I motivi per i quali non viene tenuto conto di questi desideri sono situazioni di conflitto in seno alla famiglia, il rifiuto da parte degli interessati delle persone proposte, i conflitti d'interesse o la distanza geografica;
- le APMA delle campagne nominano curatori privati più spesso delle APMA di città. Anche nei sistemi giudiziari i curatori privati sono nominati con frequenza leggermente maggiore che nei sistemi amministrativi. Inoltre, le

²⁴ Il documento è disponibile soltanto in tedesco e può essere consultato all'indirizzo www.bj.admin.ch/bj/it/home.html > Società > Progetti di legislazione in corso > Diritto in materia di minori e di adulti.

APMA che dispongono di un gruppo di mandatarî privati li impiegano pi frequentemente delle APMA prive di un tale gruppo;

- il reclutamento, l’istruzione e la consulenza dei curatori privati sono principalmente effettuati dalle APMA. Le relative spese sono sostenute dagli enti pubblici secondo l’80 per cento delle APMA e dai curatori privati secondo il 14 per cento delle APMA;
- secondo l’articolo 420 CC, le APMA possono concedere agevolazioni ai congiunti dell’interessato che operano quali curatori o dispensarli da determinati compiti. A tale riguardo la COPMA ha pubblicato raccomandazioni di attuazione²⁵. Pi del 90 per cento delle APMA dichiara di applicare in tutto o in parte le raccomandazioni della COPMA. Le agevolazioni pi frequentemente richieste dai congiunti nell’ambito della protezione degli adulti riguardano la presentazione di conti e rapporti. Nel complesso, le richieste di agevolazioni sono piuttosto un’eccezione che la regola. I risultati indicano che le agevolazioni desiderate sono concesse dalle APMA che per accordano pi spesso agevolazioni minori, ad esempio la presentazione di rapporti meno dettagliati, e meno frequentemente agevolazioni o dispense pi generali;
- i casi di responsabilit secondo gli articoli 454 e seguenti CC si verificano sia tra i curatori privati sia tra quelli professionali. Complessivamente negli ultimi tre anni sono stati registrati 1217 casi di responsabilit riguardanti curatori privati e 1081 riguardanti curatori professionali.

1.5.3 Gruppo di esperti

Un’ulteriore tappa per l’amministrazione è stata la creazione di un gruppo di esperti per elaborare il presente avamprogetto. Il gruppo di esperti si è riunito in totale otto volte tra aprile 2019 e ottobre 2022²⁶. L’avamprogetto non è espressione dei punti di vista personali o collettivi degli esperti anche se naturalmente le discussioni hanno contribuito a tal fine. Il gruppo di esperti era composto dalle seguenti persone (in ordine alfabetico):

- Yvo Biderbost, dr. iur., direttore del servizio giuridico dell’AMPA della citt di Zurigo;
- Thomas Bchler, lic. iur., presidente dell’APMA di Thun;
- Roland Fankhauser, prof. dr. iur., Universit di Basilea

²⁵ www.kokes.ch (sito disponibile soltanto in tedesco e francese) > Dokumentation > Empfehlungen: Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Art. 420 ZGB (raccomandazioni: congiunti come curatori – criteri per l’attuazione dell’art. 420 CC), Merkblatt und Empfehlungen vom November 2016 (promemoria e raccomandazioni del novembre 2016)

²⁶ A causa della pandemia di COVID-19, la Confederazione e i Cantoni hanno dovuto investire le loro risorse in altro modo e nel 2020 i lavori del gruppo di esperti sono stati sospesi.

- Jürg Lienhard, lic. iur., giudice del Tribunale cantonale del Cantone di Argovia (fino al luglio 2022)
- Philippe Meier, prof. dr., Università di Losanna
- Margot Michel, prof. dr. iur., Università di Zurigo
- Diana Wider, prof., segretaria generale della COPMA

2 Puntii essenziali del progetto

2.1 Scopi della revisione

2.1.1 Ulteriore rafforzamento dei principi della sussidiarietà e della proporzionalità

Il nuovo diritto della protezione dei minori e degli adulti è entrato in vigore il 1° gennaio 2013. Dopo dieci anni un bilancio rivela che la nuova normativa ha dato buoni risultati. Nel contempo, l'ampia pratica e la discussione nella scienza e nel pubblico degli ultimi anni hanno permesso di definire diversi punti sui quali fondare una revisione per migliorare ulteriormente il vigente diritto della protezione degli adulti. Quindi, il presente progetto di revisione non vuole *reimpostare i fondamenti* del vigente diritto della protezione dei minori e degli adulti, ma piuttosto consolidare superiormente gli *obiettivi della precedente revisione*. In primo piano vi sono soprattutto i principi della sussidiarietà e della proporzionalità.

L'articolo 389 capoverso 1 CC sancisce espressamente il principio della *sussidiarietà* nella legge: misure ufficiali possono essere ordinate soltanto se il sostegno fornito dalla famiglia, da altre persone vicine alla persona bisognosa di aiuto o da servizi privati o pubblici è o appare a priori insufficiente (n. 1) o se la persona bisognosa di aiuto è incapace di discernimento, non aveva adottato misure precauzionali personali, o non ne aveva adottate di sufficienti, e le misure applicabili per legge sono insufficienti (n. 2). Se constata che una persona è bisognosa di aiuto, l'autorità di protezione degli adulti deve dapprima valutare se è necessario un intervento ufficiale. Va data la priorità anzitutto alle misure precauzionali personali precedentemente adottate dall'interessato (art. 360–373 CC) e poi alle misure applicabili per legge (art. 374–381 e 382 cpv. 3 CC). Infine, occorre rilevare che una misura ufficiale è sussidiaria rispetto al sostegno dell'entourage dell'interessato²⁷. L'autorità di protezione degli adulti prende una decisione ufficiale soltanto se questo esame rivela che il bene e la protezione della persona bisognosa di aiuto non sono garantiti (art. 388 cpv. 1 CC)²⁸.

Dal principio costituzionale della *proporzionalità* (art. 5 cpv. 2 Cost.), espressamente menzionato nell'articolo 389 capoverso 2 CC, risulta inoltre che ogni misura ufficiale deve essere necessaria e idonea. Una misura deve quindi permettere di eliminare il pericolo a cui è esposta la persona bisognosa di aiuto, non deve esservi un mezzo

²⁷ ZK-MEIER, Art. 389 ZGB n. 2, 26–32 con ulteriori riferimenti.

²⁸ BIDERBOST, Mélanges Breitschmid, pag. 98 seg.

meno incisivo di raggiungere lo scopo e deve esservi un rapporto adeguato tra l'intervento e lo scopo perseguito (proporzionalità in senso stretto)²⁹.

2.1.2 Promuovere l'autodeterminazione mediante l'adozione di misure precauzionali personali

La promozione del diritto all'autodeterminazione era lo scopo dichiarato e centrale della revisione del 2008³⁰ che introduce nella legge un capo a sè stante intitolato «Delle misure precauzionali personali» e istituisce due nuovi istituti giuridici: il mandato precauzionale (art. 360 segg.) e le direttive del paziente (art. 370 segg.). Con questa scelta di eterodeterminazione («selbstbestimmten Fremdbestimmung»), ogni persona ha la possibilità di scegliere chi debba agire per suo conto e occuparsi di lei in tutti i settori della vita, se dovesse diventare incapace di discernimento³¹.

La presente revisione si prefigge di rendere più efficace la possibilità, centrale nella pratica, di una scelta di eterodeterminazione («selbstbestimmten Fremdbestimmung») sotto forma di mandato precauzionale; a tal fine l'avamprogetto chiarisce e disciplina meglio nella legge alcuni aspetti importanti per l'attuazione pratica, si tratta segnatamente del deposito del mandato, dell'obbligo dell'APMA di informarsi se sussiste un mandato precauzionale e sulla convalida di quest'ultimo da parte dell'APMA (cfr. in proposito l'esposizione dettagliata nel n. 2.2).

2.1.3 Rafforzare la solidarietà nella famiglia

La protezione degli adulti deve trovare un equilibrio tra libertà (autodeterminazione) e assistenza (eterodeterminazione). Anche se l'elemento primo deve sempre essere l'autodeterminazione della persona, la protezione degli adulti non può fare a meno di prevedere a determinate condizioni un'eterodeterminazione a tutela dell'interessato³².

Il nuovo disciplinamento del diritto della protezione degli adulti si prefiggeva di rafforzare la solidarietà nella famiglia. Di conseguenza ha tenuto conto della necessità per i parenti delle persone incapaci di discernimento di poter prendere determinate decisioni senza eccessive formalità, il che evitava anche la nomina sistematica di curatori da parte delle autorità. Il diritto vigente concede anche al coniuge e al partner registrato della persona incapace di discernimento il diritto di compiere determinati atti quotidiani (art. 374 CC).

La presente revisione tiene conto della richiesta, espressa fin dal 2013, di concedere maggiori diritti al rappresentante legale della persona bisognosa di aiuto al fine di limitare l'intervento dell'autorità di protezione degli adulti favorendo così la solidarietà in seno alla famiglia. La cerchia dei rappresentanti legali va quindi estesa

²⁹ ZK-MEIER, Art. 389 ZGB n. 24 con ulteriori riferimenti.

³⁰ Messaggio PMA, FF 2006 6391, pag. 6392 ed esposizione dettagliata pag. 6401.

³¹ HÄFELI, marg. 93 con ulteriori riferimenti.

³² HÄFELI, marg. 278

ai conviventi di fatto e i loro diritti di rappresentanza vanno consolidati (cfr. in proposito n. 2.3).

2.1.4 Migliore coinvolgimento delle persone vicine

Per rafforzare la solidarietà nella famiglia occorre non soltanto estendere i diritti legale di rappresentanza ai conviventi di fatto della persona incapace di discernimento, ma anche consolidare la posizione di altri membri della famiglia e di altre persone vicine nella procedura della protezione degli adulti. Questa richiesta è stata formulata da tempo e costituisce il punto di partenza del presente progetto di revisione (cfr. in proposito n. 1.3 e 1.4.1).

Per attuare questo requisito centrale sono proposte diverse modifiche (cfr. in proposito l'esposizione dettagliata nel n. 2.4). L'avamprogetto dà una definizione legale della nozione della persona vicina nel diritto della protezione degli adulti. In futuro le autorità dovranno sempre valutare se vi è una persona vicina che in caso di bisogno potrebbe essere nominata curatore. In tal caso, questa persona deve poter essere sgravata, a certe condizioni, da determinati obblighi che spettano a un curatore professionale. Inoltre, va in generale rafforzato il coinvolgimento delle persone vicine nella procedura.

2.1.5 Migliore protezione delle persone bisognose di aiuto

L'autorità di protezione degli adulti deve intervenire se gli interessi delle persone bisognose di aiuto sono esposti a pericolo o non sono più tutelati (art. 368, 373, 376, 381, 385 CC). A tal fine l'autorità deve essere a conoscenza del bisogno di aiuto di una persona. Secondo l'articolo 443 capoverso 1 CC, chiunque può avvisare l'autorità di protezione degli adulti quando una persona pare bisognosa di aiuto. Le persone che, nello svolgimento di un'attività ufficiale, apprendono che una persona è bisognosa d'aiuto sono tenute ad avvisare le autorità (art. 443 cpv. 2 CC). Restano tuttavia salve le disposizioni sul segreto professionale.

Nel 2019 è entrata in vigore una nuova normativa sui diritti e gli obblighi di avvisare l'autorità nel diritto della protezione dei minori (art. 314c segg. CC). Nella pratica tale normativa da una parte non ha provocato un aumento degli avvisi e dall'altra si è rivelata di grande importanza per le persone che hanno regolarmente a che fare con minori in quanto ha aumentato la consapevolezza della loro responsabilità nel chiarire situazioni delicate. Pertanto il Consiglio federale nel suo rapporto del 18 settembre 2020 «Impedire la violenza nei confronti delle persone anziane» ha deciso di «valutare la possibilità di estendere l'obbligo di avviso ad altre cerchie che sono regolarmente in contatto con le persone anziane nel quadro professionale, analogamente a quanto è stato fatto nell'ambito della protezione dei minori (art. 314d cpv. 1 CC)³³». Le valutazioni svolte da allora e i lavori preliminari del gruppo di esperti sul presente progetto hanno confermato che una tale normativa è opportuna, ragione per cui si

³³ Cfr. Rapporto CF Violenza anziani, pag. 34.

propone una *revisione dei diritti e degli obblighi di avviso* ispirata a quella della protezione dei minori (cfr. in proposito n. 2.6).

Anche la proposta *modifica della normativa sulla procedura di ricorso contro una decisione di ricovero a scopo di assistenza* serve a migliorare la protezione delle persone bisognose di aiuto, in particolare la loro tutela giurisdizionale. Le regole sul ricovero a scopo di assistenza sono oggetto di una valutazione separata che attualmente non è ancora terminata (cfr. in proposito n. 2.7). Tuttavia, accettando la mozione Reimann 19.4586, «Ricorsi interposti contro una decisione di ricovero a scopo di assistenza, contro una decisione di un'APMA o una decisione secondo l'articolo 439 CC. Determinare la giurisdizione territoriale competente», il Parlamento ha già chiaramente affermato che vi è necessità di intervenire in materia di competenza territoriale, in particolare per i ricorsi concernenti il ricovero a scopo di assistenza (cfr. in proposito n. 1.4.2.4). Questo aspetto va pertanto chiarito con il presente progetto (cfr. art. 431 cpv. 1 e 3 e 439 cpv. 1^{bis} AP-CC) attuando così la mozione Reimann 19.4586 (cfr. in proposito n. 1.4.2.4).

2.1.6 Base legale per una statistica svizzera sulla protezione dei minori e degli adulti

Proprio in un settore particolarmente sensibile come quello della protezione dei minori e degli adulti i rilevamenti statistici di dati hanno un'importanza centrale. Attualmente la Confederazione non allestisce alcuna statistica sulla protezione dei minori e degli adulti. Dal 1994 questo compito è svolto dalla COPMA che ogni anno raccoglie le cifre presso le APMA, le elabora e le pubblica³⁴. Poiché mancano regole di diritto federale i singoli Cantoni decidono in via di principio autonomamente se e in quale misura partecipare a tale rilevamento di dati³⁵. Questa situazione non soddisfa più le necessità di una statistica moderna nazionale in questo settore particolarmente sensibile.

Anche se nel parere del 16 febbraio 2022 sulla mozione Bircher 21.4634, Migliorare la rilevazione dei dati sulle misure di protezione dei minori e degli adulti a livello nazionale, ha proposto di respingere la mozione (cfr. n. 1.4.2.5), il Consiglio federale è convinto dell'utilità di un siffatto rilevamento di dati sul piano svizzero e di una collaborazione della Confederazione. Così, a medio e lungo termine, l'Ufficio federale di statistica potrebbe in particolare collegare i dati rilevati con altri dati ed eseguire ulteriori valutazioni. Il Consiglio federale ritiene tuttavia che dovrebbe dapprima essere chiarito ad esempio se a tal fine occorre un nuovo sistema informatico o si potrebbero utilizzare la banca dati già esistente e il sistema di rilevamento dei dati della COPMA. Dovrebbe essere chiarita anche la questione delle spese che ne derivano e dell'assunzione di tali spese. Indipendentemente da tali questioni, secondo il Consiglio federale, il presente progetto può e deve in ogni caso porre le necessarie e chiare basi legali per una statistica su scala svizzera relativa alla protezione dei

³⁴ www.kokes.ch > Dokumentation > Statistik

³⁵ Dal 2013, le APMA trasmettono per via elettronica i dati per la statistica direttamente alla banca dati centrale della COPMA. Attualmente 24 Cantoni forniscono i loro dati a questa banca dati centrale: Argovia e Ticino forniscono i dati separatamente, in base a una rilevazione propria. Le misure di protezione dei minori ordinate dai giudici civili secondo l'art. 315a CC non sono rilevate.

minori e degli adulti (cfr. art. 441a AP-CC). Quindi i Cantoni provvedono a mettere a disposizioni basi statistiche e dati sulle misure della protezione dei minori e degli adulti, come già fanno oggi sotto il manto della COPMA. Per migliorare e modernizzare ulteriormente la statistica nazionale, occorre anche la partecipazione della Confederazione. Di conseguenza, il Consiglio federale in futuro dovrà stabilire principi e modalità del rilevamento statistico con il coinvolgimento dei Cantoni.

2.1.7 Regole precise sulla comunicazione e le informazioni sulle misure di protezione degli adulti

Per sostituire la pubblicazione della misura di protezione degli adulti, prevista in precedenza, la nuova normativa del 2013 ha introdotto la possibilità di chiedere direttamente all'autorità di protezione degli adulti se sussiste una misura di protezione degli adulti e quali ne siano gli effetti (cfr. art. 451 cpv. 2 CC)³⁶. Il 16 dicembre 2016, in adempimento dell'iniziativa parlamentare Joder 11.449 Pubblicazione di misure di protezione degli adulti, il Parlamento ha riveduto gli articoli 449c e 451 capoverso 2 CC. L'articolo 449c nCC disciplina in modo esaustivo gli obblighi di comunicazione dell'APMA nei confronti di altre autorità quali l'ufficio dello stato civile. L'articolo 451 capoverso 2 nCC è stato invece completato con un secondo periodo secondo cui il Consiglio federale disciplina in una nuova ordinanza la comunicazione di informazioni da parte dell'autorità di protezione degli adulti sull'esistenza e gli effetti di una misura di protezione degli adulti (cfr. n. 2.1.7).

Il Consiglio federale ha deciso di porre in vigore queste disposizioni per il 1° gennaio 2024³⁷. Ha nel contempo dichiarato di voler rinunciare a emanare l'ordinanza e di voler proporre alcune modifiche degli articoli 449c capoverso 1 numero 2 lettera a nCC e 451 capoverso 2 nCC³⁸. Dopo le severe critiche all'avamprogetto di ordinanza in sede di consultazione³⁹, il contenuto dell'ordinanza prevista e la necessità di un intervento legislativo sono stati riesaminati. Dall'esame è emerso che nella pratica l'informazione sulle misure di protezione degli adulti funziona senza problemi (cfr. n. 2.1.7), in particolare da quando la COPMA ha emanato raccomandazioni in merito all'«Auskunft über das Vorliegen und die Wirkungen einer Massnahme des Erwachsenenschutzes»⁴⁰ (informazione sull'esistenza e gli effetti di una misura della protezione degli adulti). È opinione incontestata tra gli operatori del settore che tali raccomandazioni funzionano bene e garantiscono in particolare anche una prassi uniforme in materia di esecuzione. Pertanto, non è opportuno adottare un'ordinanza e la relativa disposizione va eliminata. L'articolo 451 capoverso 2 CC va modificato di conseguenza (cfr. art. 451 cpv. 2 AP-CC).

La disposizione riveduta dell'articolo 449c capoverso 1 numero 2 lettera a CC manca di chiarezza riguardo alla portata dell'obbligo dell'APMA di comunicare determinate informazioni al Comune di domicilio. Come constatato nella dottrina pubblicata già

³⁶ Messaggio PMA, FF 2006 6391, pag. 6477

³⁷ Cfr. Comunicato stampa del Consiglio federale del 22 feb. 2023.

³⁸ Cfr. comunicato stampa del Consiglio federale del 22 feb. 2023.

³⁹ Cfr. comunicato stampa del Consiglio federale del 28 apr. 2021.

⁴⁰ www.kokes.ch > Dokumentation > Empfehlungen

nel 2016⁴¹, il carattere esaustivo dell'articolo 449c capoverso 1 numero 2 lettera a nCC, secondo cui l'autorità di protezione degli adulti deve comunicare al Comune di domicilio se «ha sottoposto una persona a curatela», è eccessiva. Infatti, l'APMA non deve comunicare al Comune di domicilio, per motivi di protezione dei dati e perché l'adempimento dei compiti legali del Comune non lo richiede, tutte le curatele ordinate secondo il diritto della protezione degli adulti; deve comunicargli soltanto i casi di curatela della protezione degli adulti che prevedono una limitazione o una revoca dell'esercizio dei diritti civili (concretamente le misure secondo gli art. 394 cpv. 2, 396 e 398 CC). Nell'ambito del presente avamprogetto la disposizione riveduta deve pertanto essere adeguata in tal senso (cfr. art. 449c cpv. 1 n. 2 lett. a AP-CC).

La pratica e la dottrina nel frattempo hanno in parte messo in forse perfino la necessità di una normativa di diritto federale di questo obbligo di comunicazione perché, a parte la tenuta del registro elettorale⁴², non si capisce quali compiti del Comune di domicilio richiedano tale informazione. Non cambia nulla il fatto che determinate normative cantonali rimandino a diverso titolo anche per altri settori a questi obblighi di comunicazione ai Comuni di domicilio. Infatti soltanto l'autorità di protezione degli adulti è competente per fornire informazioni sulle misure attuali della protezione degli adulti, non il Comune di domicilio⁴³. Poiché l'esclusione dal diritto di voto di persone con disabilità mentale è già attualmente messa in questione su scala federale⁴⁴, in futuro si potrebbe rinunciare completamente alla regola dell'articolo 449c capoverso 1 numero 2 lettera a CC sull'obbligo di comunicazione.

2.2 Ottimizzazione del mandato precauzionale: deposito, obbligo di informarsi e convalida

2.2.1 Situazione iniziale

Secondo l'articolo 360 capoverso 1 CC, chi ha l'esercizio dei diritti civili (mandante) può costituire un mandato precauzionale incaricando una persona fisica o giuridica (mandatario) di provvedere alla cura della propria persona o dei propri interessi patrimoniali o di rappresentarlo nelle relazioni giuridiche, nel caso in cui divenga incapace di discernimento. Il mandato precauzionale è costituito per atto olografo o per atto pubblico (art. 361 cpv. 1 CC).

⁴¹ Cfr. in proposito ZK-MEIER, art. 393 ZGB n. 61 e nota a piè di pagina 113 con ulteriori riferimenti; BSK ZGB I-MARANTA, art. 449c n. 20 segg.; KUKO ZGB-ROSCHE, art. 449c nZGB, n. 9.

