



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Dipartimento federale di giustizia e polizia DFGP
Ufficio federale di giustizia UFG

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

Rapporto esplicativo

Novembre 2011

Introduzione

Secondo il diritto vigente, i Cantoni devono emanare disposizioni sull'impiego e la custodia delle sostanze dei tutelati nonché sul modo della contabilità, delle relazioni e dei resoconti di tutela (art. 425 CC). Vari Cantoni hanno pertanto redatto disposizioni del genere sotto forma di ordinanze, circolari o raccomandazioni. Nell'interesse di un'applicazione uniforme del diritto federale, il Consiglio federale emana disposizioni sull'investimento e la custodia dei beni patrimoniali fondandosi sul Codice civile riveduto (art. 408 CC^{riv}).

L'Ordinanza sull'amministrazione di beni nell'ambito di una curatela o di una tutela (OABCT) parte dal presupposto che la persona incaricata di amministrare i beni dell'interessato disponga delle conoscenze di base necessarie per individuarne le esigenze economiche e scegliere la migliore strategia d'investimento (art. 400 cpv. 1 CC^{riv}). Tuttavia, l'ordinanza non contempla complessi strumenti d'investimento, in quanto non ci si aspetta che gli investimenti patrimoniali siano affidati a esperti finanziari.

Art. 1

Le competenze amministrative dipendono dalla misura adottata e sussistono quando l'autorità di protezione dei minori e degli adulti (di seguito autorità di protezione) istituisce una curatela di rappresentanza per l'amministrazione dei beni, una curatela generale o una tutela (diritto della filiazione). Il patrimonio comprende tutti i diritti e gli obblighi valutabili in denaro dell'interessato. Oltre al denaro e ai titoli, include i beni materiali (beni mobili e immobili), ma ad esempio anche il reddito, a prescindere dalla sua provenienza, gli interessi, le rendite, i crediti, le partecipazioni, lo sfruttamento di eventuali diritti (quali brevetti, licenze)¹.

Art. 2

L'investimento del patrimonio dell'interessato deve essere sicuro, finalizzato a conservarne il valore e redditizio. Dallo scopo insito nella protezione degli adulti e dei minori deriva il principio di mirare alla sicurezza più che al rendimento, ossia alla conservazione più che alla crescita del patrimonio². In questo senso, l'investimento deve richiamarsi alla prudenza, a maggior ragione oggi, dopo che la crisi finanziaria del 2009 con le forti oscillazioni e il crollo dei corsi di azioni, quote di fondi e altri prodotti strutturati, ha generato un'incertezza generale sul futuro andamento dei mercati finanziari.

Finora il Tribunale federale non ha voluto dare una definizione precisa del concetto di investimento sicuro nell'ambito del diritto tutorio (DTF 78 II 338, 343 seg.). L'articolo 5 segg. dell'ordinanza specifica un concetto moderno di sicurezza, fondato essenzialmente sull'esigenza di personalizzare l'investimento. Un investimento diversificato è più sicuro, laddove per diversificazione si intende la ripartizione del patrimonio su investimenti estremamente differenti allo scopo di ottimizzare il rapporto rischio-rendimento per l'insieme dei beni patrimoniali³. Inoltre, occorrerebbe puntare sulla massima dispersione dei rischi nell'investire o convertire grandi capitali. Nel caso di grandi investimenti diversificati già in atto, l'ammini-

¹ Basler Kommentar, ZGB I-Guler (2010), art. 413 N 7.

² Conferenza delle autorità cantonali di tutela (CAT, oggi COPMA, Conferenza per la protezione dei minori e degli adulti), *Ergänzende Empfehlungen zur Vermögensanlage*, ZVW 3/2009, pag. 201, disponibile sono in tedesco con riassunto in italiano; Hermann Schmid, *Kommentar Erwachsenenschutz*, art. 408 N 10.

³ Marianne Basler Scherer, Impiego di capitali nell'ambito del diritto di protezione degli adulti, RMA 3/2011 pag. 177.

stratore di sostegno dovrebbe chiederne la verifica da parte di almeno un esperto indipendente dall'ambiente bancario⁴.

Art. 3

La disposizione conferisce al curatore e al tutore l'obbligo d'investire i beni patrimoniali, ad eccezione dei contanti necessari a coprire nell'immediato le spese di sostentamento dell'interessato. Il curatore e il tutore conservano in contanti soltanto la somma necessaria per l'interessato, il resto lo deve investire secondo quanto disposto agli articoli 6 e 7.