⁴² Cfr. art. 2 cpv. 2 lett. a e b e art. 6 lett. t della legge del 23 giu. 2006 sull'armonizzazione dei registri, (LaRa, RS 431.02).

⁴³ Se la domanda di informazioni è presentata a un'altra autorità (ad esempio all'ufficio delle esecuzioni, all'ufficio dello stato civile o presso un'amministrazione comunale), tale autorità non può fornire alcuna informazione di cui dispone. Deve invece trasmettere la domanda alla competente autorità di protezione degli adulti cfr. rapporto esplicativo del 27 sett. 2019 sull'avamprogetto di ordinanza sull'informazione relativa a misure di protezione degli adulti, commento all'art. 2, pag. 5 seg.

⁴⁴ Cfr. postulato Carobbio 21.3296 (Piena partecipazione alla vita politica e pubblica delle persone con disabilità intellettiva) e interpellanza Baume-Schneider 21.3295 (Diritti politici a favore di persone con disabilità psichica o mentale). Sullo sviluppo nei Cantoni cfr. MEIER, marg. 242 e nota a piè di pag. 399.

Il mandante deve provvedere affinché, in caso di sopravvenienza dell'incapacità di discernimento, il mandato precauzionale sia portato a conoscenza dell'autorità di protezione degli adulti. A tal fine la legge prevede che il mandante possa chiedere all'ufficio dello stato civile di iscrivere nella banca dati centrale «Infostar» la costituzione del mandato e il luogo in cui lo stesso è depositato (art. 361 cpv. 3 CC e 23a dell'ordinanza del 28 aprile 2004⁴⁵ sullo stato civile, OSC)⁴⁶. Non è invece previsto un deposito del mandato precauzionale medesimo. L'ufficio dello stato civile non ha pertanto alcun obbligo (né alcuna competenza) di esaminare se sussiste un mandato precauzionale e se è stato validamente costituito.

Inoltre, l'articolo 363 capoverso 1 CC prevede che l'autorità di protezione degli adulti, in caso di incapacità di discernimento di una persona, deve informarsi presso l'ufficio dello stato civile per sapere se sussiste un mandato precauzionale⁴⁷. «La semplicità, l'efficienza e i costi ridotti di questa soluzione sono volti a evitare che il mandato rimanga lettera morta⁴⁸».

Poiché l'eventuale iscrizione in Infostar non dice nulla quanto alla sua validità, il mandato precauzionale può avere effetto soltanto dopo essere stato verificato dall'autorità di protezione degli adulti (art. 363 CC). L'APMA deve in particolare accertarsi se il mandato precauzionale è stato validamente costituito (p. es. quanto al rispetto delle prescrizioni formali), se le condizioni per la sua efficacia (in particolare l'incapacità di discernimento) si sono realizzate e se il mandatario è idoneo ai suoi compiti (art. 363 cpv. 2 n. 1-3 CC)⁴⁹. Poi il mandato precauzionale deve essere accettato dal mandatario (art. 363 cpv. 3 CC). L'autorità di protezione degli adulti deve inoltre verificare la portata del mandato precauzionale: se i compiti menzionati non coprono tutte le necessità di cura e rappresentanza della persona divenuta incapace di discernimento, in determinate circostanze sono necessarie ulteriori misure di protezione degli adulti (art. 363 cpv. 2 n. 4 CC). In tedesco, per questo iter si è imposta la denominazione di «Validierungsverfahrens» (procedura di convalida)⁵⁰.

Vi sono due possibilità per promuovere ulteriormente il diritto all'autodeterminazione sotto forma di misure precauzionali personali: la creazione di un servizio ufficiale di deposito in tutti i Cantoni (n. 2.2.2) e la rinuncia alla convalida del mandato precauzionale da parte dell'APMA (cfr. n. 2.2.4). Occorre rilevare che l'istituto del mandato precauzionale non è ancora molto conosciuto dal pubblico, infatti è noto a meno della metà della popolazione svizzera adulta (48 per cento) e più precisamente è ignoto a quasi il 70 per cento dei Romandi e al 60 per cento degli Svizzeri italiani.

45 RS 211.112.2

46 Cfr. direttiva dell'ufficio federale dello stato civile (USC) n. 10.22.09.01 del 1° set. 2022, consultabile all'indirizzo: www.bj.admin.ch/bj/it/home > Società > Stato civile > Direttive > Mandato precauzionale

47 Per questa informazione non è dovuto alcun emolumento (cfr. in proposito dir. USC Mandato precauzionale, n. 5).

48 Messaggio PMA, FF 2006 6416

49 Sentenza del Tribunale federale 5A_905/2015 del 1° feb. 2016

50 RENZ, FamPra.ch pag. 935

In totale soltanto il 12 per cento delle persone ha costituito un mandato precauzionale (Svizzera tedesca 16 per cento, Romandia 5 per cento, Ticino 2 per cento)⁵¹.

2.2.2 Deposito del mandato precauzionale

In diversi Cantoni già sussiste un servizio presso il quale depositare contro emolumento un mandato precauzionale. Questa possibilità sussiste attualmente in 14 Cantoni della Svizzera di lingua tedesca (AG, AI, AR, BL, BS, GL, GR, NW, OW, SG, SH, TG, UR, ZH), dodici di essi hanno designato l'APMA come servizio di deposito, nel Cantone di San Gallo tale funzione è svolta dall'ufficio del registro di commercio e del notariato e nel Cantone di Basilea Campagna dall'ufficio testamenti. Anche nel Cantone di Berna alcuni Comuni offrono la possibilità di depositare il mandato precauzionale presso un apposito istituto⁵². Invece, nessun Cantone romando né il Canton Ticino offre per ora tale possibilità.

Nel diritto federale si vuole prevedere la *possibilità di depositare i mandati precauzionali presso un servizio ufficiale*, come è da tempo possibile con buoni risultati per i testamenti (cfr. art. 504 e 505 CC). A tal fine, tutti i Cantoni devono essere obbligati a designare un servizio per il deposito e la custodia del mandato precauzionale, olografo o costituito con atto pubblico (art. 361a AP-CC)⁵³. Probabilmente ciò contribuirà a promuovere ulteriormente la diffusione del mandato precauzionale come strumento di autodeterminazione e misura precauzionale personale. Viene così attuato il mandato della mozione Dobler 19.4072 (cfr. in proposito n. 1.4.2.3).

Poiché i Cantoni sono già obbligati secondo il diritto vigente a garantire, dietro emolumento, il deposito dei testamenti presso un ufficio pubblico, non si prevede che estendere tale obbligo ai mandati precauzionali causerebbe considerevoli oneri aggiuntivi, dal momento che l'infrastruttura necessaria è già presente e la prestazione va fornita soltanto dietro emolumento. La decisione sul servizio di deposito idoneo va tuttavia lasciata ai Cantoni; non si deve necessariamente trattare della medesima autorità prevista per i testamenti. Come indicato, finora soltanto il Cantone di Basilea Campagna ha designato quale servizio di deposito dei mandati precauzionali il medesimo servizio previsto per il deposito dei testamenti.

Il deposito del mandato precauzionale presso un ufficio pubblico deve rimanere *volontario* e non deve costituire un *requisito di validità* del mandato precauzionale. Nell'ottica dell'autodeterminazione, l'interessato può quindi decidere liberamente se e dove depositare il mandato precauzionale, presso una persona vicina, presso il

⁵¹ Cfr. gfs-Zürich «Telefonische Omnibus-Befragung zur persönlichen Vorsorge Quantitative Befragung im Auftrag von Pro Senectute Schweiz» (sondaggio telefonico omnibus sulle misure precauzionali personali, sondaggio quantitativo su mandato di Pro Senectute Svizzera), 2021, citato in HÄFELI, marg. 144 e MEIER, nota a piè di pagina 613.

⁵² Cfr. Merkblatt Vorsorgeauftrag 24.10.2018 (promemoria Mandato precauzionale, stato il 31.12.2019) del Cantone di Berna, Direzione dell'interno e della giustizia, servizio APMA, pag. 2.

⁵³ Come nel diritto successorio i Cantoni devono anche decidere chi e a quali condizioni può consultare i documenti e in quali casi vadano trasmessi a un giudice o a un'altra autorità (BSK-ZGB II, JEITZNER, art. 504 n. 4).

mandatario designato, presso l'estensore dell'atto pubblico o in futuro presso l'ufficio di deposito designato dal diritto cantonale e spetta a lui, nell'ottica della responsabilità individuale, fare in modo che il mandato precauzionale sia reperibile. Anche per questo motivo nella legge non viene inserito un *obbligo di consegna* analogo a quello dell'articolo 556 CC. In determinate circostanze potrebbe inoltre essere molto difficile per l'ufficio di deposito, per l'estensore del mandato precauzionale per atto pubblico e per eventuali terzi apprendere l'incapacità di discernimento dell'interessato. In relazione con la reperibilità del mandato precauzionale, l'interessato se spostato il suo domicilio nel settore di competenza di un'altra APMA, dovrebbe depositare il mandato anche nel nuovo luogo. Queste informazioni sono di regola contenute nei promemoria allestiti dai Cantoni⁵⁴. Se il mandato precauzionale è fatto per atto pubblico, la consulenza del notaio dovrebbe indicare non soltanto la possibilità di iscrivere la costituzione del mandato in Infostar (art. 361 cpv. 3 CC), ma anche la possibilità di deposito presso l'ufficio pubblico designato dal Cantone e le conseguenze di un cambio di domicilio.

Indipendentemente dall'introduzione della possibilità di depositare il mandato precauzionale presso un ufficio pubblico sussiste come finora la *possibilità di iscrivere il luogo di deposito in Infostar* (art. 361 cpv. 3 CC), anche se non tutte le persone domiciliate in Svizzera sono registrate in Infostar^{55 56}. Si tratta di garantire la tempestiva reperibilità e disponibilità del documento concernente il mandato precauzionale in modo da eseguire al meglio la volontà dell'interessato. Tenuto conto della mobilità odierna l'autorità competente per il deposito nel momento della costituzione potrebbe non essere la stessa al momento della convalida, a maggior ragione perché può trascorrere un tempo relativamente lungo tra questi due momenti⁵⁷. Anche se l'interessato ha dimenticato di depositare il mandato precauzionale nel nuovo luogo, l'APMA può per lo meno apprendere che vi è un mandato precauzionale e se del caso dove dovrebbe essere depositato.

2.2.3 Obbligo dell'APMA di informarsi

Come conseguenza dell'introduzione della possibilità di depositare un mandato precauzionale presso un ufficio pubblico, l'avamprogetto intende *estendere l'obbligo dell'APMA di informarsi*. In futuro, quest'ultima non dovrà informarsi circa l'esistenza di un mandato precauzionale soltanto presso l'ufficio dello stato civile *ma*

⁵⁴ Cfr. p. es *Merkblatt Vorsorgeauftrag der KESB-Präsidenten-Vereinigung Kanton Zürich* (promemoria Mandato precauzionale dell'associazione dei presidi APMA del Cantone di Zurigo), pag. 2.

⁵⁵ Nel registro dello stato civile Infostar sono iscritti soltanto i dati sullo stato civile dei cittadini svizzeri e degli stranieri che hanno un rapporto di diritto di famiglia con un cittadino svizzero o hanno registrato un fatto di stato civile in Svizzera. La persona non registrata in Infostar che vuole far iscrivere il deposito del mandato precauzionale deve dapprima essere registrata.

⁵⁶ Per le persone non registrate in Infostar, la richiesta di iscrivere il luogo di deposito del mandato precauzionale attiva un rilevamento retroattivo dei loro dati personali, oppure il mandante deve fornire i documenti e gli atti necessari per il rilevamento dei suoi dati in Infostar (cfr. Direttiva UFSC Mandato precauzionale n. 2).

⁵⁷ BIDERBOST, ZBGR pag. 354.

anche presso l'ufficio pubblico di deposito designato dal Cantone. L'articolo 363 capoverso 1 CC è adeguato di conseguenza. In tal modo viene attuata l'altra richiesta della mozione Dobler 19.4072.

Secondo l'articolo 363 capoverso 1 CC, quando apprende che una persona è divenuta incapace di discernimento e *ignora se sussiste un mandato precauzionale*, l'autorità di protezione degli adulti si informa presso l'ufficio dello stato civile. In relazione alla nuova possibilità di depositare il mandato precauzionale, la seconda condizione va stralciata. L'APMA deve sempre informarsi presso tutti i possibili interlocutori – compreso l'ufficio dello stato civile e in futuro l'ufficio di deposito del domicilio della persona incapace di discernimento – anche se sussiste già un mandato precauzionale formalmente valido. Soltanto così è garantito che l'APMA disponga della versione più attuale del mandato precauzionale. In realtà ciò risulta già dall'obbligo generale di diligenza dell'APMA⁵⁸, dal principio inquisitorio valido nella procedura della protezione dei minori e degli adulti (cfr. art. 446 cpv. 1 CC) nonché dal principio della sussidiarietà delle misure ufficiali di protezione degli adulti sancito nell'articolo 389 capoverso 1 numero 2 CC. Secondo gli esperti, la pratica attuale dell'APMA consiste nel chiedere alle persone vicine se vi è un mandato precauzionale e nel domandare informazioni a terzi, compreso l'ufficio dello stato civile, quanto all'esistenza di un tale mandato. Inoltre chiunque sia in possesso di un mandato precauzionale dovrebbe consegnarlo all'APMA quando apprende che l'interessato è incapace di discernimento, anche se il diritto della protezione degli adulti non prescrive alcun obbligo in tal senso. Ciò vale in particolare anche per i mandatari che non vogliono accettare il mandato. Soltanto così l'APMA può tenere conto della volontà dell'interessato per quanto riguarda la scelta della misura e la sua attuazione⁵⁹.

2.2.4 Convalida del mandato precauzionale

Se una persona è divenuta incapace di discernimento e l'APMA dispone di un mandato precauzionale, quest'ultima esamina secondo il diritto vigente se è stato costituito validamente, se le condizioni per la sua efficacia si sono realizzate e se il mandatario è idoneo per i suoi compiti (cfr. art. 363 cpv. 2 n. 1–3 CC)⁶⁰. Il postulato Schenker 19.3880 incarica tra l'altro il Consiglio federale di esaminare se sia possibile rinunciare alla necessità della convalida del mandato precauzionale da parte dell'APMA (cfr. n. 1.4.2.2).

Quanto chiesto dal postulato esprime la tensione nella protezione degli adulti tra autonomia privata, sotto forma di autodeterminazione, e il compito statale di garantire una protezione sufficiente alle persone bisognose di aiuto⁶¹. Dall'esame richiesto risulta tuttavia che l'attuale convalida dei mandati precauzionali da parte dell'APMA va mantenuta e ciò per i seguenti motivi:

⁵⁸ HÄFELI, marg. 112.

⁵⁹ HÄFELI, marg. 114.

⁶⁰ Se vi sono dubbi sull'idoneità del mandatario, quest'ultimo non può essere escluso automaticamente. Fino a quando non sia stata chiarita tale questione, vanno prese le misure necessarie in base all'art. 368 cpv. 1 CC.

⁶¹ RENZ, FamPra.ch, pag. 940 seg.

- in un primo momento la rinuncia alla convalida comporterebbe indubbiamente un rafforzamento dell'autodeterminazione nel diritto della protezione degli adulti, in particolare nella misura in cui l'idoneità del mandatario non dovrebbe più essere preventivamente esaminata dall'APMA. Concretamente, la convalida potrebbe essere ad esempio sostituita dalla constatazione da parte di un medico, su un apposito modulo, della durevole incapacità di discernimento. Il previsto effetto giuridico del mandato precauzionale (olografo o documentato per atto pubblico) si realizzerebbe allora automaticamente. Soltanto se gli interessi del mandante fossero esposti a pericolo o non fossero più tutelati, l'APMA dovrebbe intervenire e prendere le misure necessarie (art. 368 cpv. 1 CC). In tal modo il diritto in materia di misure precauzionali personali sarebbe però limitato a una *legislazione per contrastare gli abusi* e il Consiglio federale reputa che ciò sarebbe insufficiente;
- nell'ambito della convalida, l'APMA deve anche verificare se a complemento del mandato precauzionale (privato) «sono necessarie ulteriori misure di protezione degli adulti» (art. 363 cpv. 2 n. 4 CC). Questa verifica può ad esempio essere necessaria se tra la costituzione e l'incapacità di discernimento è trascorso molto tempo e i compiti indicati nel mandato precauzionale non coprono tutte le necessità di cura e rappresentanza della persona divenuta incapace di discernimento. Per l'esecuzione di questi compiti l'autorità deve adottare una misura ufficiale secondo l'articolo 393 segg. CC e quindi nominare come curatore il mandatario o un terzo, nella misura in cui questi compiti non rientrino per legge nel potere di rappresentanza del coniuge o del partner registrato⁶². Tale valutazione può e deve essere eseguita soltanto dall'APMA ragione per cui è indispensabile anche una convalida.

In alternativa al diritto vigente o a una rinuncia alla convalida è stata esaminata la possibilità di fissare espressamente nella legge che l'APMA possa derogare al mandato precauzionale soltanto per motivi ben definiti e che l'idoneità del mandatario (art. 363 cpv. 2 n. 3 CC) possa essere negata soltanto se questi è *manifestamente inidoneo*. Gli esperti non ritengono però necessaria una tale precisazione: secondo il messaggio sul diritto vigente, l'APMA «può derogare alla volontà del mandante soltanto se è palese che la persona designata non è in grado di assumere i suoi compiti»⁶³. Questa è già la pratica dell'APMA che infatti deve esaminare d'ufficio l'idoneità del mandatario. Fintanto che il mandatario è considerato idoneo, il diritto del mandante all'autodeterminazione impedisce all'APMA di intervenire anche se ci sarebbero persone più idonee⁶⁴. Tuttavia se ravvisa dall'inizio lacune e rischi palesi legati alla scelta del mandatario, il rispetto del diritto del mandante all'autodeterminazione non impone all'APMA di accettarli perché ciò *contrasterebbe con lo scopo di tutela del mandato precauzionale*⁶⁵.

⁶² HÄFELI, marg. 119.

⁶³ Messaggio PMA, FF 2006 6417.

⁶⁴ MEIER, marg. 423 con ulteriori riferimenti; HÄFELI, marg. 118 con ulteriori riferimenti; BSK ZGB I-JUNGO, art. 363 n. 25.

⁶⁵ BSK ZGB I-JUNGO, art. 363 n. 25.

Come detto in precedenza, il Consiglio federale ritiene che la presente revisione non debba cambiare il sistema attuale della convalida del mandato precauzionale che ha peraltro dato buoni risultati nella pratica. Per quanto riguarda il mandato precauzionale e in particolare i mandatari, due altri aspetti pongono problemi nella pratica che devono essere approfonditi in seguito.

2.2.5 Potere di rappresentanza del mandatario

Per quanto riguarda il potere di rappresentanza del mandatario, occorre stabilire nella pratica se il rimando dell'articolo 365 capoverso 1 CC alle *disposizioni del Codice delle obbligazioni sul mandato* comprende anche la disposizione dell'articolo 396 capoverso 3 CO⁶⁶, secondo cui il mandatario necessita di una speciale autorizzazione per determinati negozi giuridici di particolare portata⁶⁷.

Nei lavori preparatori questa questione non è trattata e per quanto è dato sapere il Tribunale federale finora non si è pronunciato al riguardo. Il Consiglio federale, gli esperti consultati e la dottrina dominante⁶⁸ non ritengono sia necessaria un'autorizzazione speciale. I compiti connessi alla cura degli interessi patrimoniali e alla rappresentanza nelle relazioni giuridiche sono disciplinati nell'articolo 360 capoverso 1 CC e questa disposizione non contiene alcuna riserva per determinati negozi. Se, nell'ambito della convalida, l'APMA giunge alla conclusione che il mandato precauzionale è valido, che le condizioni della sua efficacia sono realizzate, che il mandatario è idoneo per i suoi compiti e che non sono necessarie ulteriori misure di protezione degli adulti (cfr. n. 2.2.4), non vi è alcun motivo di derogare alla volontà del mandante se le misure precauzionali scelte sono complete. Gli interessi del mandante sono sufficientemente protetti dagli articoli 365 capoversi 2 e 3 e 368 CC: in caso di collisione di interessi, il mandatario deve informare l'APMA e i suoi poteri decadono per legge (art. 365 cpv. 2 e 3 CC). Se gli interessi del mandante sono esposti a pericolo, l'APMA può inoltre intervenire d'ufficio o su domanda di una persona vicina al mandante e prendere le misure necessarie (art. 368 cpv. 1 CC).

Pertanto il Consiglio federale non ritiene necessario disciplinare espressamente questo punto nella legge. Occorre tuttavia fare una distinzione per quanto riguarda la situazione del rappresentante legale secondo l'articolo 374 CC: il presente progetto estende il suo diritto legale di rappresentanza (cfr. in proposito n. 2.3.3) escludendo però espressamente gli atti di cui all'articolo 396 capoverso 3 CO (cfr. art. 374 cpv. 2 n. 2 AP-CC).

⁶⁶ Codice delle obbligazioni, RS 220.

⁶⁷ Art. 396 cpv. 3 CO: «Il mandatario abbisogna di una speciale autorizzazione per fare transazioni, accettare arbitrati, contrarre obbligazioni cambiarie, alienare o vincolare fondi e fare donazioni.»

⁶⁸ MEIER, marg. 439 con ulteriori rimandi.

2.2.6 Mandato precauzionale e altre procure e mandati

Un'altra questione che si pone nella pratica riguarda il rapporto tra il mandato precauzionale e le procure e mandati che restano validi oltre l'incapacità di discernimento in virtù di una clausola di continuazione (art. 35 e 405 CO).

Il diritto della protezione degli adulti del 2013 ha lasciato sussistere la possibilità di concludere un contratto di mandato che continui ad avere effetto dopo la perdita dell'esercizio dei diritti civili (art. 405 cpv. 1 CO). A tal fine il mandato deve acquisire efficacia (*ex nunc*) già dalla costituzione, quando il mandante ha ancora l'esercizio dei diritti civili. Anche una procura che continua a valere oltre l'incapacità di discernimento (art. 35 cpv. 1 CO) è possibile soltanto se già valeva quando la persona che l'ha conferita disponeva della capacità di discernimento e controllo⁶⁹. Il fatto che l'efficacia si estenda oltre l'incapacità di discernimento del mandante comporta un certo potenziale di abuso perché ne risulta una rappresentanza che non può essere disdetta⁷⁰. A tutela delle persone bisognose di aiuto, l'articolo 397a CO prevede un obbligo per il mandatario di avvisare l'autorità di protezione degli adulti se il mandante è presumibilmente affetto da durevole incapacità di discernimento⁷¹. L'autorità può intervenire anche dopo un avviso di pericolo (art. 443 CC). A prescindere dalla sua denominazione, un mandato con effetto *ex tunc* – ossia dalla sopravvenienza dell'incapacità di discernimento – è invece inammissibile dal 2013⁷² e può essere validamente costituito soltanto rispettando le più severe prescrizioni formali del mandato precauzionale (art. 361 CC)⁷³.

Se, dopo la sopravvenienza dell'incapacità di discernimento del mandante, sussistono un mandato precauzionale insieme a un mandato o a una procura con effetto oltre l'incapacità di discernimento, occorre chiarire il rapporto tra i due istituti giuridici. È incontestato che possono sussistere con pari diritti l'uno accanto all'altro, nella misura in cui il mandato non riguarda settori disciplinati nel mandato precauzionale⁷⁴. In caso di sovrapposizione di contenuto la dottrina maggioritaria ritiene che il mandatario ordinario rimanga autorizzato ad agire ma soltanto con il consenso espresso del mandatario precauzionale. Questo diritto di controllo permette inoltre al mandatario precauzionale di revocare il mandatario ordinario o di ritirargli la procura e sostituirlo⁷⁵. La dottrina minoritaria ritiene invece che il mandato precauzionale dovrebbe prevalere, ma che il mandatario precauzionale potrebbe eventualmente concludere un nuovo contratto e trasferire alcuni compiti all'ex mandatario ordinario⁷⁶. Entrambi questi pareri della dottrina hanno il medesimo risultato nella pratica, poiché nei due casi si applica il principio del diritto secondo cui la *lex specialis* (mandato precauzionale) prevale sulla *lex generalis* (mandato con continuazione).

⁶⁹ RENZ, marg. 197; BIDERBOST, ZBGR, pag. 343.

⁷⁰ BIDERBOST, Mélanges Breitschmid, pag. 107: proprio in questa mancanza di controllo risiede il motivo della procura e la soluzione è quindi stata scelta consapevolmente, in quanto la procura o il mandato devono espressamente rimanere efficaci anche in caso di incapacità di discernimento e non sono stati inseriti meccanismi di controllo separati.

⁷¹ Messaggio APMA, FF 2006 in particolare 6499.

⁷² Guida pratica COPMA, marg. 2.2.

⁷³ RENZ, marg. 197.

⁷⁴ MEIER, nota a piè di pagina 651; RENZ, marg. 199.

⁷⁵ Questi pareri dottrinali sono esposti in MEIER, marg. 385.

⁷⁶ MEIER, marg. 384.

In queste condizioni, il Consiglio federale non ravvisa attualmente alcuna necessità di ulteriori normative legali o complementi. La migliore soluzione consisterebbe indubbiamente nell'incoraggiare gli interessati, nell'ambito dell'informazione e della consulenza sulla costituzione dei mandati precauzionali, in particolare se risultanti da un atto pubblico, a modificare le procure già esistenti i cui effetti continuerebbero dopo l'incapacità di discernimento, affinché sia chiaro che dal momento dell'incapacità di discernimento dell'interessato la rappresentanza spetta esclusivamente al mandatario precauzionale⁷⁷.

2.3 Estensione della cerchia dei rappresentanti legali e dei loro diritti di rappresentanza

2.3.1 Situazione iniziale

Conformemente al principio della sussidiarietà (cfr. in proposito n. 2.1.1), se una persona incapace di discernimento non aveva adottato autonomamente misure precauzionali personali, sono previste per legge determinate misure che in alcuni casi possono far apparire inutile un intervento dell'APMA (art. 389 cpv. 1 n. 2 CC). Il diritto legale di rappresentanza secondo l'articolo 374 CC mira in particolare a garantire che le necessità fondamentali, personali e materiali, di una persona incapace di discernimento possano essere soddisfatte senza che debba intervenire l'APMA⁷⁸.

Secondo l'articolo 374 capoverso 1 CC, il coniuge o partner registrato che vive in comunione domestica con una persona che diviene incapace di discernimento o le presta di persona regolare assistenza ha per legge un diritto di rappresentanza se non sussiste un mandato precauzionale né una corrispondente curatela. Questo diritto di rappresentanza comprende, secondo l'articolo 374 capoverso 2, tutti gli atti giuridici abitualmente necessari al mantenimento (n. 1), l'amministrazione ordinaria del reddito e dei rimanenti beni (n. 2) e se necessario il potere di aprire e sbrigare la corrispondenza (n. 3). Invece, per gli atti giuridici inerenti all'amministrazione straordinaria dei beni, secondo l'articolo 374 capoverso 3 CC, il coniuge o il partner registrato deve ottenere il consenso dell'autorità di protezione degli adulti.

Nel contesto di questi diritti legali di rappresentanza nella pratica sono emerse difficoltà che vanno risolte in particolare:

- secondo il diritto vigente il diritto di rappresentanza non vale per le convivenze di fatto. Non è possibile un'applicazione per analogia perché una tale estensione della prescrizione è stata espressamente rifiutata sia nel messaggio del Consiglio federale⁷⁹ sia nei dibattiti parlamentari⁸⁰. Una coppia di conviventi di fatto può disciplinare le relazioni reciproche soltanto con contratti e procure (cfr. in proposito n. 2.2.6) o con un mandato

⁷⁷ HÄFELI, marg. 101.

⁷⁸ Messaggio PMA, FF 2006 in particolare 6423 seg.

⁷⁹ Messaggio PMA, FF 2006 in particolare 6404.

⁸⁰ Boll. Uff. 2008 N 1519 seg. (proposta CN Thanei).

- precauzionale⁸¹. Si pone quindi la questione di un'estensione della cerchia delle persone autorizzate a esercitare la rappresentanza legale (cfr. n. 2.3.2);
- ciò è tanto più vero perché il diritto vigente concede già un diritto di rappresentanza al convivente di fatto in un settore importante come quello medico (cfr. art. 378 cpv. 1 n. 4 CC). L'articolo 378 CC prevede un diritto di rappresentanza per le decisioni nel settore dei trattamenti medici che probabilmente sono più importanti degli atti giuridici quotidiani e dell'amministrazione ordinaria del reddito e dei beni⁸². Oltre alla cerchia dei rappresentanti legali occorre pertanto esaminare anche la portata dei diritti legali di rappresentanza (cfr. in proposito n. 2.3.3);
 - la restrizione all'«amministrazione ordinaria del reddito e dei rimanenti beni» comporta il dovere di esaminare come un determinato atto giuridico vada considerato nel contesto generale del reddito o dei beni. Manifestamente ci sono stati, e sempre ve ne saranno, casi in cui le controparti contrattuali – soprattutto banche e assicurazioni – non sono disposte ad accettare il pertinente diritto di rappresentanza senza l'avallo di un'autorità. Occorre quindi stabilire se diritto legale di rappresentanza debba essere esteso ad altri atti giuridici e come si possa nel contempo migliorare l'accettazione di tale diritto nella pratica (cfr. n. 2.3.4);
 - nella pratica è infine emerso che, malgrado la normativa legale apparentemente chiara, non è semplice attuare il diritto di rappresentanza. Il potere di aprire e sbrigare la corrispondenza «se necessario» è inadeguato⁸³. Infatti soltanto dopo aver aperto la corrispondenza il partner può rendersi conto se si tratta di una fattura che va saldata entro i termini.

2.3.2 Cerchia dei rappresentanti legali: estensione al convivente di fatto

Secondo il diritto vigente il diritto di rappresentanza spetta soltanto ai coniugi e ai partner registrati. Ciò corrisponde alla concezione fondamentale dei due istituti giuridici del matrimonio e dell'unione domestica registrata⁸⁴, secondo cui i partner si devono reciproca assistenza (art. 159 CC e 12 della legge sull'unione domestica registrata, LUD)⁸⁵. Il solo fatto che una coppia sia legata da matrimonio o unione domestica registrata non giustifica però ancora la possibilità di rappresentare il coniuge o il partner incapace di discernimento. Occorre inoltre che la coppia viva nella medesima economia domestica o che il convivente di fatto della persona incapace di

⁸¹ Messaggio PMA, FF 2006 in particolare 6404.

⁸² HÄFELI, marg. 202 con ulteriori rimandi; MEIER, nota a piè di pagina 982.

⁸³ Secondo il messaggio PMA l'espressione «se necessario» significa che il solo manifestarsi dell'incapacità di discernimento non giustifica l'apertura immediata della posta. Il partner ha la facoltà di farlo, piuttosto, se suppone in buona fede che si tratti di fatture da pagare o se, per una questione di forma, è consigliabile non aspettare troppo a lungo prima di rispondere a una lettera o a una e-mail (FF 2006 in particolare 6424).

⁸⁴ Dal 1° lug. 2022 – in seguito all'apertura del matrimonio per le coppie dello stesso sesso – non possono essere costituite nuove unioni domestiche registrate.

⁸⁵ HÄFELI, marg. 199.

discernimento le presta regolarmente e personalmente assistenza. Ciò garantisce che i diritti di rappresentanza siano fondati su una relazione vissuta⁸⁶.

I diritti legali di rappresentanza presuppongono quindi l'esistenza di un rapporto di fiducia e una relazione vissuta. Queste condizioni sono adempiute dal coniuge o dal partner registrato che vive nella stessa economia domestica della persona incapace di discernimento o le presta regolarmente e personalmente assistenza se la vita comune non è possibile perché la persona incapace di discernimento deve essere assistito al di fuori dell'abitazione comune in un istituto di accoglienza o di cura. Altrettanto vale però anche per i *conviventi di fatto*, in particolare se si tratta di una *comunione analoga al matrimonio*, ossia di un legame vissuto in modo analogo al matrimonio senza che la coppia sia sposata. Attualmente non vi è pertanto più motivo di trattare una convivenza di fatto in modo diverso dal matrimonio e dall'unione domestica registrata, a maggior ragione perché, in ambito medico, i conviventi di fatto hanno già diritto di rappresentanza (art. 378 CC). Inoltre, in altri settori del diritto, il legislatore ha già tenuto conto dell'assistenza personale che si prestano reciprocamente i conviventi di fatto, anche se non sono tenuti a farlo per legge⁸⁷. L'articolo 374 capoverso 1 CC va pertanto adeguato di conseguenza.

Il Consiglio federale rifiuta invece di estendere il diritto legale di rappresentanza ad altre persone, come proponeva un'iniziativa popolare fallita (cfr. in proposito n. 1.4.1). Secondo la proposta dell'iniziativa avrebbero avuto diritto legale di rappresentanza dapprima il coniuge o il partner registrato, poi i parenti di primo grado (figli e genitori), quindi i parenti di secondo grado (nipoti, nonni e sorelle e fratelli) e infine i conviventi di fatto. I parenti di primo e secondo grado sarebbero quindi stati rappresentanti legali soltanto in virtù del legame di parentela e a prescindere dalla relazione effettivamente vissuta, con il rischio di concedere un diritto legale di rappresentanza a persone senza qualsivoglia relazione personale con l'interessato o con cui quest'ultimo è in lite. È chiaro che l'attuazione pratica di siffatta normativa avrebbe creato gravi problemi pratici. Inoltre, in molti casi una tale estensione dei diritti di rappresentanza avrebbe obbligato l'interessato a revocare tali diritti mediante mandato precauzionale.

È quindi ovvio limitare il diritto legale di rappresentanza alle persone con le quali, in base alla situazione, si può affermare che l'interessato abbia un rapporto di fiducia e una relazione vissuta. Inoltre, l'interessato può sempre designare altre persone come rappresentanti mediante mandato precauzionale o procura.

⁸⁶ Messaggio PMA, FF **2006** in particolare 6424.

⁸⁷ Cfr. in proposito rapporto del Consiglio federale «Übersicht über das Konkubinats im geltenden Recht – Ein PACS nach Schweizer Art?» (Panoramica del concubinato nel diritto vigente - un Pacs adeguato alla Svizzera) del 30 mar. 2022, pag. 15: dall'entrata in vigore della legge federale concernente il miglioramento della conciliabilità tra attività lucrativa e assistenza ai familiari, il 1° gennaio 2021, i lavoratori hanno ad esempio diritto a un congedo pagato per il tempo necessario all'assistenza di un familiare o del partner con problemi di salute (art. 329h CO). Inoltre gli assicurati che assistono il convivente hanno diritto a un accredito per compiti assistenziali se convivono ininterrottamente da almeno cinque anni nella medesima economia domestica (art. 29^{septies} cpv. 1 della legge federale del 20 dicembre 1946 su l'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti).

2.3.3 **Precisazione della portata del diritto di rappresentanza**

Il postulato Schenker 19.3880 incarica inoltre il Consiglio federale di « esaminare e illustrare in un rapporto le possibilità e l'opportunità di potenziare [...] la rappresentanza legale da parte del coniuge o del partner registrato secondo gli articoli 374 e seguenti dal CC. Tale potenziamento va conseguito rinunciando [...] alla necessità del consenso [dell'APMA] per gli atti giuridici del coniuge o del partner registrato nel quadro dell'amministrazione straordinaria dei beni secondo l'articolo 374 capoverso 3 CC.» (cfr. in proposito n. 1.4.2.2).

Nella pratica è emerso che l'articolo 374 CC non può essere attuato in modo semplice, in particolare per quanto concerne la relazione tra il capoverso 2 numero 2 e il capoverso 3. Il fatto che per gli atti giuridici inerenti all'amministrazione straordinaria dei beni si debba ottenere il consenso dell'APMA (cpv. 3), suscita l'incomprensione di molti interessati ed è rifiutato come un'ingerenza ingiustificata dell'autorità⁸⁸. La restrizione del diritto di rappresentanza all'«amministrazione ordinaria del reddito e dei rimanenti beni» (cpv. 2 n. 2) comporta inoltre il dovere di esaminare come un determinato atto giuridico vada considerato nel contesto generale del reddito o dei beni. Nella pratica ciò ha per conseguenza che le controparti contrattuali – ad esempio le banche o le assicurazioni – non sono disposte ad accettare il rapporto di rappresentanza se non è stato constatato da un'autorità e richiedono sistematicamente la conferma del diritto di rappresentanza di cui all'articolo 376 capoverso 1 CC. Da un lato ciò relativizza fortemente il diritto di rappresentanza e dall'altro comporta un grande onere per l'autorità di protezione degli adulti.

Un'estensione del diritto legale di rappresentanza all'amministrazione straordinaria del patrimonio senza qualsivoglia restrizione o controllo non è però auspicabile secondo gli esperti. A differenza del mandatario precauzionale, il rappresentante legale non è designato come amministratore dei beni dalla persona divenuta incapace di discernimento. Tuttavia è difficile stabilire se un atto giuridico vada considerato di ordinaria o di straordinaria amministrazione. Come soluzione di compromesso il Consiglio federale propone quindi di rinunciare in futuro alla distinzione tra gestione patrimoniale ordinaria e straordinaria (cfr. art. 374 cpv. 2 n. 2 AP-CC). Nel contempo, l'avamprogetto intende però limitare espressamente il diritto di rappresentanza escludendone gli atti di cui all'articolo 396 capoverso 3 CO. In futuro il rappresentante legale dovrà comunque disporre di una particolare autorizzazione dell'APMA per fare transazioni, accettare arbitrati, contrarre obbligazioni cambiarie, alienare o vincolare fondi e fare donazioni. Per altri diritti di rappresentanza, ad esempio per la vendita di beni immobili, i coniugi e i partner possono nominarsi a vicenda mandatari precauzionali, in virtù del diritto all'autodeterminazione (cfr. in proposito n. 2.2).

⁸⁸ HÄFELI, marg. 214.

2.3.4 Interventi limitati dell'APMA

Secondo il diritto vigente i terzi che nutrono dubbi sull'esistenza del diritto di rappresentanza possono rivolgersi all'APMA. Questa chiarisce le condizioni legali e, se del caso, consegna alla persona con diritto di rappresentanza un documento che ne attesta i poteri (art. 376 cpv. 1) e che gli consentirà di legittimarsi davanti ai terzi⁸⁹. Nella pratica ciò ha avuto per conseguenza che le banche, gli uffici delle contribuzioni, gli uffici dell'AVS/AI richiedono sistematicamente (soprattutto per motivi di responsabilità) un'attestazione ufficiale del diritto di rappresentanza. La questione è stata congiuntamente affrontata nell'agosto 2019 in uno scambio tra la COPMA e SwissBanking da cui è risultato che una rinuncia generale alla possibilità di chiedere all'APMA un attestato dei poteri di rappresentanza va esclusa per motivi di sicurezza nelle relazioni giuridiche. In considerazione della proposta di modifica dell'articolo 374 capoversi 2 e 3 CC (cfr. in proposito n. 2.3.3, la soglia dell'intervento dell'autorità sarà tuttavia innalzata.

In futuro i partner contrattuali dovrebbero di regola poter rinunciare a un tale attestato perché potranno fare affidamento su una rappresentanza già in essere per molti atti, ad esempio per la percezione della rendita AVS. Se teme che gli interessi di una persona incapace di discernimento siano esposti a pericolo in una situazione concreta, una parte contrattuale può naturalmente avvisare l'autorità di protezione degli adulti (art. 443 CC). Dopo aver ricevuto l'avviso di pericolo l'autorità deve esaminare d'ufficio le condizioni della rappresentanza (art. 446 CC). Se giunge alla conclusione che le condizioni per la rappresentanza sono adempiute, consegnerà al rappresentante un documento che ne attesta i poteri (art. 376 cpv. 2 n. 1 AP-CC).

2.4 Migliorare il coinvolgimento delle persone vicine

2.4.1 Nozione della persona vicina nel diritto della protezione dei minori e degli adulti

2.4.1.1 Situazione iniziale

Conformemente al principio della sussidiarietà, il diritto della protezione dei minori e degli adulti considera di regola prioritario il sostegno della famiglia e di altre persone vicine rispetto alle misure statali (cfr. n. 2.1.1). I familiari e le persone vicine sono le persone che conoscono meglio la situazione personale dell'interessato ed è quindi evidente che questa relazione di vicinanza e queste conoscenze vadano impiegate e considerate nell'ambito della decisione su una possibile misura statale⁹⁰.

Nella legge non vi è alcuna definizione della nozione di persona vicina. Dai lavori preparatori per la nuova normativa sulla protezione dei minori e degli adulti risulta

⁸⁹ Messaggio PM, FF 2006 6424. La COPMA ha elaborato un modello per tale attestazione (disponibile soltanto in tedesco e francese): www.kokes.ch > Dokumentation > Empfehlungen > Urkunde Vertretungsrecht (Art. 374 ZGB).

⁹⁰ Il messaggio PMA del 2006 fa pertanto riferimento in diversi punti all'importanza delle persone vicine e il legislatore le menziona in diverse disposizioni, cfr. in proposito il compendio nella Perizia Fankhauser, allegato I.

tuttavia che «si tratta di una persona che conosce bene l'interessato e che, grazie alle sue qualità e ai rapporti regolari che intrattiene con lui, sembra adatta a rappresentare i suoi interessi. L'esistenza di un rapporto giuridico tra le due parti non è tuttavia necessaria; è determinante piuttosto il legame di fatto. [...] Persone vicine all'interessato possono essere i genitori, i figli, altre persone legate strettamente da parentela o amicizia, il partner, ma anche il curatore, il medico, l'assistente sociale, il sacerdote o altri che si sono occupati dell'interessato.»⁹¹.

Anche se la mancanza di una definizione legale in molti casi non dovrebbe essere problematica, poiché nella pratica si capisce chiaramente se una persona vada considerata vicina o no, questa mancanza indebolisce la posizione dell'interessato. In considerazione del gran numero di diritti che ne derivano, il Consiglio federale ritiene che una definizione legale della nozione di persona vicina nel diritto della protezione degli adulti potrebbe rafforzare la posizione di queste persone e quindi anche quella dell'interessato medesimo (cfr. n. 2.4.1.4).

2.4.1.2 La nozione di «persona vicina» nel diritto civile e nella giurisprudenza del Tribunale federale

Le persone vicine sono già menzionate in diversi punti del vigente *diritto della protezione degli adulti*. Nella maggior parte dei casi sono loro concessi diritti di presentare domande e reclami a fini di controllo e di tutela dell'interessato⁹². Al di fuori del diritto della protezione dei minori e degli adulti, il CC utilizza la nozione di «persona vicina» nell'articolo 89a capoverso 6 numero 8 e capoverso 7 numero 5 (*istituzioni di previdenza a favore del personale*) che rimanda alla legge federale del 25 giugno 1982⁹³ e nell'articolo 260a (*contestazione del riconoscimento del figlio*). Gli articoli 125 capoverso 3 numero 3 (*mantenimento dopo il divorzio*) e 477 numero 1 (*diseredazione*) usano l'espressione «persona a lui intimamente legata»⁹⁴.

Nelle disposizioni generali sul *diritto contrattuale*, all'articolo 30 capoverso 1, il CO usa la nozione di «persona [...] intimamente legata»; la nozione di persona vicina non è invece utilizzata nel CO. Il Codice di procedura civile (CPC)⁹⁵ usa le espressioni «persona a lei vicina»/«persona a lui vicina» nell'ambito della procedura probatoria e contiene un elenco di relazioni personali che sono considerate tali (cfr. art. 165 in combinato disposto con gli art. 163 e 166 CPC). Diversamente dal diritto della protezione dei minori e degli adulti (cfr. in proposito n. 2.4.1.2), il CPC parte dalla presunzione inconfutabile che le relazioni in questione fondano un rapporto di vicinanza. Non è prevista una verifica nel singolo caso per stabilire se la persona che rifiuta di collaborare si trova effettivamente in una relazione vissuta con l'altra persona. La nozione è quindi concepita in modo diverso nel diritto processuale civile

⁹¹ Messaggio PMA, FF 2006 6471.