Secondo il diritto vigente, se il tutore lascia passare più di un mese prima di investire il denaro, gli interessi decorrono a suo carico (art. 401 cpv. 2 CC). Quindi attualmente è innanzitutto il tutore a rispondere in prima persona per mancanze di questo tipo. In base al nuovo diritto, invece, sarà in primo luogo il Cantone a rispondere di eventuali danni causati da atti od omissioni illeciti commessi dal mandatario (art. 454 cpv. 3 CCriv). È riservato il regresso del Cantone contro il curatore o il tutore (art. 454 cpv. 4 CCriv). Resta da chiarire se, per l'investimento perso, occorra rimborsare un interesse remunerativo secondo l'articolo 73 capoverso 1 CO oppure un interesse di mora secondo l'articolo 104 capoverso 1 CO⁵. Sarà la giurisprudenza a rispondere a questa domanda. La prescrizione del credito non decorre prima che decada la curatela o la tutela (art. 455 cpv. 3 CCriv).

Art. 4

In linea di massima i titoli (solo quelli emessi in forma fisica), gli oggetti di valore, i gioielli, ecc. vanno custoditi presso una banca soggetta alla legge sulle banche dell'8 novembre 1934⁶. L'autorità di protezione dei minori e degli adulti ha la possibilità di ordinare la custodia presso un locale a prova di incendio e di furto. Questo avverrà in particolare nel caso in cui l'autorità intenderà limitare la possibilità di accesso agli oggetti di valore. Inoltre sono ipotizzabili casi in cui il deposito in banca non appare né necessario né opportuno. Ad esempio non si capisce come mai una persona affetta da demenza non possa conservare a casa propria la vecchia collezione di quadri. In altre parole occorre tener sempre conto delle circostanze del caso.

Art. 5

L'ordinanza si richiama al principio secondo cui il curatore o il tutore dovrebbero innanzitutto fondarsi sulla valutazione delle esigenze concrete dell'interessato più che sulla sicurezza del singolo investimento. Per questo motivo, la garanzia dell'investimento va sempre analizzata per il caso individuale e in funzione della capacità di rischio dell'interessato⁷. In linea di principio occorre partire da una valutazione globale che comprenda i seguenti aspetti.

In merito all'interessato:

- età,
- stato di salute,
- sostentamento ordinario,
- spese straordinarie prevedibili (uniche o periodiche),

⁴ CAT (oggi COPMA), *op. cit.*, nota 2, pag. 201

⁵ Basler Kommentar, ZGB I-Guler (2010), art. 401 N 9.

⁶ RS **952.0**

⁷ Marianne Basler Scherer, *op. cit.* nota 3.

- eventuali aspettative giuridiche,
- copertura dei rischi con assicurazioni sociali o private,
- presunta volontà di investire.

In merito al patrimonio da amministrare:

- ammontare del patrimonio,
- data e durata dell'investimento,
- rischio inflazionistico⁸

Anche il piano di liquidità costituisce un aspetto della sicurezza degli investimenti. La liquidità va garantita ripartendo i beni patrimoniali su investimenti a breve, a medio e a lungo termine⁹.

Art. 6

Tanto più è consistente il patrimonio dell'interessato e tanto meglio è garantito il suo sostentamento a lungo termine alla luce delle aspettative di vita, quanto più l'amministratore di sostegno può scostarsi da investimenti considerati sicuri per collocare almeno una parte dei beni in titoli più a rischio, ma più redditizi. Partendo da tali considerazioni, l'ordinanza distingue due complessi patrimoniali ciascuno dei quali sottoposto a direttive in materia di investimenti più o meno «severe» a seconda del caso. Quanto ai contenuti, la OABCT s'ispira alle disposizioni in materia di investimenti e custodia previste dall'ordinanza sul diritto tutorio del Cantone di Lucerna, entrata in vigore il 25 settembre 2001, che distingue tre tipi di investimento: garanzia del sostentamento ordinario (art. 23), riserve per esigenze supplementari (art. 24) e investimento dei beni restanti (art. 25). La OABCT comunque rinuncia a distinguere tra riserve per esigenze supplementari e l'investimento dei beni restanti in quanto, all'atto pratico, una simile distinzione, peraltro non determinante, comporterebbe problemi di delimitazione.