⁹² Cfr. Perizia Fankhauser, marg. 9 e allegato I.

⁹³ RS 831.40.

⁹⁴ Nella versione tedesca si trova sia «nahestehende Person» sia «nahe verbundene Person», mentre la versione francese usa sempre il termine «proches».

⁹⁵ RS 272.

e nel diritto della protezione dei minori e degli adulti in cui la presunzione di vicinanza fondata sulla parentela è confutabile.

La nozione della persona vicina risulta quindi dallo specifico contesto del diritto della protezione dei minori e degli adulti. Il suo significato va stabilito in modo *autonomo* nel diritto della protezione dei minori e degli adulti in cui, diversamente dal diritto processuale civile, non ci si basa sulla relazione formale con l'interessato (p. es. matrimonio o parentela) ma sull'effettivo rapporto di vicinanza. L'autorità di applicazione del diritto deve esaminare il caso concreto e decidere se una persona è considerata come vicina ai sensi della legge. A tal fine occorre basarsi sulla *giurisprudenza del Tribunale federale* in merito all'articolo 397d capoverso 1 vCC⁹⁶ e all'articolo 450 capoverso 2 numero 2 CC.

Prima del 2013 il Tribunale federale faceva rientrare nella nozione le *persone* che conoscono bene l'interessato per parentela o amicizia o per la loro funzione o attività professionale (medico, assistente sociale, prete o pastore ecc.) e sono pertanto idonei a salvaguardare gli interessi dell'interessato⁹⁷. In questo senso una persona vicina può essere anche l'amico fidato ma anche l'insegnante, il pastore, il medico, lo psicologo, l'animatore giovanile o l'assistente sociale se ha stretti contatti professionali con la persona internata⁹⁸. Questi principi sono stati ulteriormente precisati dopo il 2013 nella giurisprudenza sull'*articolo 450 CC*: con il termine «vicino» si indica una persona che ha con l'interessato una relazione, accettata da quest'ultimo, contrassegnata dalla conoscenza diretta della sua personalità e dalla responsabilità per il suo stato di salute, ossia una persona che ai terzi appare idonea a salvaguardare gli interessi dell'interessato. Questa relazione o i suoi requisiti ossia (1) la conoscenza diretta della personalità dell'interessato, (2) l'accettazione da parte dell'interessato e (3) la responsabilità per lo stato di salute dell'interessato – devono essere verosimili. Possono essere persone vicine anche i genitori, i figli e altre persone legate all'interessato da parentela o amicizia. Se il terzo è un parente (vicino) e/o una persona che vive nella stessa economia domestica, la giurisprudenza gli riconosce regolarmente – quasi nel senso di una presunzione di fatto – la qualità di persona vicina e quindi di persona idonea a salvaguardare gli interessi dell'interessato⁹⁹. In altri termini: per i parenti vicini la qualità di persona vicina è presunta ma questa presunzione è confutabile. Per le altre persone devono invece essere rese verosimili le condizioni per riconoscere loro la qualità di persona vicina¹⁰⁰.

⁹⁶ L'art. 397d cpv. 1 vCC recitava: «*La persona interessata oppure una persona a lei prossima può adire per scritto il giudice, entro dieci giorni dalla notificazione della decisione.*»

⁹⁷ DTF 137 III 67, consid. 3.4.1

⁹⁸ DTF 122 I 18, consid. 2c/bb

⁹⁹ Sentenza del Tribunale federale 5A_112/2015 del 7 dic. 2015, consid. 2.5.1.2.

¹⁰⁰ MEIER, Rz. 256.

2.4.1.3 Congiunti e altre nozioni

La versione italiana del CC ¹⁰¹ – impiega la nozione di «congiunto», ad esempio in relazione alla costituzione di una curatela o al ricovero a scopo di assistenza (cfr. art. 390 cpv. 2 e 426 cpv. 2 CC), ma anche nel diritto dell'adozione (art. 268^aquater CC) e nel diritto successorio (cfr. art. 477 n. 2 e 520 cpv. 2 CC). L'articolo 401 capoverso 2 CC menziona i «desideri dei congiunti o di altre persone vicine all'interessato». Anche il CO impiega tale nozione in diversi punti (art. 43 cpv. 1^{bis}, 47, 249 n. 2, 351, 886 cpv. 3), ma non il CPC. La nozione di congiunto implica una relazione formale con l'interessato che non può essere nettamente delimitata. Di regola si intendono i familiari: così secondo l'articolo 420 CC, la nozione di congiunto utilizzata nel titolo marginale comprende il coniuge, il partner registrato, i genitori, i discendenti, i fratelli o sorelle oppure il convivente di fatto dell'interessato. Tuttavia, nell'ordinamento giuridico vi sono anche definizioni diverse come ad esempio nell'articolo 268^aquater capoverso 1 CC o nell'articolo 110 capoverso 1 CP¹⁰². I numerosi impieghi della nozione indicano che non vi è una nozione generale del congiunto; si tratta di una nozione poco precisa anche dal punto di vista linguistico che deve essere definita nel contesto concreto.

2.4.1.4 Definizione legale nel diritto della protezione dei minori e degli adulti

Secondo il Consiglio federale è opportuno definire la nozione di persona vicina in modo specifico nella legge. Basandosi sulla definizione della giurisprudenza del Tribunale federale, il CC propone una definizione legale della persona vicina per il diritto della protezione dei minori e degli adulti (art. 389^a AP-CC). Come già menzionato, Lo scopo è rafforzare la posizione della persona vicina – e quindi anche quella dell'interessato medesimo – sottolineandone l'importanza in tutto il diritto della protezione dei minori e degli adulti e promuovendo indirettamente la sussidiarietà e l'autodeterminazione.

Poiché la nuova disposizione contiene una lista delle persone presunte vicine e poiché questo elenco comprende anche i familiari (cfr. art. 389^a cpv. 2 AP-CP), d'ora innanzi nel diritto della protezione dei minori e degli adulti si può rinunciare alla nozione di «congiunti». Quest'ultima nozione viene quindi eliminata o sostituita da «persona vicina» nelle pertinenti disposizioni (cfr. art. 390 cpv. 2, 426 cpv. 2 AP-CP).

¹⁰¹ La versione francese rende «persona vicina» e «congiunto» con «proche». Nella versione tedesca di regola «persona vicina» è resa con «nahestehende Person» e «persona intimamente legata» con «nahe verbundene Person».

¹⁰² Codice penale svizzero (CP), RS 311.0.

2.4.2 Persone vicine come curatori

2.4.2.1 Situazione iniziale

Già oggi l'APMA cerca di regola di affidare la curatela anzitutto a una persona vicina¹⁰³. Inoltre, la COPMA raccomanda espressamente all'APMA di svolgere di regola, nell'ambito dei suoi accertamenti, un primo colloquio con tutta la famiglia, ossia non soltanto con l'interessato ma anche con le persone considerate per la curatela¹⁰⁴. Il diritto vigente non prevede tuttavia alcun obbligo legale di esaminare se una persona vicina potrebbe essere nominata curatore. Tuttavia secondo l'articolo 401 capoverso 1 CC, se l'interessato propone come curatore una persona di sua fiducia¹⁰⁵, l'APMA deve acconsentire a tale richiesta, sempre che la persona proposta sia idonea e disposta ad assumere la curatela. Nella misura del possibile, l'autorità di protezione degli adulti tiene inoltre conto dei desideri dei congiunti e di altre persone vicine all'interessato (art. 401 cpv. 2 CC).

Dai dati di Ecoplan (cfr. n. 1.5.2) risulta che nella protezione degli adulti i curatori privati si occupano del 37 per cento dei mandati, mentre i curatori professionali e quelli specializzati del 63 per cento dei mandati. Tra i curatori privati si possono distinguere le persone vicine appartenenti all'ambiente dell'interessato (66 per cento) e le persone che svolgono il mandato a titolo volontario (34 per cento). Le persone vicine possono ulteriormente essere distinte in base alla relazione che hanno con l'interessato. Nella protezione degli adulti sono i genitori ad essere più frequentemente nominati curatori (39 per cento), seguiti dai figli (28 per cento) e dai fratelli e sorelle (14 per cento). Nell'11 per cento dei casi si ricorre ad altre persone dell'ambiente sociale¹⁰⁶. Per i casi complessi in cui il tipo e la portata dei compiti presuppongono conoscenze specialistiche e vi è un importante bisogno di assistenza e trattamento, sono di regola nominati automaticamente curatori professionali¹⁰⁷.

L'articolo 420 prevede che l'APMA possa dispensare da determinati obblighi determinate persone vicine nominate curatori; le relative condizioni sono formulate in modo molto aperto («se le circostanze lo giustificano»). L'apprezzamento che spetta all'APMA ha portato a un'applicazione della disposizione molto diversa nella pratica, il che è stato ripetutamente criticato negli anni scorsi.

¹⁰³ ZK-MEIER, art. 401 CC n. 3.

¹⁰⁴ KOKES-Merkblatt und Empfehlungen vom November 2016 zu Angehörigen als Beistand (promemoria e raccomandazioni del nov. 2016 sui congiunti come curatori, documento disponibile soltanto in tedesco e francese), n. 2.

¹⁰⁵ Sulla nozione di persona di fiducia cfr. BSK ZGB II-RUTH E. REUSSER, art. 401 n. 1: l'interessato è libero di decidere a chi accordare la sua fiducia. [...] Si può trattare di un congiunto o di una persona della sua cerchia di amici o stretti conoscenti o altrimenti di un conoscente, può però anche essere designato un determinato curatore professionista come persona fiducia. [...] Non occorre che già esista un autentico rapporto di fiducia.

¹⁰⁶ Studio Ecoplan, pag. 12 seg.

¹⁰⁷ ZK-MEIER, art. 401 CC n. 8.

2.4.2.2 **Obbligo dell'APMA di esaminare la possibilità di nominare curatore una persona vicina o un altro curatore privato**

Quale curatore può essere nominata una persona fisica che sia idonea, dal profilo personale e delle competenze, ad adempiere i compiti previsti, disponga del tempo necessario e svolga personalmente i suoi compiti (art. 400 cpv. 1 CC). Nella pratica si distinguono curatori privati, curatori professionali e curatori specializzati¹⁰⁸. I curatori privati possono essere persone vicine (congiunti o conoscenti della cerchia sociale) o persone che svolgono il mandato nell'ambito di un lavoro di volontariato senza conoscere l'interessato prima del mandato¹⁰⁹. Da più parti è già stato chiesto di introdurre un obbligo per l'APMA di esaminare in via di principio la possibilità di nominare un curatore privato:

- nel suo rapporto breve del 23 gennaio 2019 per l'anno 2018, la KESCHA ha formulato una raccomandazione sulla nomina dei curatori: per consolidare la posizione dell'interessato e alla luce del principio di sussidiarietà (curatori privati invece che statali) l'autorità di protezione degli adulti dovrebbe essere obbligata dalla legge a esaminare, in ogni singolo caso, la possibilità di nominare un curatore privato¹¹⁰;
- il postulato 19.3067 Schneider Schüttel (cfr. in proposito n. 1.4.2.1) ha ripreso questa idea e ha formulato il seguente mandato d'esame: «Anche se questo principio risulta già, perlomeno a grandi linee, dal vigente testo di legge, sarebbe molto utile un chiarimento, istruendo esplicitamente le autorità a esaminare le possibilità di ricorrere a un curatore privato prima di fare capo a un curatore professionale»;

Il Consiglio federale condivide il parere che l'introduzione di un corrispondente obbligo legale di esame per l'APMA sia l'approccio migliore per tener conto al meglio delle necessità dell'interessato in relazione alla nomina del curatore. L'articolo 400 CC deve essere completato di conseguenza (cfr. art. 400 cpv. 1^{bis} AP-CC).

Di regola, l'APMA esaminerà anzitutto, come già fa attualmente, se una persona vicina può assumere la curatela. Se nessuna persona vicina è disponibile e idonea ad assumere questo compito (p. es. a causa di un conflitto di interessi o della complessità della situazione patrimoniale), l'APMA deve esaminare se un altro privato, non attivo come curatore professionista, potrebbe assumere il mandato (cfr. art. 400 cpv. 1^{bis} AP-CC). Quindi la nuova disposizione deve offrire la possibilità di promuovere ulteriormente il potenziale di altre persone (p. es. i pensionati) come curatori. Secondo lo studio di Ecoplan i tre quarti circa delle APMA che hanno partecipato al sondaggio dispongono di un gruppo di privati che eseguono singoli mandati a titolo di

¹⁰⁸ Sentenza del Tribunale federale 9C_669/2019 del 7 apr. 2020, consid. 4

¹⁰⁹ Studio Ecoplan, pag. 6.

¹¹⁰ KESCHA nel 2018: rapporto breve, raccomandazione 3.

volontariato¹¹¹. I mandatari privati sono quindi già oggi un importante pilastro del sistema, almeno nella protezione degli adulti¹¹². Nella protezione dei minori, i mandatari privati e le persone vicine che fungono da curatori rappresentano invece un'eccezione in tutti i Cantoni, perché l'assunzione di una curatela per minori presuppone una formazione specifica.

Nelle raccomandazioni del 18 giugno 2021 sui curatori professionisti anche la COPMA è favorevole a promuovere i curatori privati: in particolare a causa dello sviluppo demografico della popolazione (p. es. crescita del numero di anziani) ci si può attendere un aumento futuro delle misure di protezione degli adulti prese dall'APMA. Quindi l'onere per la gestione delle curatele aumenterà. I curatori professionisti dovrebbero dunque limitarsi a mandati complessi, mentre i mandati semplici potrebbero essere svolti da curatori privati¹¹³. Oltre a reperire e nominare persone vicine o altri privati come curatori è però particolarmente importante anche sostenere e seguire tali persone nell'esecuzione del mandato, ad esempio mediante colloqui di consulenza individuali o con formazioni e perfezionamenti¹¹⁴. Occorre infine rilevare che anche la *divisione della curatela tra un curatore privato e un curatore professionista*, ciascuno con compiti ben definiti (p. es. soltanto per gli aspetti finanziari o l'assistenza personale), può essere una soluzione per salvaguardare al meglio le necessità dell'interessato.

Anche se non sono nominate curatore, le persone vicine hanno comunque la possibilità di impegnarsi a favore della persona bisognosa di aiuto. Nella pratica non è raro che il curatore le coinvolga nello svolgimento del mandato. L'avamprogetto intende ora prevedere espressamente tale possibilità nella legge (cfr. in proposito art. 406 cpv. 3 AP-CC).

2.4.2.3 Agevolazioni per le persone vicine nominate curatore

Iniziative parlamentari Vogler 16.428 e 16.429

Il 27 aprile 2016 l'ex consigliere nazionale Karl Vogler ha depositato due iniziative parlamentari che chiedono la revisione dell'articolo 420 CC:

- l'iniziativa parlamentare 16.428 Articolo 420 del Codice civile. Cambiamento di paradigma: secondo questa iniziativa l'articolo 420 CC va modificato in

¹¹¹ Studio Ecoplan, pag. 12. Il manuale per curatori privati pubblicato dalla COPMA nel 2014 («*Handbuch PriMA – Leitfaden für private Mandatsträger und Mandatsträgerinnen priMa (private Beistände und Beiständinnen)*»), manuale di modelli per i mandatari e curatori privati) e la documentazione elaborata a tal fine da diversi Cantoni servono da base all'attività dei curatori privati.

¹¹² Cfr. p. es. per il Cantone di Berna: Ecoplan, *Evaluation Umsetzung des Kindes- und Erwachsenenschutzgesetzes im Kanton Bern, Schlussbericht vom 9. Januar 2018* (valutazione dell'attuazione della legge sulla protezione dei minori e degli adulti nel Cantone di Berna, rapporto finale del 9 gennaio 2018 disponibile soltanto in tedesco), pag. 58.

¹¹³ *KÖKES-Empfehlungen zur Organisation von Berufsbeistandschaften* (raccomandazioni COPMA sull'organizzazione delle curatele professionali, documento disponibile soltanto in tedesco e francese), n. 5.1.

¹¹⁴ A tal fine diversi Cantoni hanno creato un servizio specializzato per i mandati privati.

modo tale che le persone, in particolare i genitori e i coniugi, che sono state nominate curatori dell'interessato siano sottoposte soltanto a titolo eccezionale all'obbligo di presentare periodicamente un rapporto e i conti e, all'occorrenza, a ulteriori obblighi di cui all'articolo 420 CC;

- l'iniziativa parlamentare 16.429 Adeguamento dell'articolo 420 del Codice civile: secondo questa iniziativa l'articolo 420 CC va modificato in modo tale che l'elenco delle persone che attualmente l'autorità di protezione degli adulti può dispensare da determinati obblighi non sia più formulato in modo esaustivo.

Entrambe le commissioni degli affari giuridici hanno dato seguito alle iniziative. Alla luce dei collegamenti materiali con la revisione in corso del diritto della protezione dei minori e degli adulti, la competente commissione ha tuttavia deciso di attendere il presente progetto di revisione prima di elaborare un proprio progetto di atto normativo. Per tale motivo, il 1° ottobre 2021 il Consiglio nazionale ha prolungato il termine per elaborare un progetto di atto normativo fino alla sessione autunnale 2023.

Promemoria e raccomandazioni della COPMA

Già nel novembre 2016 la COPMA ha adottato un promemoria e delle raccomandazioni intitolati «*Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Artikel 420 ZGB*»¹¹⁵(raccomandazioni: congiunti come curatori – criteri per l'attuazione dell'art. 420 CC). Basandosi su esempi di *good practice* delle APMA di diverse parti del Paese nonché sulle basi legali e le recenti sentenze giudiziarie, la COPMA, in collaborazione con diversi gruppi di interesse (insieme, Pro Infirmis, procap, Alzheimervereinigung [associazione Alzheimer]), ha elaborato criteri da applicare come standard svizzeri. Sono dapprima presentati i principi da rispettare per la nomina di congiunti come curatori, ossia in particolare la solidarietà nella famiglia e la sussidiarietà delle misure ufficiali. In seguito è esposta la procedura da seguire fino all'adozione di una misura ufficiale. Infine sono riportate una serie di raccomandazioni che si prefiggono di unificare la pratica e di eliminare i problemi esistenti. Nel promemoria sono trattati in modo dettagliato sia l'esenzione dagli obblighi nei confronti delle APMA, sia la questione delle possibili agevolazioni concrete ed è formulata la seguente raccomandazione: prevedere di regola agevolazioni per i congiunti che lo desiderano e se le circostanze sono semplici. L'interesse della persona sotto curatela è determinante per stabilire se e quali esenzioni o agevolazioni possono essere concesse¹¹⁶.

Rapporto del Consiglio federale del 29 marzo 2017

Nel suo rapporto del 29 marzo 2017 (cfr. in proposito n. 1.3), anche il Consiglio federale si è espresso sulla possibilità di dispensare le persone vicine da determinati

¹¹⁵ www.kokes.ch > Dokumentation > Empfehlungen.

¹¹⁶ KOKES- Merkblatt und Empfehlungen «Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Artikel 420 ZGB» (documento disponibile soltanto in tedesco e francese, COPMA – Promemoria e raccomandazioni: congiunti come curatori – criteri per l'attuazione dell'art. 420 CC), n. 3.1, pag. 5.

obblighi¹¹⁷ e ha in particolare fatto riferimento ai documenti della COPMA. Anche se si tratta soltanto di raccomandazioni non vincolanti per le singole APMA, il Consiglio federale è partito dal presupposto che queste direttive della COPMA avrebbero avuto grande influenza sulla pratica e che avrebbero permesso di trovare un ampio consenso sulle future modalità di applicazione dell'articolo 420 CC¹¹⁸.

Adeguamento dell'articolo 420 CC

La tematica rimane attuale malgrado la situazione sia migliorata dal deposito delle iniziative parlamentari e dal rapporto del Consiglio federale e nonostante il rilevamento di Ecoplan mostri che più del 90 per cento delle APMA applica in tutto o in parte le raccomandazioni della COPMA. Dall'indagine è risultato che i congiunti desiderano per lo più agevolazioni nei rendiconti e nella presentazione di rapporti. I risultati indicano che le APMA concedono più spesso agevolazioni minori, ad esempio la presentazione di rapporti meno dettagliati, che agevolazioni o esenzioni più generali (cfr. in proposito n. 1.5.2). Secondo il Consiglio federale, le richieste delle iniziative parlamentari rimangono quindi legittime e giustificano la modifica dell'articolo 420 CC.

La possibilità di concedere agevolazioni ai curatori secondo l'articolo 420 CC deve pertanto essere applicata a tutte le curatele se il curatore è una persona vicina ai sensi della nuova disposizione dell'articolo 398a AP-CC. Non si può tuttavia (più) trattare di un'«esenzione» totale la cui conseguenza sarebbe che le autorità continuerebbero a essere responsabili secondo l'articolo 454 CC senza avere praticamente alcun controllo sull'esecuzione del mandato. In alcuni casi un'agevolazione degli obblighi può perfettamente convenire all'interessato ma in altre situazioni può essere controproducente in particolare per prevenire una violenza. Secondo le ricerche, gli abusi finanziari nei confronti degli anziani sono spesso commessi da congiunti¹¹⁹. Un'esenzione totale dall'obbligo di rendere conto all'autorità di protezione degli adulti – come ancora previsto nel vigente articolo 420 CC¹²⁰ – sarebbe inoltre contraria alla convenzione del 13 dicembre 2006¹²¹ sui diritti delle persone con disabilità (ONU-CDD), entrata in vigore il 15 maggio 2014¹²².

«Se le circostanze lo giustificano», un'esenzione può quindi essere possibile al massimo per singoli atti o negozi giuridici – da definire nel caso concreto – che abbisognano del consenso dell'autorità di protezione degli adulti secondo

¹¹⁷ Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, n. 5.5, pag. 63 segg.

¹¹⁸ Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, n. 5.5.5, pag. 68.

¹¹⁹ Rapporto CF Impedire la violenza sulle persone anziane, pag. 18 con ulteriori riferimenti.

¹²⁰ Tuttavia secondo lo studio Ecoplan la liberazione completa dalla presentazione dei conti dall'obbligo di inventario è richiesta di rado. Più sovente le richieste riguardano la possibilità di presentare conti e rapporti meno dettagliati. In generale i congiunti desiderano però raramente o solo di tanto in tanto agevolazioni (n. 7.1, pag. 26 seg.).

¹²¹ RS **0.109**.

¹²² «Gli Stati parte assicureranno che tutte le misure relative all'esercizio della capacità giuridica forniscano appropriate ed efficaci garanzie per prevenire abusi, in conformità della legislazione internazionale sui diritti umani. Tali garanzie assicureranno che le misure relative all'esercizio della capacità giuridica rispettino i diritti, la volontà e le preferenze della persona, che siano scevre da ogni conflitto di interesse e da ogni influenza indebita [...] e siano soggette a periodica revisione da parte di una autorità competente, indipendente ed imparziale o di un organo giudiziario.» (art. 12 n. 4).

l'articolo 416 CC. Negli altri casi possono essere concesse solo agevolazioni e unicamente se la persona vicina le desidera e «se le circostanze lo giustificano». Nel singolo caso, l'APMA può ad esempio semplificare e adeguare l'obbligo di presentare i conti e quello di rendiconto alle capacità del curatore, soprattutto se la situazione reddituale e patrimoniale è semplice e trasparente.

Invece il Consiglio federale non ritiene opportuno creare categorie diverse di persone alle quali accordare un trattamento privilegiato in relazioni a eventuali agevolazioni (p. es. il coniuge e i genitori) rispetto ad altre (p. es. le sorelle e fratelli, i conviventi di fatto ecc.)¹²³. Per eventuali agevolazioni non è decisiva la prossimità del grado di parentela ma la concreta idoneità personale per il mandato nonché la garanzia della tutela degli interessi dell'interessato. In ogni caso l'agevolazione di determinati obblighi concessa a una persona vicina non dispensa l'APMA dal suo obbligo generale di vigilanza sui titolari dei mandati. Le disposizioni sulla responsabilità e sulla responsabilità statale diretta valgono anche per i curatori privati non soltanto per i curatori professionisti.

2.4.3 Rafforzamento della posizione procedurale delle persone vicine nel diritto della protezione dei minori e degli adulti

2.4.3.1 Situazione iniziale

Nel diritto della protezione dei minori e degli adulti le persone vicine hanno determinati diritti (procedurali) propri. Hanno in particolare il diritto legale di presentare domande: la legge prevede in diversi punti un *diritto formale di domanda* delle persone vicine (p. es. art. 368 cpv. 1, 376 cpv. 2, 381 cpv. 3, 390 cpv. 3, 399 cpv. 2 e art. 423 cpv. 2 CC)¹²⁴. Se in tale quadro è presentata una domanda, l'attore ha anche *qualità di parte*. Una domanda di costituire una curatela ai sensi dell'articolo 390 capoverso 3 CC ha quindi per conseguenza la partecipazione a un procedimento, conseguenza che non ha un avviso di pericolo secondo l'articolo 443 capoverso 1 CC anche se ne risulta la costituzione di una curatela¹²⁵. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, dal diritto generale di presentare un avviso di pericolo all'APMA non risulta alcuna posizione procedurale formale per l'autore dell'avviso. Quest'ultimo – anche se è una persona vicina – non ha diritto a essere informato dell'apertura di un procedimento, a parteciparvi o a ricevere la notificazione di una decisione materiale¹²⁶. Questa distinzione è importante in particolare perché la qualità formale di parte è connessa con un *diritto generale di consultare gli atti* (art. 449b CC) che in determinate circostanze può comprendere anche informazioni strettamente personali sull'interessato (cartella clinica, informazioni sulla situazione patrimoniale).

¹²³ Cfr. in proposito Bericht BR Erste Erfahrungen KESR, n. 5.5.1.2.

¹²⁴ Cr. in proposito Übersicht (compendio) nella Perizia Fankhauser, allegato I.

¹²⁵ Perizia Fankhauser, marg. 22.

¹²⁶ Sentenza del Tribunale federale 5A_750/2018 del 18 set. 2018, consid. 5.

Il diritto vigente non concede alle persone vicine nemmeno *una pretesa a essere coinvolti nell'accertamento dei fatti* da parte delle autorità, per tale motivo è stato talora rimproverato all'APMA di non chiarire sufficientemente i fatti e di violare così l'articolo 446 capoverso 1 CC, ad esempio se rinuncia all'udienza di una persona vicina prima di ordinare una misura. La legge non prevede alcun diritto di essere coinvolti nel procedimento, il che potrebbe fondare una qualità formale di parte.

La situazione giuridica esposta risulta direttamente dal diritto federale, anche se la procedura è in via di principio prescritta dal diritto cantonale (art. 450fCC). I Cantoni hanno tuttavia la libertà di concedere a terzi ulteriori diritti procedurali che eccedono le disposizioni del diritto federale.

2.4.3.2 Le persone vicine in quanto persone che partecipano al procedimento

L'attuale distinzione tra la domanda e l'avviso di pericolo e tra le diverse conseguenze che ne derivano per quanto riguarda la posizione procedurale delle persone vicine è insoddisfacente. In particolare il fatto che sia depositato un avviso all'APMA o una domanda formale di curatela è spesso frutto del caso e la persona vicina non è nella maggior parte dei casi consapevole che, a dipendenza della formulazione concreta del suo intervento, le conseguenze riguardo alla sua posizione nella procedura saranno molto diverse¹²⁷. Secondo il Consiglio federale non vi è *alcun motivo di riservare alle persone vicine un trattamento diverso a seconda del tipo e della qualificazione del loro intervento*.

Tuttavia, non sarebbe una soluzione soddisfacente conferire per legge la qualità di parte alle persone vicine che si rivolgono all'APMA. Un tale ampliamento della qualità di parte avrebbe in particolare per conseguenza un elevato potenziale di abuso poiché la qualità di parte comprende anche il diritto di consultare gli atti (art. 449b cpv. 1 CC)¹²⁸. Occorre pertanto evitare ogni rischio che presunte persone vicine ottengano la qualità di parte – e quindi in linea di massima anche il diritto di consultare l'insieme degli atti – soltanto per soddisfare i loro interessi propri. L'accesso a informazioni sensibili riguardanti la salute e la situazione patrimoniale (segreto d'affari, bancario e professionale) dell'interessato deve essere il meno ampio possibile.

In futuro, la partecipazione della persona vicina al procedimento non sarà decisa in base alla forma del suo intervento, ma in base al suo atteggiamento nel procedimento e nei confronti della persona bisognosa di aiuto. Pertanto il Consiglio federale propone due innovazioni:

- per precisare la situazione: nell'ambito della presente revisione la *distinzione tra domanda e avviso è soppressa* per quanto riguarda l'intervento dell'APMA in caso di pericolo della persona bisognosa di aiuto. Le disposizioni in questione sono modificate di conseguenza e il termine

¹²⁷ Riguardo alle diverse conseguenze di una domanda e di un avviso di pericolo cfr. perizia Fankhauser, marg. 22 e 31.

¹²⁸ Perizia Fankhauser, marg. 31.

«domanda» è sostituito dal termine «avviso» (cfr. art. 368 cpv. 1, 376 cpv. 1, 390 cpv. 3 e 381 cpv. 3 AP-CC);

- in futuro spetterà all'APMA decidere in merito alla partecipazione della persona vicina e alla sua posizione nel procedimento. L'avviso all'APMA non conferirà automaticamente la qualità di parte alla persona vicina. E il solo fatto che una persona sia invitata a prendere posizione nel procedimento o sia sentita personalmente o che le sia notificata la decisione non è sufficiente per conferirle la qualità di parte¹²⁹. La decisione sulla partecipazione al procedimento delle persone vicine deve pertanto spettare all'APMA (cfr. art. 446a n. 2 AP-CC). Il ruolo della persona vicina nel procedimento è così chiaro per tutti, sia per i membri della famiglia dell'interessato sia nella prospettiva di un eventuale procedimento di reclamo (cfr. art. 450 CC).

2.4.3.3 Coinvolgimento delle persone vicine nell'esame dei fatti

Oltre alla possibilità di partecipare al procedimento in qualità di parte, le persone vicine possono in particolare anche essere chiamate a partecipare all'accertamento dei fatti. L'APMA esamina i fatti d'ufficio (art. 446 cpv. 1 CC): devono pertanto essere accertati tutti i fatti che possono essere rilevanti per la decisione da prendere¹³⁰. Come fa notare la perizia Fankhauser già così sussiste una base sufficiente per coinvolgere le persone vicine nell'accertamento dei fatti¹³¹. Dal rapporto Ecoplan risulta inoltre che le APMA, quando devono stabilire i fatti, se possibile consultano i congiunti, anche se non lo fanno tutte con la stessa regolarità (cfr. in proposito n. 1.5.1 e 1.5.2).

Per sottolineare l'importanza delle persone vicine nel diritto della protezione dei minori e degli adulti, secondo il Consiglio federale è però opportuno introdurre una disposizione espressa. La legge deve pertanto prevedere espressamente che *l'APMA coinvolge le persone vicine nell'accertamento dei fatti*, sempre che nel singolo caso non vi si opponga alcun motivo (art. 446 cpv. 2^{bis} AP-CC). Si tratta soprattutto di persone vicine che hanno spontaneamente avvisato l'APMA o di persone che l'interessato ha indicato come vicine. Se tale non è il caso, l'APMA deve accertare se vi sono persone vicine. Di contro l'autorità di protezione degli adulti non è obbligata a coinvolgere imperativamente nel procedimento tutti i conoscenti e le altre persone, nel caso in cui ritenga di aver chiarito sufficientemente i fatti. Dovrà inoltre rinunciare a coinvolgere le persone vicine anche se ciò contrasta con la volontà, un'opinione chiaramente espressa o il bene dell'interessato o anche se ciò dovesse ritardare il procedimento in modo eccessivo o cagionare costi sproporzionati. Secondo lo studio Ecoplan i motivi di non coinvolgere le persone vicine nell'accertamento dei fatti sono: i conflitti in seno alla famiglia, il rifiuto da parte dell'interessato delle persone proposte, i conflitti d'interesse o la distanza nello spazio (cfr. in proposito n. 1.5.2).

¹²⁹ Cfr. sentenza del Tribunale federale 5A_165/2019 del 16 ago. 2019, consid. 3.2

¹³⁰ Cfr. in proposito sui dettagli la perizia Fankhauser, marg. 13.

¹³¹ Perizia Fankhauser, marg. 19.

Se l'APMA rinuncia a coinvolgere determinate persone vicine nel procedimento, appare opportuno che motivi brevemente tale scelta nella decisione sulla misura. Se non è coinvolta nel procedimento, una persona vicina può far valere, con un reclamo secondo l'articolo 450 capoverso 2 numero 2 CC, che avrebbe dovuto essere coinvolta nel procedimento nell'interesse dell'interessato. Deve tuttavia esporre in quale misura il suo coinvolgimento avrebbe influito sulla decisione e avrebbe avuto ripercussioni favorevoli per l'interessato¹³².

2.4.3.4 Legittimazione ricorsuale nei procedimenti dinanzi al Tribunale federale

La legittimazione ricorsuale dinanzi alle autorità cantonali è formulata in modo molto ampio nel diritto vigente (art. 450 cpv. 2 CC): sono innanzitutto legittimate le persone che partecipano al procedimento, vale a dire in primo luogo le persone fisiche direttamente toccate dalla misura ufficiale in quanto bisognose di aiuto o oggetto di una misura di protezione. Nei procedimenti di protezione dei minori di regola, si tratta anzitutto del minore medesimo e dei genitori. Se gli atti o le omissioni di un curatore sono oggetto del procedimento, quest'ultimo è considerato partecipante al procedimento¹³³. Oltre alle persone direttamente interessate possono essere parti del procedimento anche altre persone ai sensi dell'articolo 450 capoverso 2 numero 1 CC, nella misura in cui abbiano effettivamente partecipato al procedimento di prima istanza dinanzi all'autorità di protezione dei minori o degli adulti, che vi abbiano partecipato d'ufficio o che per lo meno sia stata loro notificata la decisione dell'autorità. Il solo fatto che una persona sia stata invitata a prendere posizione nel procedimento di prima istanza o che le sia stata notificata la decisione, non le conferisce automaticamente la facoltà di ricorrere contro la decisione dell'autorità di protezione dei minori e degli adulti¹³⁴. La revisione chiarirà questo punto perché l'APMA deciderà in merito alla qualità di parte in una decisione incidentale (cfr. in proposito n. 2.4.3.2). Inoltre anche le persone vicine che non sono considerate partecipanti al procedimento potranno ancora impugnare la decisione dell'APMA in base all'articolo 450 capoverso 2 numero 2 CC, sempre che facciano valere gli interessi dell'interessato e non interessi propri¹³⁵.

Il diritto di ricorrere dinanzi al Tribunale federale è invece più limitato secondo l'articolo 76 capoverso 1 della legge sul Tribunale federale (LTF¹³⁶). Ciò ha di regola per conseguenza di escludere le persone vicine dal ricorso al Tribunale federale¹³⁷. Secondo l'articolo 76 capoverso 1 LTF ha segnatamente diritto di interporre ricorso in materia civile chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo (lett. a) *ed* è particolarmente toccato dalla decisione impugnata e ha un interesse degno di protezione all'annullamento o alla modifica della stessa (lett. b). Il solo fatto che una persona vicina abbia partecipato

¹³² Cfr. perizia Fankhauser, marg. 25.

¹³³ Cfr. DELL'ORO/DE LUZE, n. 2.2 e 2.3 con ulteriori rimandi.

¹³⁴ Cfr. sentenza del Tribunale federale 5A_979/2013 del 28 mar. 2014, consid. 6

¹³⁵ Cfr. perizia Fankhauser, marg. 25.

¹³⁶ RS 173.110.

¹³⁷ Perizia Fankhauser, marg. 28.

come parte al procedimento cantonale non le conferisce quindi alcun interesse degno di protezione a interporre ricorso. A tal fine occorre invece che la persona vicina sia particolarmente toccata dalla decisione impugnata e dall'accoglimento del ricorso ottenga un beneficio pratico che le consente di evitare uno svantaggio economico, ideale, materiale o di altra natura connesso con la decisione impugnata. [L'interesse perseguito deve pertanto essere il suo proprio.] Con il ricorso in materia civile non possono essere fatti valere gli interessi di terzi¹³⁸.

Questa diversa normativa è stata criticata: il corso delle istanze fino al Tribunale federale dovrebbe essere aperto anche alle persone vicine che, in modo analogo all'articolo 450 capoverso 2 numero 2 CC, perseguono gli interessi dell'interessato¹³⁹. Nell'ambito del rafforzamento della posizione processuale delle persone vicine voluto dalla presente revisione, il Consiglio federale propone quindi di creare una normativa espressa nella LTF che, per quanto riguarda il diritto di ricorrere contro le decisioni dell'autorità di protezione degli adulti, rimandi all'articolo 450 capoverso 2 CC (art. 76 cpv. 1^{bis} AP-LTF). In tal modo la legittimazione ricorsuale nel procedimento dinanzi al Tribunale federale viene estesa uniformandola con quella di fronte alle autorità cantonali.

2.5 Normativa legale sulla competenza territoriale dell'APMA e del giudice nell'ambito del ricovero a scopo di assistenza

2.5.1 Situazione iniziale

Nell'ambito del ricovero a scopo di assistenza, una persona che soffre di una turba psichica o di una disabilità mentale o versa in un grave stato di abbandono può essere ricoverata in un istituto idoneo se le cure o l'assistenza necessarie non possono esserle prestate altrimenti (art. 426 cpv. 1). Per ordinare il ricovero è competente l'autorità di protezione degli adulti (art. 428 CC) o un medico (art. 429 CC), di regola al domicilio dell'interessato (art. 442 cpv. 1 CC). Se vi è pericolo nel ritardo, è pure competente l'autorità del luogo di dimora dell'interessato (art. 442 cpv. 2 CC).

Se nel Cantone di domicilio dell'interessato non vi è alcun istituto idoneo o non vi sono posti liberi, nelle situazioni di emergenza si impongono soluzioni *intercantionali*. In questo caso il domicilio dell'interessato, la sede dell'autorità che ordina il ricovero e l'istituto idoneo non si trovano nello stesso Cantone. Da queste situazioni possono risultare conflitti di competenza positivi ma soprattutto negativi nei casi in cui un giudice viene adito secondo l'articolo 439 CC o per la verifica periodica secondo l'articolo 431 CC. Questi conflitti possono avere per conseguenza la limitazione o perfino la perdita della tutela giurisdizionale perché nessuna autorità e nessun giudice si ritiene territorialmente competente. Il CC non contiene disposizioni sulla competenza territoriale dell'istanza giudiziaria, in particolare in relazione alle

¹³⁸ Sentenza del Tribunale federale 5A_111/2021 del 9 giu. 2021, consid. 2.2 con ulteriori rimandi.

¹³⁹ Perizia Fankhauser, marg. 31 con ulteriori rimandi; DELL'ORO/DE LUZE, n. 5.2 pagg. 817–820 con ulteriori rimandi e n. 7 pag. 824.

competenze intercantionali. Ma anche la competenza territoriale dell'APMA è oggetto di critiche puntuali in particolare quando l'istituto si trova in un altro Cantone e deve essere eseguita una verifica periodica.

In questo contesto la mozione Reimann 19.4586 chiede il disciplinamento della competenza territoriale in particolare per quanto riguarda i ricorsi riguardo al ricovero a scopo di assistenza (cfr. in proposito n. 1.4.2.4).

2.5.2 Competenza territoriale per la decisione giudiziaria secondo l'articolo 439 CC

La competenza dell'autorità giudiziaria di reclamo nell'impugnativa della decisione di ricovero a scopo di assistenza dipende dall'autorità che ha trattato il caso. Se il ricovero a scopo di assistenza è stato ordinato dall'*autorità di protezione degli adulti* (art. 428 CC) del luogo di dimora, è competente il giudice del luogo della decisione di ricovero¹⁴⁰. Se il *ricovero a scopo di assistenza è stato ordinato da un medico* (art. 429 CC), può essere adito il giudice competente secondo l'articolo 439 capoverso 1 numero 1 CC, fermo restando che il disciplinamento della competenza materiale spetta ai Cantoni¹⁴¹. In base all'articolo 439 capoverso 1 CC, il giudice può essere adito anche in altri casi, segnatamente in caso di permanenza coatta disposta dall'istituto (n. 2), di rifiuto della richiesta di dimissione da parte dell'istituto (n. 3), di trattamento di una turba psichica in assenza di consenso (n. 4) e di misure restrittive della libertà di movimento (n. 5).

Il diritto vigente non contiene indicazioni sulla competenza territoriale dell'autorità giudiziaria di reclamo nei casi di cui all'articolo 439 capoverso 1 CC né regole di collisione per i conflitti di competenza intercantionali. Secondo il messaggio PMA, nei casi di cui all'articolo 439 capoverso 1 numeri 2–5 CC è competente il giudice del luogo in cui ha sede l'istituto¹⁴². Il messaggio non fornisce invece alcuna indicazione riguardo al numero 1 (decisione giudiziaria in merito a un ricovero a scopo di assistenza ordinato da un medico). In una decisione recente il Tribunale federale ha tuttavia deciso che, per la decisione sul reclamo contro un ricovero a scopo di assistenza ordinato da un medico, sul piano intercantonale è *competente il giudice del luogo in cui è stato ordinato il ricovero* e ciò *a prescindere dal luogo in cui il ricovero è eseguito* (luogo dell'istituto) o in cui l'interessato è domiciliato¹⁴³. Il Tribunale federale ha rifiutato la competenza nel luogo dell'istituto perché la decisione che ordina il ricovero non può essere equiparata a quella che ordina la dimissione¹⁴⁴. È

¹⁴⁰ DTF 146 III 377 consid. 4.3

¹⁴¹ Se l'APMA è un giudice, il Cantone può dichiararla competente per la decisione giudiziaria secondo l'art. 439 (cfr. in proposito BSK-ZGB I, GEISER/ETZENSBERGER, art. 439, n. 28 seg.). Anche se il rimedio giuridico è diverso da quello contro le decisioni dell'autorità di protezione degli adulti, la procedura è retta per analogia dagli articoli 450 segg. CC (art. 439 cpv. 3 CC).

¹⁴² Messaggio PMA, FF 2006 6391, in particolare 6459.

¹⁴³ DTF 146 III 377 consid. 3–6

¹⁴⁴ DTF 146 III 377, consid. 6.2: le basi sulle quali il medico si fonda per ordinare il ricovero a scopo di assistenza sono sostanzialmente diverse da quelle durante il soggiorno nell'istituto quando si tratta di decidere misure o di ordinare la dimissione.

pure stata rifiutata la competenza nel luogo del domicilio o della dimora dell'interessato¹⁴⁵.

Questa convincente giurisprudenza va quindi codificata nell'avamprogetto a fini di certezza del diritto. L'avamprogetto precisa inoltre che la decisione giudiziaria, nei casi di cui all'articolo 439 capoverso 1 numeri 2–5 CC, è di competenza del giudice del luogo dell'istituto (cfr. art. 439 cpv. 1^{bis} AP-CP). Ciò è in linea con l'articolo 429 capoverso 3 CC, secondo cui l'istituto decide sulla dimissione in caso di ricovero a scopo di assistenza ordinato dal medico, e con l'articolo 385 capoverso 1 CC, secondo cui l'interessato o una persona a lui vicina può adire per scritto in ogni tempo l'autorità di protezione degli adulti del luogo in cui ha sede l'istituto contro una misura restrittiva della libertà di movimento. La mozione Reimann 19.4586 è così attuata.

2.5.3 Competenza territoriale dell'APMA per la verifica periodica secondo l'articolo 431 CC

Nei casi in cui ha disposto un ricovero e nei casi in cui ha confermato un ricovero ordinato dal medico (cfr. art. 429 cpv. 2 CC), l'APMA deve verificare periodicamente se le condizioni del ricovero sono ancora adempiute e se l'istituto è ancora idoneo (art. 431 cpv. 1 CC).

Come per la decisione giudiziaria secondo l'articolo 439 CC, il diritto vigente non disciplina chiaramente *quale APMA sia competente per territorio per la verifica periodica*. Il messaggio PMA non si è espresso su questa questione. La dottrina ritiene competente per territorio l'APMA del domicilio dell'interessato ricoverato a scopo di assistenza, ossia quella che di regola ha preso anche la decisione di ricovero¹⁴⁶.

La presente revisione intende eliminare anche questa imprecisione: in futuro per la verifica periodica sarà competente per territorio l'APMA che ha preso la decisione di ricovero (art. 431 cpv. 1 AP-CC), a condizione che il procedimento non sia stato ripreso da un'altra autorità (cfr. art. 431 cpv. 3 AP-CC).

2.6 Diritti e obblighi d'avviso nella protezione degli adulti

2.6.1 Situazione iniziale

Il disciplinamento dei diritti e degli obblighi d'avviso nella protezione degli adulti riguarda in particolare gli anziani, ma non soltanto loro. Dal rapporto del 18 settembre 2020 «Impedire la violenza sulle persone anziane» risulta che il fenomeno della

¹⁴⁵ DTF 146 III 377, consid. 6.3.2: il primato dell'autorità di protezione degli adulti rispetto al medico designato dal diritto cantonale per quanto riguarda la decisione che ordina il ricovero a scopo di assistenza è stato abbandonato. Per tale motivo non è più giustificato collegare la competenza intercantonale per la decisione giudiziaria sul ricovero a scopo di assistenza esclusivamente al domicilio dell'interessato.

¹⁴⁶ BSK ZGB I-ETZENSBERGER/GEISER, art. 431 n. 7, MEIER, marg. 1265 e nota a piè di pagina 2331 con ulteriori rimandi.

violenza nei confronti delle persone anziane è ancora poco conosciuto e la sua portata difficile da definire. Secondo il rapporto, in Svizzera gli ultrasessantenni che sono vittime di una forma di maltrattamento ogni anno dovrebbero essere tra 300 000 e 500 000. I fattori di rischio per il maltrattamento sono lo stato di dipendenza, vulnerabilità e, spesso, carenza e isolamento in cui si trovano le persone anziane, nonché il sovraccarico di lavoro dei professionisti dei settori interessati o dei familiari assistenti¹⁴⁷.

Come riferimento prioritario per la prevenzione si può utilizzare la definizione dell'Organizzazione mondiale della sanità che equipara gli *abusi sugli anziani* a maltrattamenti¹⁴⁸ e comprende numerosi atti, comportamenti e omissioni intenzionali e non intenzionali: abusi sul piano fisico, sessuale, psicologico, emozionale, economico e materiale, abbandono, incuria, lesioni della dignità e mancanza di rispetto¹⁴⁹.

Per lottare contro questo problema il citato rapporto illustra diverse misure di prevenzione primaria e secondaria. La prevenzione primaria consiste nel formare, sensibilizzare e informare i professionisti del settore (p. es. personale di cura nelle case per anziani) ma anche i congiunti che si occupano delle cure e persone non autosufficienti¹⁵⁰. Le misure di prevenzione primaria dovrebbero agevolare il rilevamento precoce del maltrattamento (prevenzione secondaria) rendendo possibile un intervento tempestivo¹⁵¹. Gli avvisi all'autorità di protezione degli adulti appartengono alla prevenzione secondaria. Nella pratica sussiste manifestamente una reticenza a segnalare i casi di maltrattamenti¹⁵².

Di conseguenza il rapporto del Consiglio federale giunge alla conclusione che, per migliorare la prevenzione e la lotta contro la violenza e il maltrattamento nei confronti delle persone anziane, è necessario che gli attori competenti uniscano le loro forze. Poiché settori d'importanza capitale come le cure in ambito stazionario, gli istituti di cura nonché l'assistenza e la cura a domicilio rientrano nella sferadi competenza dei Cantoni, il Consiglio federale ha incaricato il Dipartimento federale dell'interno (DFI) di accordarsi con i Cantoni e di esaminare la necessità di un programma d'incentivazione mirato¹⁵³. Per quanto riguarda la sfera di competenza della Confederazione, il Consiglio federale ha dichiarato di essere disposto, in relazione al diritto di protezione degli adulti, «a valutare la possibilità di estendere l'obbligo di avviso ad altre cerchie che sono regolarmente in contatto con le persone anziane nel

¹⁴⁷ Rapporto CF Impedire la violenza sulle persone anziane, Riassunto.

¹⁴⁸ Definizione dell'OMS nella Dichiarazione di Toronto sulla prevenzione globale degli abusi nei confronti delle persone anziane (Toronto Declaration on the Global Prevention of Elder Abuse, 2002), citata nel rapporto CF Impedire la violenza sulle persone anziane, pag. 6: «per maltrattamento nei confronti delle persone anziane s'intende un atto, singolo o ripetuto, o la mancanza di atto appropriato, che si verifichi nell'ambito di una qualsiasi relazione ove vi sia un'aspettativa di fiducia e che possa causare danno o sofferenza a una persona anziana».

¹⁴⁹ Rapporto CF Impedire la violenza sulle persone anziane, pag. 6 seg.

¹⁵⁰ Rapporto CF Impedire la violenza sulle persone anziane, pagg. 24–27.

¹⁵¹ Rapporto CF Impedire la violenza sulle persone anziane, pag. 27 seg.

¹⁵² Rapporto CF Impedire la violenza sulle persone anziane, pag. 28.

¹⁵³ Il Consiglio federale non si è ancora espresso sui risultati delle discussioni con i Cantoni (stato nov. 2022).

quadro professionale, analogamente a quanto è stato fatto nell'ambito della protezione dei minori.»¹⁵⁴.

2.6.2 Nuovo disciplinamento dei diritti e degli obblighi di avviso

Nell'ambito dei lavori preliminari riguardo al presente avamprogetto è emerso che un nuovo disciplinamento è opportuno: in una società vieppiù vecchia il numero delle persone bisognose di aiuto cresce e quindi probabilmente aumentano anche le situazioni di rischio. È pertanto importante che i gruppi di persone che si occupano regolarmente delle persone anziane assumano maggiore responsabilità affinché agli interessati e ai loro congiunti possa essere fornito il sostegno necessario. Lo scopo primario non è di ordinare una misura di protezione degli adulti ma che l'autorità di protezione degli adulti possa chiarire la situazione in modo tale da garantire gli interessi della persona bisognosa di aiuto. In determinate circostanze ciò avrà per conseguenza di sgravare la persona vicina.

Le nuove disposizioni (cfr. art. 443, 443a e 448 AP-CC) si ispirano alle corrispondenti regole del diritto della protezione dei minori, ma nel contempo tengono conto in modo specifico della situazione particolare degli adulti bisognosi di aiuto.

2.7 Questioni non trattate dal presente avamprogetto

Il presente avamprogetto non tratta di proposito le seguenti questioni:

- *necessità di revisione del diritto in materia di ricovero a scopo di assistenza:* il 15 giugno 2018, la consigliera nazionale Yvette Estermann ha depositato le due mozioni 18.3653 Impedire i ricoveri coatti disposti con leggerezza! 18.3654 Limitare i ricoveri coatti disposti con leggerezza! Nel suo parere del 29 agosto 2018, il Consiglio federale ha proposto il rifiuto delle due mozioni pur riconoscendo nel contempo la necessità di sottoporre l'istituto del ricovero a scopo di assistenza a una valutazione globale. I lavori riguardanti tale valutazione sono ancora in corso: il rapporto finale di socialdesign AG e del gruppo di ricerca «Mental Health Care and Service Research» è stato pubblicato il 16 dicembre 2022¹⁵⁵. Il Consiglio federale redigerà il suo rapporto, solo quando saranno disponibili anche i risultati della valutazione del ricovero a scopo di assistenza per i minori¹⁵⁶;
- *unificazione della procedura di fronte all'APMA:* nel suo rapporto del 29 marzo 2017 (cfr. n. 1.3), il Consiglio federale ha nuovamente esaminato la richiesta di uniformare la procedura di fronte

¹⁵⁴ Cfr. rapporto CF Impedire la violenza sulle persone anziane, pag. 34.

¹⁵⁵ Cfr. www.bj.admin.ch/bj/it/home.html > Pubblicazioni & servizi > Rapporti, perizie e decisioni > Rapporti e perizie esterni

¹⁵⁶ Cfr. comunicato stampa «Ricovero a scopo di assistenza: la revisione ha ampiamente raggiunto gli obiettivi» del 16 dic. 2022.

all'APMA. Dopo un nuovo esame è tuttavia giunto alla conclusione che attualmente non vi sono motivi di tornare sulla decisione, presa dal legislatore nel 2006, di rinunciare all'istituzione di una procedura federale¹⁵⁷. Attualmente, uniformare la procedura a livello di diritto federale non entra pertanto in linea di conto. Va fatta una distinzione tra questo aspetto di carattere generale e le questioni di diritto processuale per le quali occorre un (nuovo) disciplinamento specifico nel presente avamprogetto, come la posizione processuale delle persone vicine (cfr. n. 2.4.3) o la competenza territoriale nell'ambito del ricovero a scopo di assistenza (cfr. n. 2.5);

- *chiarimento della necessità di una revisione della normativa sulle curatele:* dopo aver esaminato il rapporto della Svizzera dal 14 al 16 marzo 2022 a Ginevra, il Comitato delle nazioni Unite per i diritti delle persone con disabilità ha presentato al nostro Paese le sue raccomandazioni per l'attuazione della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità. Ha segnatamente formulato una raccomandazione sull'attuazione dell'articolo 12 della Convenzione (parità di trattamento). Secondo il comitato, tale disposizione vieta ogni forma di decisione sostitutiva (*substitute decision making*), ossia le curatele di rappresentanza con o senza restrizione dell'esercizio dei diritti civili, e impone un sistema esclusivamente fondato sulla presa di decisioni assistita (*supported decision making*) che rispetta la volontà, le preferenze e le decisioni individuali della persona con disabilità. Il 4 maggio 2022, il DFI ha informato il Consiglio federale in merito alle raccomandazioni del comitato che saranno probabilmente integrate nelle misure di politica delle persone con disabilità del Consiglio federale per il periodo 2023–2026¹⁵⁸.

2.8 Attuazione

Le disposizioni sull'istituzione delle nuove statistiche svizzere sul diritto della protezione dei minori e degli adulti saranno attuate congiuntamente dalla Confederazione e dai Cantoni. L'attuazione delle altre disposizioni spetta invece in linea di massima ai Cantoni. Per quanto concerne l'obbligo dei Cantoni di creare un ufficio dove depositare in custodia i mandati precauzionali si rimanda alle osservazioni di cui al numero 2.2.

Per il rimanente, la presente revisione non crea alcun nuovo obbligo a carico dell'APMA che richieda una qualsivoglia riorganizzazione. Si parte dal presupposto, e si auspica, che la COPMA, nel suo ruolo centrale per l'attuazione e l'applicazione pratica del diritto della protezione dei minori e degli adulti, continui a contribuire a uniformare e armonizzare per quanto possibile la pratica sul piano nazionale.

¹⁵⁷ Rapporto CF Prime esperienze APMA, numero 4.2.4.

¹⁵⁸ Cfr. comunicato stampa «Raccomandazioni dell'ONU per l'attuazione della Convenzione sui diritti delle persone con disabilità» del 4 mag. 2022.

3 Commento ai singoli articoli

3.1 Codice civile (CC)

Art. 361 titolo marginale

In considerazione della proposta di normativa legale sul deposito in custodia dei mandati precauzionali nel nuovo articolo 361a AP-CC (cfr. in proposito n. 2.2.2 nonché i commenti a tale disposizione), nel titolo marginale dell'articolo 361 CC va inserito il termine «custodia».

Art. 361a Deposito

In modo analogo agli articoli 504 e 505 CC per i testamenti, in futuro ogni Cantone dovrà provvedere affinché i mandati precauzionali possano essere depositati in custodia presso un ufficio pubblico. Già oggi in 14 Cantoni vi è un ufficio presso il quale è possibile depositare un mandato precauzionale (cfr. in proposito n. 2.2.2).

Il diritto cantonale stabilisce quale sia l'ufficio pubblico idoneo e se può esservi più di un ufficio pubblico. A tal fine l'interessato dovrebbe prestare attenzione al fatto che, in caso di cambiamento di domicilio nello stesso Cantone ma nella regione di competenza di un'altra APMA, il mandato precauzionale deve essere depositato anche nel nuovo luogo. Solo così l'APMA che, nel momento dell'incapacità di discernimento, deve verificare presso l'ufficio di deposito se esiste un mandato precauzionale, può ottenere rapidamente tale informazione (cfr. art. 363 cpv. 1 AP-CC). Pertanto sarebbe più appropriato se i Cantoni designassero un solo ufficio di deposito per Cantone. Sarebbe così possibile garantire con la massima semplicità che nel Cantone di domicilio della persona divenuta incapace di discernimento possa essere rinvenuta la versione attuale del mandato precauzionale. Se vengono depositati più mandati precauzionali presso l'ufficio di deposito, vale il più recente (cfr. art. 362 cpv. 3 CC).

A differenza dell'articolo 504 CC, i pubblici ufficiali incaricati di redigere gli atti pubblici non sono tenuti a conservare essi stessi il mandato precauzionale né a depositarlo presso un ufficio pubblico. Nemmeno è previsto un obbligo di consegnare il mandato all'autorità competente. Secondo il principio di autodeterminazione, la decisione sul deposito e sul luogo di deposito del mandato precauzionale spetta unicamente all'interessato che è pure responsabile della sua reperibilità (cfr. in proposito n. 2.2.2). Secondo la prassi attuale la maggior parte dei pubblici ufficiali o notai preparano un modulo per l'iscrizione in Infostar secondo l'articolo 361 capoverso 3 CC. Nell'ambito della loro funzione consultiva in futuro dovrebbero informare il mandante in merito alla possibilità di depositare il mandato precauzionale presso l'ufficio pubblico designato dal diritto cantonale. La decisione sul deposito presso un tale ufficio è tuttavia lasciata all'interessato.

Art. 362 titolo marginale

In conseguenza dell'introduzione di un nuovo articolo 361a AP-CC con un titolo marginale proprio deve essere modificato anche questo titolo marginale.

Art. 363 cpv. 1

La presente disposizione disciplina l'obbligo dell'APMA di verificare se sussiste un mandato precauzionale. Devono essere adeguati i seguenti punti della norma:

- l'obbligo di verificare deve ora comprendere il servizio di deposito designato dal Cantone al domicilio dell'interessato secondo l'articolo 361a AP-CC. In futuro, quando una persona diviene incapace di discernimento, l'APMA deve verificare presso tale ufficio e presso l'ufficio dello stato civile (Infostar) se sussiste un mandato precauzionale e come oggi, dovrà farlo anche presso le persone vicine. In questo modo aumenta la probabilità di reperire un mandato precauzionale, eventualmente la sua versione più recente, e di tenere effettivamente conto dei desideri dell'interessato;
- tale verifica deve ora essere effettuata in ogni caso e non più soltanto se si ignora l'esistenza di un mandato precauzionale: l'APMA deve sempre verificare, anche se sussiste già un mandato precauzionale formalmente valido (cfr. in proposito n. 2.2.3). La pertinente restrizione del diritto vigente deve quindi essere eliminata.

La convalida imperativa dei mandati precauzionali prevista dal diritto vigente deve rimanere immutata (cfr. in proposito n. **Error! Reference source not found.**).

Art. 368 cpv. 1

La nuova formulazione si prefigge di eliminare la disparità di trattamento, in parte casuale, prevista dal diritto vigente per le persone vicine a seconda che abbiano presentato una richiesta di costituzione di una curatela o un avviso di pericolo. La nuova formulazione contempla entrambe le situazioni (cfr. in proposito n. 2.4.3.2).

Titolo della sezione prima prima dell'art. 374 CC

Poiché secondo l'avamprogetto il diritto legale di rappresentanza spetta anche al convivente di fatto (cfr. in proposito art. 374 AP-CC), il titolo deve essere adeguato: l'elenco di tutti i rappresentanti legali è sostituito dalla dicitura «diritto legale di rappresentanza».

Art. 374

La disposizione è riprodotta integralmente poiché soltanto il capoverso 2 numero 1 rimane immutato e viene modificato tutto il resto dell'articolo.

Il campo d'applicazione dell'articolo 374 è esteso da due punti di vista: dal punto di vista personale per quanto concerne le persone con diritto legale di rappresentanza (*cpv. 1*) e dal punto di vista materiale per quanto concerne la portata del diritto di rappresentanza (*cpv. 2*).

Cpv. 1: in futuro il diritto legale di rappresentanza secondo l'articolo 374 CC sarà esteso al convivente di fatto (cfr. n. 2.3.2). Dal punto di vista attuale non vi è motivo di trattare il convivente di fatto in modo diverso dal coniuge e dal partner registrato, tanto più che il convivente di fatto ha già oggi diritto di rappresentanza in ambito medico (art. 378 CC).

Si rinuncia a definire la convivenza di fatto e a stabilire una durata minima della comunione domestica (per tutte le forme di relazione) prima della sopravvenienza dell'incapacità di discernimento. L'articolo 374 CC è manifestamente concepito per i casi in cui una persona diviene incapace di discernimento durante la vita comune. Ma anche se un matrimonio, o una convivenza di fatto, sono iniziati dopo che una persona è divenuta incapace di discernimento per determinati atti (la capacità di discernimento può ancora sussistere per il matrimonio) non si dovrebbe escludere automaticamente il diritto legale di rappresentanza secondo l'articolo 374 CC¹⁵⁹. Infatti, da una parte, se gli interessi della persona incapace di discernimento sono in pericolo (p. es. in caso di pericolo di abusi o di conflitto di interessi) può intervenire l'autorità di protezione degli adulti (art. 376 CC). E dall'altra il potere di rappresentanza è limitato soltanto a determinati atti di amministrazione (cfr. cpv. 2).

Cpv. 2 n. 2: l'avamprogetto rinuncia alla difficile distinzione tra amministrazione ordinaria e straordinaria ma conserva un certo controllo sull'amministrazione patrimoniale da parte del rappresentante legale (cfr. in proposito n. 2.2.4).

Il numero 2 rimanda espressamente all'articolo 396 capoverso 3 CO facendo salvi dalla rappresentanza legale gli atti cui si applica tale articolo. Il rappresentante legale abbisogna di una speciale autorizzazione per fare transazioni, accettare arbitrati, contrarre obbligazioni cambiarie, alienare o vincolare fondi e fare donazioni.

Questa soluzione intende semplificare sia la situazione della persona con diritto di rappresentanza sia quella dei partner contrattuali, definendo chiaramente gli affari esclusi dal diritto di rappresentanza. Ne dipende anche la possibilità di esimere l'APMA dall'obbligo di decidere in merito al potere di rappresentanza e se del caso di rilasciare una conferma di tale potere (cfr. in proposito i commenti all'art. 376 AP-CC).

Cpv. 2 n. 3: l'avamprogetto intende sopprimere l'espressione «se necessario» contenuta nella disposizione vigente. In futuro il rappresentante legale avrà il potere di aprire e sbrigare tutta la corrispondenza (anche elettronica). Soltanto così il diritto di rappresentanza può essere efficacemente esercitato nella pratica.

Cpv. 3: la normativa vigente è adeguata in conseguenza della modifica del numero 2 ed è nel contempo semplificata senza modificarne il contenuto materiale.

Art. 376

Per esigenze pratiche segnatamente nei rapporti con le banche e altri fornitori di servizi finanziari, rinunciare totalmente alla possibilità di chiedere all'APMA un documento che attesta i poteri di rappresentanza non entra in considerazione per motivi di certezza delle relazioni giuridiche. Tenuto conto dei proposti adeguamenti degli articoli 374 capoversi 2 e 3 CC, la soglia per l'intervento dell'autorità può però innalzata (cfr. in proposito n. 2.3.4).

Secondo l'avamprogetto, in futuro l'APMA interverrà soltanto in caso di pericolo per gli interessi della persona incapace di discernimento e non già in caso di «dubbio» sul potere di rappresentanza o sulla portata di tale potere. Il capoverso 1 è adeguato di

¹⁵⁹ MEIER, nota a piè di pagina 986.

conseguenza. È tuttavia mantenuta la possibilità di chiedere un documento che attesta i poteri di rappresentanza (cfr. *cpv. 2 n. 1*). Tuttavia nella pratica un tale attestato dovrebbe essere chiesto soltanto se nel singolo caso vi sono indizi di pericolo. Per il resto il contenuto della disposizione rimane immutato.

Art. 378 cpv. 1 n. 3 e 8

N. 3: secondo il diritto vigente, i conviventi di fatto hanno un diritto di rappresentanza, in ambito medico, basato sull'articolo 378 capoverso 1 numero 4 CC, come ad esempio nel caso di due amiche che decidono di convivere senza essere una coppia. Le condizioni cumulative, ossia la comunione domestica e la regolare assistenza prestata di persona, mirano a distinguere le comunità basate sulla responsabilità reciproca (*Verantwortungsgemeinschaft*) dalle semplici co-localazioni (p. es. durante gli studi). Poiché l'avamprogetto menziona i conviventi di fatto nell'articolo 374 capoverso 1, il tenore dell'articolo 378 capoverso 1 numero 3 deve essere adeguato di conseguenza per far sì che le condizioni del potere di rappresentanza dei conviventi di fatto siano le stesse in tutti i settori, nella gestione patrimoniale, nell'assistenza personale e in ambito medico.

N. 8: l'elenco delle persone che nell'ordine hanno diritto di rappresentare la persona incapace di discernimento e di dare o rifiutare il consenso per i provvedimenti ambulatoriali o stazionari deve essere completato. Spesso le persone anziane senza figli hanno nipoti disposti a rappresentarle, in particolare in ambito medico. Ciò soddisfa i principi della sussidiarietà e della proporzionalità e rafforza il coinvolgimento delle persone vicine (cfr. in proposito n. 2.4).

Art. 389a C. Persone vicine

L'articolo 389a AP-CC contiene una nuova definizione legale delle persone vicine.

La nozione di persona vicina è già presente negli articoli 368, 373 e 381 CC. La definizione legale va però inserita soltanto nel capitolo concernente le misure ufficiali perché il ruolo delle persone vicine è particolarmente importante quando è ordinata una misura di protezione degli adulti. I diritti e gli obblighi delle persone vicine sono concretizzati in altre disposizioni (cfr. art. 400 cpv. 1^{bis}, 401 cpv. 2, 406 cpv. 3, 413 cpv. 3, 420, 446a AP-CC nonché art. 76 cpv. 1^{bis} AP-LTF).

Cpv. 1: conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. in proposito n. 2.4.1.2), il capoverso 1 contiene una definizione legale della persona vicina che ha come elemento centrale la relazione concreta di vicinanza (*tatsächlichen Näheverhältnisses*). È determinante la relazione vissuta e non quella formale con la persona bisognosa di sostegno. In base alla giurisprudenza del Tribunale federale occorrono due elementi per considerare vicina una persona:

- l'espressione «strettamente legata» concretizza le due esigenze poste dalla giurisprudenza, ossia la conoscenza diretta della personalità dell'interessato e il riconoscimento della qualità di persona vicina da parte dell'interessato. La volontà dell'interessato è quindi presa in considerazione;
- il fatto che una persona appaia «idonea a tutelarne gli interessi» concretizza la terza esigenza della giurisprudenza. Le persone vicine difendono sempre gli

interessi dell'interessato e non i propri¹⁶⁰. Le esigenze riguardo all'idoneità sono però meno severe che nel caso di un curatore¹⁶¹.

Chi sostiene di essere una persona vicina all'interessato come indicato sopra deve quindi rendere verosimile all'APMA di avere uno stretto legame con tale persona e di essere idoneo a tutelarne gli interessi. Ciò non dovrebbe essere troppo difficile: normalmente tali persone si sono già manifestate nel corso del procedimento o si sono rivolte all'autorità oppure è emerso dai colloqui con l'interessato o da altre circostanze che vanno considerate persone vicine.

Cpv. 2: la cerchia delle persone vicine secondo il capoverso 1 è più estesa di quella dei congiunti. Tuttavia si presume che i congiunti menzionati nel capoverso 2 e i conviventi di fatto siano persone vicine. In tal modo si codifica la giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. in proposito n. 2.4.1.2). L'elenco corrisponde sostanzialmente a quello dell'attuale articolo 420 CC con l'aggiunta di due ulteriori categorie di congiunti in linea diretta: i nonni e gli abiatici. I nonni possono rappresentare importanti persone di riferimento, in particolare per i minori, altrettanto può valere per gli abiatici di una persona anziana. La cerchia delle persone che beneficiano della presunzione deve nel contempo rimanere relativamente limitata per evitare che l'APMA debba pronunciarsi troppo frequentemente sulla confutazione della presunzione in un caso concreto. La presunzione può essere confutata non soltanto in mancanza di una effettiva relazione di vicinanza o in caso di rifiuto da parte dell'interessato ma anche in caso di un conflitto di interesse o litigi in famiglia¹⁶². Spesso si tratta di liti in materia di successioni¹⁶³.

A differenza dell'articolo 378 capoverso 1 numero 8 AP-CC i nipoti non sono compresi nella presente disposizione. Questa distinzione appare giustificata perché nell'articolo 378 CC vi è un sistema a cascata e il diritto di rappresentanza dipende soltanto dal fatto che sia prestata di persona regolare assistenza. I nipoti possono però essere qualificati come persone vicine ai sensi dell'articolo 389a capoverso 1 AP-CC se rendono verosimile all'APMA di essere strettamente legati all'interessato e idonei a tutelarne gli interessi.

Art. 390 cpv. 2 e 3

Cpv. 2: nella presente disposizione l'espressione «persone vicine» introdotta e definita nell'articolo 389a AP-CC sostituisce il termine «congiunti» («*Angehörige*» nel tedesco è sostituito da «*nahestehenden Personen*»), senza modificare il contenuto materiale; questa modifica non concerne il testo francese.

Cpv. 3: la nuova regola proposta intende eliminare la disparità di trattamento delle persone vicine, in parte fortuita, a dipendenza del fatto che abbiano rivolto all'APMA una domanda di istituzione di una curatela o un avviso di pericolo. Nella nuova formulazione il termine «avviso» copre le due situazioni (cfr. in proposito n. 2.4.3.2).

¹⁶⁰ Cfr. sentenza del Tribunale federale 5A_322/2019 dell'8 lug. 2020, consid. 2.3.3

¹⁶¹ L'idoneità di una persona vicina va esaminata sotto questo profilo soltanto se è presa in considerazione come curatore (cfr. in proposito art. 400 cpv. 1 CC).

¹⁶² Cfr. sentenza del Tribunale federale 5A_322/2019 dell'8 lug., consid. 2.3.3

¹⁶³ Cfr. sentenza del Tribunale federale 5A_112/2015 del 7 dic. 2015, consid. 2.5.1.1

Art. 400 Abs. 1^{bis}

Per meglio coinvolgere le persone vicine nel diritto della protezione dei minori e degli adulti (cfr. in proposito n. 2.4 segg.) si introduce un obbligo legale per l'APMA di esaminare la possibilità di fare ricorso a una persona vicina. In caso di incapacità di discernimento di una persona, l'autorità di protezione degli adulti deve pertanto esaminare in particolare se una persona vicina è in grado di occuparsi degli affari dell'interessato in qualità di curatore.

Secondo il nuovo *capoverso 1^{bis}*, l'APMA non deve tenere conto soltanto delle persone vicine ma anche di altre persone che si mettono volontariamente a disposizione per svolgere la funzione di curatore – i cosiddetti «curatori privati» in opposizione ai «curatori professionali» (cfr. in proposito n. 2.4.2.2). Nella pratica questo obbligo di esame è rilevante soprattutto nel settore della protezione degli adulti poiché le persone vicine e i curatori privati adempiono soltanto di rado i criteri di idoneità necessari per la curatela di un minore.

L'obbligo dell'autorità di esaminare se una persona vicina o un'altra persona può essere considerata come curatore non implica che l'interessato debba accettare tale persona come curatore. Se l'interessato non vuole quale curatore una determinata persona, l'autorità di protezione degli adulti, per quanto possibile, gli dà soddisfazione (art. 401 cpv. 3 CC), su questo punto la legge non cambia.

Anche se secondo lo studio di Ecoplan la maggioranza dei curatori privati è costituita da persone vicine (cfr. in proposito n. 1.5.2), la nuova disposizione permette di ampliare e promuovere il potenziale il ricorso ad altre persone che possono potenzialmente fungere da curatori privati.

Secondo la nuova disposizione, l'autorità di protezione degli adulti deve anche esaminare se i compiti legati alla curatela possono essere suddivisi. I curatori privati possono infatti sgravare i curatori professionali anche se sono incaricati soltanto di una parte dei compiti (cfr. in proposito n. 2.4.2.2). Il conferimento della curatela a più persone è già possibile secondo l'articolo 402 CC. Del resto occorre rammentare che un curatore può coinvolgere una persona vicina nell'esecuzione del mandato anche se quest'ultima non è stata nominata curatore per una parte dei compiti (cfr. art. 406 cpv. 3 AP-CC).

Art. 401 cpv. 2 e 4

Cpv. 2: la nozione di «persone vicine» introdotta e definita nell'articolo 389a AP-CC permette di eliminare il termine «congiunti» («*Angehörige*») nel tedesco è sostituito da «*nahestehenden Personen*») nella presente disposizione.

Cpv. 4: nella pratica già oggi molte APMA tengono conto dei desideri espressi in anticipo dalle persone vicine. La nuova regola intende sancire nella legge questa possibilità. Frequentemente si tratta dei desideri dei genitori per i figli riguardo alla persona che deve essere nominato come tutore in caso di loro decesso (art. 327a CC). Secondo l'articolo 327c capoverso 2 CC, le disposizioni della protezione degli adulti, segnatamente quelle sulla nomina del curatore e quindi anche l'articolo 401, sono applicabili per analogia. Ma anche una persona non ancora divenuta incapace di discernimento che non vuole redigere un mandato precauzionale può esprimere in

anticipo il desiderio di avere una determinata persona come curatore. Non è tuttavia previsto di iscrivere un tale desiderio nel registro dello stato civile né l'APMA ha l'obbligo di informarsi al riguardo: spetta all'interessato informare l'APMA competente del suo desiderio.

Art. 406 titolo marginale e cpv. 3

Il compito principale dell'APMA è proteggere le persone bisognose di aiuto e adottare le misure necessarie. In seguito spetta al curatore nominato mobilitare, nell'ambito dell'esecuzione del mandato, le risorse della rete di assistenza nell'interesse dell'interessato, ad esempio coinvolgendo le persone vicine nell'esecuzione del mandato. In questo modo l'interessato e le persone a lui vicine accettano meglio la curatela e inoltre, le misure ufficiali possono essere in seguito ridotte o eliminate completamente¹⁶⁴.

La nuova disposizione del *capoverso 3* riprende quindi espressamente nella legge la possibilità già prevista dal diritto vigente di coinvolgere le persone vicine nell'esecuzione del mandato, a condizione che ciò avvenga sempre nell'interesse dell'interessato. La persona vicina può fornire informazioni sul carattere e spesso anche sul vissuto della persona divenuta incapace di discernimento, informazioni che consentono di dedurre la sua probabile volontà per quanto riguarda un atto determinato (p. es. ricerca di una soluzione abitativa adeguata, vendita di un immobile). Il coinvolgimento permette anche di coordinare l'attività del curatore con quella di una persona vicina che assume determinati compiti. Ciò potrebbe però anche creare tensioni quanto all'obbligo di discrezione del curatore, ragion per cui le pertinenti disposizioni devono prevedere che il curatore ha la facoltà d'informare le persone vicine (cfr. art. 413 cpv. 3 AP-CC).

Una persona vicina può quindi essere coinvolta nelle misure anche se non è stata nominata curatore; non ha però diritto di esserlo. Il curatore resta l'unico responsabile dell'esercizio della curatela ed è lui che stabilisce se il coinvolgimento è nell'interesse dell'interessato. A tale fine deve anche essere garantito che non sia coinvolta alcuna persona contro la volontà o il palese rifiuto dell'interessato (cfr. anche commenti all'art. 389a AP-CC). Non vi è obbligo di coinvolgere una persona vicina e la relativa decisione del curatore può essere contestata presso l'APMA (cfr. art. 419 CC).

Art. 413 cpv. 3

La disposizione deve essere riformulata affinché per il curatore sia chiaro che, oltre ai terzi (p. es. locatore o datore di lavoro) possono e devono essere informate anche le persone vicine ai sensi dell'articolo 389a AP-CC, nella misura in ciò sia necessario nell'interesse dell'interessato. La modalità e la portata dell'informazione dipendono dallo scopo dell'informazione. Ad esempio, se deve somministrare medicinali, la persona vicina ha un interesse a sapere esattamente di quale malattia si tratta ma non a ottenere altre informazioni mediche.

¹⁶⁴ ZK-MEIER, art. 389 ZGB n. 37.

Art. 420 Agevolazioni per persone vicine

Per soddisfare una richiesta centrale e ripetutamente formulata dalla revisione del diritto della protezione dei minori e degli adulti, l'avamprogetto intende disciplinare la possibilità di concedere ai curatori agevolazioni secondo l'articolo 420 CC e in particolare di ampliarle: secondo la proposta del Consiglio federale, le agevolazioni saranno applicate a tutti i curatori, se in tale ruolo saranno nominate persone vicine ai sensi della nuova disposizione dell'articolo 389a AP-CC. Non sarà però un'«esenzione» generale (cfr. in proposito n. 2.4.2.3). Sono così attuate le richieste delle due iniziative parlamentari Vogler 16.428 e 16.429 (cfr. in proposito n. 2.4.2.3).

Il *titolo della sezione ottava* deve essere modificato di conseguenza perché la disposizione si applica ora a ogni curatela conferita a una persona vicina (cfr. art. 389a e 400 AP-CC). Nella pratica dovrebbe trattarsi soprattutto di stretti parenti e in particolare dei genitori nominati curatori di figli maggiorenni dopo che la nuova normativa del 2013 ha eliminato l'autorità parentale prolungata del vecchio diritto (cfr. art. 385 cpv. 3 vCC) (cfr. in proposito n. 1.1.1 e 2.4.2.1).

Se il curatore è una persona vicina ai sensi dell'articolo 389a AP-CC, l'APMA dovrà in futuro esaminare se può essere *dispensato* dall'obbligo di ottenere il consenso per determinati atti o negozi secondo l'articolo 416 CC o se possono essergli concesse determinate *agevolazioni* (p. es. obbligo di inventario ma in forma semplificata). Tale esame dovrebbe sempre essere effettuato *quando le circostanze lo giustificano*, ad esempio quando la situazione reddituale e patrimoniale dell'interessato è molto semplice. Anche il curatore può tuttavia formulare una corrispondente richiesta.

Per l'applicazione della nuova disposizione, si può rimandare, per il resto, alle raccomandazioni della COPMA «*Angehörige als Beistand – Kriterien zur Umsetzung von Artikel 420 ZGB*» (raccomandazioni: congiunti come curatori – criteri per l'attuazione dell'art. 420 CC)¹⁶⁵ che hanno dato buoni risultati nella pratica e costituiscono pertanto il punto di partenza e il filo conduttore della presente proposta di modifica e dell'interpretazione della nuova norma.

Nei casi in cui l'autorità parentale prolungata dei genitori di persone disabili, dopo l'entrata in vigore della PMA nel 2013, è stata trasformata in una curatela generale con la concessione di una dispensa totale, si deve tener conto dell'articolo 14b AP-tit. fin. CC (cfr. i relativi commenti).

Art. 426 cpv. 2

Con l'introduzione e la definizione delle persone vicine nell'articolo 389a AP-CC, la nozione di «congiunti» nella versione italiana e l'equivalente tedesco «*Angehörige*» possono di conseguenza essere sostituite senza modifica del contenuto materiale.

Art. 431 cpv. 1 e 3

La revisione intende porre rimedio all'incertezza del diritto vigente riguardo alla competenza territoriale dell'autorità della protezione degli adulti in materia di verifica periodica del ricovero a scopo di assistenza (cfr. in proposito n. 2.5.3).

¹⁶⁵ www.kokes.ch > Dokumentation > Empfehlungen.

L'avamprogetto precisa così che la verifica periodica di un ricovero a scopo di assistenza deve di norma essere effettuata dall'autorità di protezione degli adulti che ha preso la decisione di ricovero (*cpv. 1*), a condizione che il procedimento non sia stato ripreso da un'altra autorità. Tale potrebbe ad esempio essere il caso in uno scenario intercantonale in cui l'autorità di protezione degli adulti del domicilio dell'interessato ha già istituito una curatela, ma il ricovero a scopo di assistenza è stato ordinato nel luogo di soggiorno per pericolo nel ritardo (cfr. in proposito n. 2.5.1).

Art. 439 cpv. 1^{bis}

La revisione intende anche porre rimedio all'incertezza del diritto vigente riguardo alla competenza territoriale per adire il giudice contro una misura (coatta) di assistenza. L'attuale situazione giuridica ha creato difficoltà in particolare nei contesti intercantionali (cfr. in proposito n. 2.5.1). La normativa proposta codifica la giurisprudenza del Tribunale federale¹⁶⁶ e attua così la mozione Reimann 19.4586 (cfr. in proposito n. 1.4.2.4).

Art. 441a B^{bis}. Statistica

La presente disposizione crea la base legale per il rilevamento statistico che in futuro sarà eseguito mediante una collaborazione tra Confederazione e Cantoni (cfr. in proposito n. 2.1.6). Potranno così essere associati al processo, oltre alla COPMA che attualmente coordina il rilevamento statistico, tutti gli attori cantonali coinvolti e potranno in particolare essere integrati nelle statistiche anche i dati dei tribunali (civili)¹⁶⁷ e quelli dei diversi servizi federali (in particolare anche quelli dell'Ufficio federale di statistica).

In via di principio i Cantoni continueranno come finora a preparare le basi statistiche e i dati sulle misure di protezione dei minori e degli adulti. In futuro i dati principali sulle misure di protezione (p. es. il numero di curatele per tipo di misura e a seconda degli interessati) saranno rilevati in tutti i Cantoni (*cpv. 1*). La COPMA continuerà a rivestire un ruolo chiave in questo ambito. Per migliorare, sviluppare e modernizzare ulteriormente la statistica, il Consiglio federale, con il coinvolgimento dei Cantoni, deve poter stabilire in futuro principi e modalità del rilevamento statistico e delegare tale competenza all'Ufficio federale di giustizia (*cpv. 2*).

Art. 443 A. Diritti d'avviso

L'articolo 443 AP-CC si prefigge di disciplinare i diritti d'avviso nel diritto della protezione degli adulti. Come nel diritto della protezione dei minori, (art. 314d CC), all'obbligo d'avviso deve essere dedicata una specifica disposizione (art. 443 AP-CC).

Cpv. 1: il principio del diritto di avvisare l'autorità quando una persona *appare* bisognosa di aiuto per la cura della sua persona o per la gestione del patrimonio o delle

¹⁶⁶ Cfr. DTF 146 III 377 consid. 4.3

¹⁶⁷ Cfr. Al riguardo la nota 35.

relazioni giuridiche¹⁶⁸ rimane immutato. Non è necessario che il bisogno di aiuto sussista effettivamente. Chiarire se sono adempiute le condizioni per un intervento ufficiale spetta all'autorità di protezione degli adulti. Come nel diritto vigente, l'autorità può essere avvertita in ogni momento, anche se l'interessato è già oggetto di una misura di protezione degli adulti.

Cpv. 2: per analogia con la normativa del diritto della protezione dei minori (art. 314c CC), la posizione giuridica delle persone tenute al segreto professionale è disciplinato in un capoverso separato. Secondo il diritto vigente, le persone obbligate al segreto professionale secondo l'articolo 321 CP¹⁶⁹ devono farsi dispensare da tale segreto prima di effettuare un avviso¹⁷⁰. Nel diritto della protezione dei minori questa riserva è stata soppressa in considerazione degli interessi dei minori in pericolo. Ma anche tra gli adulti vi sono persone vulnerabili che hanno un bisogno accresciuto di protezione, ad esempio le persone affette da malattie psichiche o le persone anziane, in particolare se non vi sono persone vicine che possono tutelarne gli interessi. Poiché nel diritto della protezione degli adulti, il principio dell'autodeterminazione è di centrale importanza, l'esenzione dalla riserva può tuttavia valere soltanto per le persone *bisognose di aiuto e incapaci di discernimento*. Altrimenti vi sarebbe il rischio che gli interessati, per paura di un avviso all'APMA, non oserebbero chiedere aiuto o di compromettere un rapporto di fiducia (p. es. con il medico di famiglia). Quindi per le persone capaci di discernimento l'avviso è ammissibile soltanto con il loro consenso o dopo la dispensa della competente autorità (art. 321 CP).

Tuttavia la questione della capacità o incapacità di discernimento è spesso controversa nel diritto della protezione degli adulti. Al presupposto dell'incapacità di discernimento come criterio per il diritto di avvisare l'autorità di protezione non vanno quindi posti requisiti severi. L'avviso è sempre effettuato per tutelare gli interessi dell'interessato e non nell'interesse di chi avvisa. Dovrebbero quindi essere sufficienti indizi di incapacità di discernimento. I professionisti in questione sono regolarmente in contatto con gli interessati di modo che con il tempo possono formarsi un'opinione sia sulla capacità di discernimento sia sul bisogno di aiuto di questi ultimi. In particolare possono anche valutare se il sostegno necessario potrebbe essere fornito dai congiunti o se invece la situazione di pericolo da cui risulta il bisogno di aiuto è dovuta ai congiunti medesimi (a volte oberati dalla situazione)(cfr. in proposito n. **Error! Reference source not found.**). Una violazione del segreto professionale dovrebbe però entrare in linea di conto soltanto come *ultima ratio* nel caso in cui nessuna altra soluzione appaia sufficiente per rimediare al bisogno di aiuto.

Come nel diritto della protezione di minori, si rinuncia infine ad accordare un diritto di avviso agli ausiliari pure assoggettati al segreto professionale secondo il Codice penale (art. 321 n. 1 CP). La ponderazione di interessi per stabilire se preservare il rapporto di fiducia o avvisare l'autorità di protezione degli adulti spetta al professionista, soggetto al segreto professionale, per il quale l'ausiliario lavora. Se

¹⁶⁸ Cfr. art. 391 cpv. 2 CC.

¹⁶⁹ Si tratta di ecclesiastici, avvocati, difensori, notai, consulenti in brevetti, revisori tenuti al segreto professionale in virtù del Codice delle obbligazioni, medici, dentisti, chiropratici, farmacisti, levatrici, psicologi, infermieri, fisioterapisti, ergoterapisti, dietisti, optometristi, osteopati e dei relativi ausiliari.

¹⁷⁰ Messaggio PMA, FF 2006 6463.

viene a conoscenza di un possibile bisogno di aiuto, l'ausiliario deve informarne il professionista per cui lavora affinché quest'ultimo possa effettuare la necessaria ponderazione di interessi¹⁷¹.

Art. 443a A^{bis}. Obblighi di avviso

Cpv. 1: singoli aspetti dell'obbligo di avvisare l'autorità sono già stati adeguati nell'ambito della revisione del diritto della protezione dei minori, in particolare per stabilire che il segreto professionale prevale sull'obbligo di avviso¹⁷². Secondo l'avamprogetto, l'obbligo di avvisare le autorità è oggetto di una disposizione specifica analoga a quella adottata nel diritto della protezione dei minori. L'obbligo di avviso cui sono attualmente sottoposte le persone con un'attività ufficiale è esteso ai professionisti particolarmente idonei a individuare un bisogno di aiuto. Il Consiglio federale accoglie così una richiesta formulata nella consultazione sulla normativa concernente l'avviso nella protezione dei minori¹⁷³. Come nel diritto della protezione dei minori, l'obbligo di avvisare l'autorità può, in determinate circostanze, agevolare e chiarire la situazione dei professionisti semplificando il loro compito perché permette loro di spiegare, alla persona bisognosa di aiuto, che sono obbligati per legge ad avvisare l'autorità.

Il segreto professionale secondo il Codice penale rimane salvo, perché il legislatore ha ritenuto degna di particolare protezione la confidenzialità del rapporto con queste categorie di professionisti. Chi è vincolato al segreto professionale secondo l'articolo 321 numero 1 CP, come nel diritto della protezione dei minori, ha un diritto di avvisare l'autorità (cfr. art. 443 cpv. 2 AP-CC) ma non l'obbligo di farlo.

N. 1: a differenza del diritto della protezione dei minori, nel presente caso non è opportuno enumerare determinati gruppi professionali. È tuttavia importante citare i compiti in questione: la cura della persona e la cura degli interessi patrimoniali. Si tratta di specialisti professionalmente responsabili del benessere personale o finanziario dell'interessato. I collaboratori delle organizzazioni private di aiuto, come ad esempio curaviva, pro mente sana e pro senectute, fungono spesso da consulenti; in futuro saranno in via di principio sottoposti all'obbligo di avviso nella misura in cui non sono in grado di gestire la situazione nel quadro della loro attività. Nell'ambito della cura degli interessi patrimoniali occorre precisare che il mandatario legato alla persona bisognosa di aiuto ha l'obbligo di avvisare l'autorità ai sensi dell'articolo 397a CO¹⁷⁴, fermo restando che in tal caso vi è una «durevole incapacità di discernimento». Quindi il CO già copre gran parte di casi, il che è in particolare rilevante nel settore finanziario che ha grande importanza proprio per le persone anziane (sulla nozione di *elder abuse* cfr. n. 2.6.1).

N. 2: l'obbligo di avviso delle persone che svolgono un'attività ufficiale corrisponde a quello del vigente articolo 443 capoverso 2 CC.

¹⁷¹ Cfr. messaggio Protezione minorenni, FF 2015 2751, in particolare 2775.

¹⁷² Messaggio Protezione minorenni, FF 2015 2751 pagg. 2770 e 2781 seg.

¹⁷³ Cfr. messaggio Protezione minorenni, FF 2015 2751 in particolare 2770.

¹⁷⁴ Cfr. MEIER, marg. 189 con ulteriori rimandi.

Cpv. 2: questa normativa, nuova in materia di protezione degli adulti, corrisponde alla normativa vigente per la protezione dei minori secondo l'articolo 314d capoverso 2 CC.

Cpv. 3: anche in futuro il diritto cantonale potrà prevedere altri obblighi di avviso. La presente normativa è ripresa immutata dal diritto vigente.

Art. 446

Le persone vicine sono già coinvolte attualmente nell'accertamento dei fatti in base al capoverso 1 (principio inquisitorio). Per sottolineare l'importanza delle persone vicine nella procedura, il Consiglio federale ritiene opportuno sancire espressamente tale possibilità nella legge (cfr. in proposito n. 2.4.3.3).

Secondo la nuova disposizione, l'APMA deve verificare se vi sono persone vicine che possono essere coinvolte nel procedimento e in particolare nell'accertamento dei fatti. Normalmente le persone vicine si manifestano da sé nel corso del procedimento o sono già note all'APMA oppure sono menzionate espressamente dall'interessato. L'autorità di protezione degli adulti può contattarle e chiedere ulteriori informazioni. Non è invece obbligata a compiere ulteriori accertamenti, ad esempio esaminando gli elenchi di indirizzi o di contatti dell'interessato o chiedendo informazioni presso terzi privati (banche, locatore) o presso altre autorità (ad esempio nel registro dello stato civile o presso gli uffici del controllo abitanti). Se non vi sono indizi riguardo ad altre persone vicine, l'APMA non deve in via di principio ricercarne altri.

Se ritiene di aver completamente chiarito i fatti, l'autorità di protezione degli adulti non è obbligata a coinvolgere imperativamente nel procedimento tutti i conoscenti e le altre potenziali persone vicine. Se l'APMA rinuncia a coinvolgere nel procedimento determinate persone vicine che le sono note, è tuttavia opportuno che motivi brevemente tale scelta nella decisione sulla misura, decisione che può essere impugnata con un reclamo secondo l'articolo 450 CC.

Art. 446a X. Persone che partecipano al procedimento

L'avamprogetto intende disciplinare esplicitamente la partecipazione al procedimento delle persone vicine per migliorarne e chiarirne la posizione giuridica (cfr. in proposito n. 2.4.3.2). A tale scopo viene introdotta una nuova disposizione su tutte le persone che partecipano al procedimento nel diritto della protezione dei minori e degli adulti.

N. 1: l'interessato è senz'altro una persona che partecipa al procedimento. Nel diritto della protezione degli adulti si tratta della persona bisognosa di aiuto. Nel diritto della protezione dei minori si tratta del minore e dei suoi genitori.

N. 2: al fine di meglio coinvolgere le persone vicine, la loro partecipazione nel procedimento deve essere espressamente disciplinata nella legge. Le persone vicine che vogliono impegnarsi per l'interessato, e quindi partecipare anche a un procedimento, di regola si annunciano spontaneamente all'autorità di protezione degli adulti prima dell'inizio del procedimento o in tale momento. Anche se può e deve essere riconosciuta nella maggior parte dei casi, nell'interesse della chiarezza e della

certezza del diritto. la qualità di parte di queste persone non deve risultare direttamente dalla legge ma da una pertinente *decisione dell'APMA* (cfr. in proposito n. 2.4.3.2).

Se in un procedimento si sono manifestate persone vicine, o se sono note, l'APMA prende una decisione (incidentale) sulla loro partecipazione al procedimento. Prende tale decisione *d'ufficio* se ritiene che la concessione della qualità di parte a una determinata persona vicina sia necessaria nell'interesse dell'interessato. Decide però sulla partecipazione di una persona vicina al procedimento anche *su domanda*. A tal fine l'APMA esamina se il richiedente può essere qualificato come vicino secondo l'articolo 389a AP-CC. Per i motivi del rifiuto di una tale domanda si rimanda alle osservazioni sulla definizione legale della persona vicina (cfr. n. 2.4.1.4).

Anche se in futuro sarà sempre l'APMA a decidere sulla qualità di parte delle persone vicine, una decisione formale (incidentale) sarà necessaria a tal fine soltanto se è stata formulata una corrispondente richiesta, in particolare se deve essere rifiutata; la decisione deve essere in linea di massima motivata soltanto in questi casi. Ciò non esclude la possibilità che l'APMA possa concedere la qualità di parte a persone vicine anche senza decisione incidentale formale e in particolare associarle direttamente al procedimento concedendo loro un diritto che spetta solo a una parte, ad esempio quello di consultare gli atti.

N. 3: di regola i terzi (p. es. medico di famiglia, esperti, altre persone dell'ambiente dell'interessato) sono coinvolti nell'accertamento dei fatti. In determinate circostanze l'APMA può concedere loro anche la qualità di parte. Questa disposizione deve tuttavia essere interpretata in senso restrittivo. Costituisce una fattispecie residuale per determinate situazioni eccezionali, ad esempio per i parenti che non sono considerati persone vicine ai sensi dell'articolo 389a AP-CC perché prima dell'avvio del procedimento non avevano più contatti con l'interessato.

Art. 448 titolo marginale, cpv. 1^{bis}-3

Gli adeguamenti degli obblighi di collaborazione sono collegati con la nuova normativa dei diritti e obblighi di avvisare le autorità (cfr. in proposito n. **Error! Reference source not found.** nonché art. 443 e 443a AP-CC). Per analogia con la normativa del diritto della protezione dei minori è eliminato il capoverso 3. La riserva è mantenuta soltanto per gli avvocati.

Art. 449c cpv. 1 n. 2 lett. a

Unitamente alla decisione sull'entrata in vigore per il 1° gennaio 2024 di questa disposizione adottata dal Parlamento nel 2016, il Consiglio federale ha espresso l'intenzione di modificare il capoverso 1 numero 2 lettera a nell'ambito della presente revisione (cfr. in proposito n. 2.1.7). Il testo deve essere adeguato affinché in futuro al Comune di domicilio – come alle altre autorità menzionate nella disposizione – sia comunicato soltanto che l'APMA «ha sottoposto una persona maggiorenne a una curatela che revoca o limita l'esercizio dei diritti civili».

Art. 451 cpv. 1^{bis} e 2

Cpv. 1: in modo analogo all'articolo 413 AP-CC, l'avamprogetto vuole sancire espressamente nella legge la possibilità di informare le persone vicine in merito al procedimento.

Cpv. 2: nell'ambito della già citata revisione del 2016 il Consiglio federale è stato incaricato di disciplinare in un'ordinanza la concessione di informazioni da parte dell'autorità di protezione degli adulti sull'esistenza e gli effetti delle pertinenti misure (cfr. in proposito n. 2.1.7). Dalla consultazione sul progetto di ordinanza negli anni 2019/2020 è risultato che la concessione di informazioni sulle misure di protezione degli adulti nel frattempo funziona senza problemi cosicché il Consiglio federale ritiene che attualmente non vi sia alcuna necessità di un'ordinanza (cfr. in proposito n. 1.4.4). In questa situazione, la presente revisione elimina nuovamente la norma di delega.

Art. 14a tit. fin. titolo marginale

L'introduzione dell'articolo 14b nel Titolo finale rende necessario adeguare il titolo marginale dell'articolo 14a del Titolo marginale.

Art. 14b tit. fin.

Per quanto concerne il diritto transitorio valgono le medesime regole di diritto transitorio definite per l'entrata in vigore della nuova normativa del 2013. Il nuovo diritto si applica ai procedimenti pendenti alla sua entrata in vigore.

3.2 Legge sul Tribunale federale (LTF)¹⁷⁵

Art. 76 cpv. 1^{bis}

La legittimazione al reclamo sul piano cantonale (art. 450 cpv. 2 CC) e quella per il ricorso dinanzi al Tribunale federale (art. 75 LTF) sono disciplinate diversamente nel diritto vigente (cfr. in proposito n. 2.4.3.4). In particolare è assai ristretta la legittimazione ricorsuale delle persone vicine dinanzi al Tribunale federale. Può così succedere che una persona vicina legittimata, secondo l'articolo 450 capoverso 2 numero 2 CC, a ricorrere sul piano cantonale a tutela dell'interessato non abbia alcuna possibilità di impugnare la decisione del giudice cantonale dinanzi al Tribunale federale perché gli interessi di terzi non possono essere fatti valere mediante ricorso in materia civile.

Poiché la presente revisione mira a rafforzare la posizione procedurale delle persone vicine, è coerente armonizzare la loro legittimazione nella procedura dinanzi alle autorità cantonali (cfr. art. 450 cpv. 2 n. 2 CC) con quella per impugnare la decisione dinanzi al Tribunale federale. Non si tratta soltanto di consolidare la posizione delle persone vicine ma soprattutto di proteggere l'interessato e difendere i suoi interessi.

¹⁷⁵ RS 173.110

Anche se l'articolo 76 capoverso 1^{bis} AP-LTF menziona soltanto l'autorità di protezione degli adulti, la normativa vale anche per le decisioni dell'autorità di protezione dei minori (in virtù del rimando dell'articolo 314 CC all'art. 450 CC).

Art. 132b

La presente disposizione disciplina le conseguenze della nuova disposizione sui procedimenti pendenti dinanzi al Tribunale federale al momento dell'entrata in vigore della revisione (diritto transitorio). Tali procedimenti continuano a essere retti dal diritto anteriore.

4 Ripercussioni

4.1 Ripercussioni per la Confederazione

Il progetto non ha ripercussioni dirette né sulle finanze né sul personale della Confederazione.

I nuovi compiti della Confederazione legati al futuro miglioramento delle statistiche sulla protezione dei minori e degli adulti (cfr. n. 2.1.6 nonché art. 441a AP-CC e i relativi commenti) comporteranno indirettamente spese supplementari che i servizi e le autorità competenti potranno però sostenere, sotto i profili finanziario e del personale, con i mezzi disponibili.

4.2 Ripercussioni per i Cantoni, i Comuni, le città, gli agglomerati e le regioni di montagna

Il progetto ha diverse ripercussioni per i Cantoni:

- tutti i Cantoni dovranno creare la possibilità di *depositare i mandati precauzionali presso un ufficio pubblico* (cfr. in proposito n.2.2.2). 14 Cantoni l'hanno già fatto e 12 di essi hanno designato l'APMA come servizio di deposito, il Cantone di San Gallo ha designato l'Ufficio del registro di commercio e del notariato e il Cantone di Basilea-Campagna l'Ufficio dei testamenti. Anche gli altri Cantoni possono impiegare le strutture e uffici pubblici attuali senza dover creare un nuovo servizio. Non si prevede quindi una spesa importante;
- l'*allestimento di statistiche* sulla protezione dei minori e degli adulti dovrà essere disciplinata dalla legge. L'allestimento di statistiche moderne e uniformi sul piano svizzero potrebbe generare spese supplementari per i Cantoni, diverse da Cantone a Cantone, poiché già oggi essi rilevano dati per la statistica COPMA (cfr. in proposito n. 2.1.6);
- la revisione di alcuni punti della protezione degli adulti, segnatamente riguardo al coinvolgimento delle persone vicine e al diritto di procedura, comporterà una modifica parziale della procedura cantonale. A seconda dell'organizzazione cantonale delle autorità, le ripercussioni del progetto sulle

autorità di protezione dei minori e degli adulti sono diverse. La nuova normativa attribuisce a tali autorità compiti in parte modificati che richiedono anche risorse supplementari, segnatamente per quanto riguarda la nomina quali curatori di persone vicine o privati. Occorre però partire dal presupposto che tale onere supplementare sarà associato a risparmi e semplificazioni in altri ambiti e che dal consolidamento dell'autodeterminazione e dal maggior coinvolgimento delle persone vicine deriverà un valore aggiunto per la società (cfr. in proposito n. 4.4).

Il progetto non ha ripercussioni specifiche sui Comuni, le città, gli agglomerati e le regioni di montagna. Le relative questioni non sono pertanto state approfondite.

4.3 Ripercussioni sull'economia nazionale

Il progetto non ha ripercussioni sull'economia nazionale.

4.4 Ripercussioni sociali

Vista la probabile evoluzione demografica, il progetto soddisfa necessità sociali concrete, poiché da una parte consolida l'autodeterminazione e la solidarietà familiare e dall'altra migliora la protezione delle persone bisognose di aiuto (in particolare gli anziani), segnatamente impiegando come curatori un maggior numero di persone vicine o di privati. A medio e lungo termine si prevedono ripercussioni sociali positive.

4.5 Ripercussioni sull'ambiente

Non sono previste ripercussioni sull'ambiente.

4.6 Altre ripercussioni

Non sono previste altre ripercussioni.

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

La revisione proposta si fonda sull'articolo 122 capoverso 1 Cost., secondo cui la legislazione nel campo del diritto civile e della procedura civile compete alla Confederazione. Tale competenza comprende anche il diritto della protezione dei minori e degli adulti.

5.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

L'avamprogetto non riguarda direttamente gli impegni internazionali della Svizzera.

5.3 Forma dell'atto

L'avamprogetto contiene disposizioni legislative importanti che in virtù dell'articolo 164 capoverso 1 Cost. vanno emanate sotto forma di legge federale. La modifica del Codice civile deve essere emanata sotto forma di legge federale.

5.4 Freno alle spese

Il progetto non è subordinato al freno alle spese ai sensi dell'articolo 159 capoverso 3 lettera b Cost. poiché non contiene disposizioni in materia di sussidi né richiede crediti d'impegno o dotazioni finanziarie.

5.5 Rispetto del principio di sussidiarietà e del principio dell'equivalenza fiscale

L'avamprogetto non tange né la ripartizione né l'adempimento dei compiti da parte della Confederazione e dei Cantoni.

5.6 Delega di competenze legislative

L'avamprogetto non delega alcuna nuova competenza legislativa al Consiglio federale. Ciò vale anche per la competenza del Consiglio federale prevista nell'articolo 441a capoverso 2 AP-CC nell'ambito della rilevazione della statistica.

5.7 Protezione dei dati

La questione della protezione dei dati si pone in particolare in relazione con la nuova normativa dei diritti e degli obblighi di avvisare l'autorità nonché della modifica della normativa in materia di obblighi di comunicazione. Il diritto della protezione dei minori e degli adulti è applicato dalle autorità cantonali; per questo motivo si applicano le leggi cantonali sulla protezione dei dati (art. 2 cpv. 1 *a contrario* LPD). Le disposizioni di diritto civile vanno considerate *lex specialis* rispetto alle disposizioni cantonali sulla protezione dei dati. La normativa proposta in materia di avvisi prevale sulle disposizioni cantonali in materia di protezione dei dati. In via di principio ciò vale anche per la nuova normativa sul rilevamento dati e sulle statistiche nell'ambito del diritto della protezione dei minori e degli adulti (cfr. n. 2.1.6).

6 Bibliografia

6.1 Lavori preparatori

Messaggio del 28 giugno 2006, concernente la modifica del Codice civile svizzero (Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione), FF 2006 6391 (cit. messaggio PMA)

Messaggio del 15 aprile 2015 concernente la modifica del Codice civile svizzero (Protezione dei minorenni), FF 2015 2751 (cit. messaggio Protezione minorenni)

Rapporto del Consiglio federale del 29 marzo 2017 «Erste Erfahrungen mit dem neuen Kindes- und Erwachsenenschutz» / «Premières expériences avec le nouveau droit de la protection de l'enfant et de l'adulte» (documento disponibile soltanto in tedesco e francese, Prime esperienze con il nuovo diritto della protezione dei minori e degli adulti) (cit. Bericht BR Erste Erfahrungen KESR)

Perizia «Die Stellung nahestehender Personen im Kindes- und Erwachsenenschutzrecht» (la posizione delle persone vicine nel diritto della protezione dei minori e degli adulti), Roland Fankhauser, febbraio 2019 (cit. perizia Fankhauser)

Rapporto finale Ecoplan del 28 agosto 2019 «Umfrage Kindes- und Erwachsenenschutzrecht - Erhebungen zum Einbezug nahestehender Personen allgemein und zum Umgang mit privaten Beiständen im Besonderen» (sondaggio sul diritto della protezione dei minori e degli adulti – Rilevamenti sul coinvolgimento delle persone vicine in generale e sui curatori privati in particolare) (cit. studio Ecoplan)

Rapporto del Consiglio federale del 18 settembre 2020 «Impedire la violenza nei confronti delle persone anziane» in adempimento del postulato 15.3945 Glanzmann-Hunkeler del 24 settembre 2015 (cit. Rapporto CF Impedire la violenza sulle persone anziane)

6.2 Letteratura

BIDERBOST YVO, Der Vorsorgeauftrag in der Beratung - ein Dutzend Fragen der Praxis, Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht, Wädenswil 2020, pagg. 337–365 (cit. BIDERBOST, ZBGR)

BIDERBOST YVO, Subsidiarität über alles?! (mit Gedanken zu Vollmachten und Urteilsunfähigkeit), in: Der Mensch als Mass, Festschrift für Peter Breitschmid (a c. di Ruth Arnet/Paul Eitel/Alexandra Jungo/Hans Rainer Künzle), Zurigo 2019, pagg. 91–111 (cit. BIDERBOST, Mélanges Breitschmid)

BÜCHLER ANDREA / JAKOB DOMINIQUE (a c. di), Kurzkommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2^a ed., Basilea 2018 (cit. KUKO ZGB-AUTORE, Art ..., N ...)

DELL'ORO FEDERICA / ESTELLE DE LUZE, La legittimazione al reclamo nel diritto di protezione: particolarità del ruolo delle persone vicine all'interessato e dei terzi, Rivista ticinese di diritto II-2021, pagg. 799–824

HÄFELI CHRISTOPH, Kindes- und Erwachsenenschutzrecht, 3^a ed., Berna 2021

GEISER THOMAS / FOUNTOLAKIS CHRISTIANA (a c. di), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7^a ed., Basilea 2022 (cit. BSK ZGB I-AUTORE, Art. ... N ...).

GEISER THOMAS / WOLF STEPHAN (a c. di), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6^a ed., Basilea 2019 (cit. BSK ZGB II-AUTORE, Art. ... N ...).

Conferenza dei Cantoni per la protezione dei minori e degli adulti, *Praxisanleitung Erwachsenenschutzrecht* (Guida pratica del diritto della protezione degli adulti, documento disponibile soltanto in tedesco e francese), 2012 (cit. Guida pratica COPMA)

MEIER PHILIPPE, Droit de la protection de l'adulte, Articles 360-456 CC, 2^a ed., Ginvra-Zurigo 2022

RENZ NICO, Der Vorsorgeauftrag – eine Tour d'Horizon, *FamPra.ch* 4/2021, pagg. 934-965 (cit. RENZ, *FamPra.ch*)

RENZ NICO, Der Vorsorgeauftrag und seine Validierung, dissertazione Zurigo 2020

SCHMID JÖRG (a c. di), Zürcher Kommentar Zivilgesetzbuch, Art. 388-404 ZGB, Der Erwachsenenschutz, Die behördlichen Massnahmen, Allgemeine Grundsätze - Die Beistandschaften, primo volume, Zurigo 2021 (cit. ZK-MEIER, Art. ... ZGB N. ...)