È opportuno e in linea con gli interessi patrimoniali dell'interessato amministrare i beni volti ad assicurarne l'ordinario sostentamento seguendo le regole d'investimento classiche, improntate alla prudenza (depositi a risparmio, obbligazioni di cassa di banche cantonali completamente garantite dallo Stato, obbligazioni di Confederazione e Cantoni nonché obbligazioni fondiarie, immobili a uso proprio). Per il calcolo delle spese di sostentamento concrete fa stato in particolare l'articolo 5 OABCT.

Investimenti presso Postfinance sono esclusi, visto che questo istituto non dispone di una licenza bancaria. Qualora in futuro Postfinance dovesse ottenere un'autorizzazione bancaria, essa sarà trattata come una banca ai sensi di questa ordinanza.

Art. 7

Per i beni patrimoniali intesi come riserve per eventuali esigenze supplementari, sono per contro ammessi anche investimenti meno sicuri, quali obbligazioni di cassa di banche che non beneficiano della garanzia integrale dello Stato, obbligazioni in franchi svizzeri di società con un'elevata solvibilità, immobili redditizi oppure quote di fondi d'investimento misti in franchi svizzeri il cui patrimonio consta di azioni per un massimo del 25 per cento e di titoli stra-

⁸ CAT (oggi COPMA), *op. cit.*, nota 2, pag. 333.

⁹ Marianne Basler Scherer, *op. cit.* nota 3.

nieri per un massimo del 50 per cento. A tale proposito l'ordinanza riprende a grandi linee le disposizioni per l'investimento delle riserve per esigenze supplementari (art. 24), contenute nell'ordinanza sul diritto tutorio del Cantone di Lucerna in vigore dal 25 settembre 2001, ordinanza che, nel 2001, la Conferenza delle autorità cantonali di tutela (CAT) ha preso a modello per le sue raccomandazioni sugli investimenti patrimoniali¹⁰.

L'obbligo di diligenza cui è soggetto l'amministratore di sostegno implica che egli non solo acquisisca le necessarie competenze specifiche, ma che ricorra a una consulenza supplementare nei casi più complessi. Non è necessario che l'autorità di protezione annoveri fra i suoi dipendenti esperti in materia, ma sarebbe ideale l'appoggio di un interlocutore competente del mondo della finanza.

Il nuovo diritto in materia di protezione degli adulti prevede che l'autorità di protezione dei minori e degli adulti ordini misure ad hoc (art. 391 cpv. 1 CCriv). In base a questo principio l'autorità di protezione dei minori e degli adulti può ordinare un investimento che differisca dalle regole degli art. 6-7 OABCT, se le condizioni finanziarie dell'interessato, tenendo conto dei suoi bisogni personali secondo l'art. 5 OABCT, sono eccezionalmente favorevoli.

Volutamente si è rinunciato a introdurre l'applicazione per analogia delle direttive in materia di investimento patrimoniale nell'ambito della previdenza professionale (art. 49 - 59 dell'ordinanza del 18 aprile 1984 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità). Le casse pensioni sono infatti amministrate in modo professionale, dispongono di personale specializzato e dell'infrastruttura tecnico-amministrativa necessaria. Inoltre sono chiamate a investire capitali di tutt'altra entità e sono in grado di prevedere il proprio fabbisogno di liquidità con maggiore precisione rispetto a quanto si possa fare per una persona protetta¹¹.

Art. 8

Gli investimenti di capitale che non offrono garanzie sufficienti vanno sostituiti con investimenti più sicuri. Non si dovrà procedere alla conversione in un momento inopportuno, ma provvedere a tutelare gli interessi della persona protetta. La tempestività della conversione dipende dalle circostanze del caso. Nel diritto vigente, stando alla giurisprudenza, i criteri di conversione degli investimenti possono essere meno severi rispetto a quelli applicati al primo collocamento. Si può ad esempio tenere conto della situazione personale dell'interessato purché non sussistano particolari incognite (DTF 48 II 428). L'articolo 8 capoverso 3 OICPP s'ispira all'articolo 412 capoverso 2 CCriv; andrebbe ad esempio valutata l'opzione di rinunciare, nell'interesse del protetto, a monetizzare un immobile o un'impresa di famiglia ereditati dall'interessato. Se l'eredità consiste in un pacchetto di quote di un'impresa di famiglia, andrebbe verificato se sia possibile disporre che l'attività venga portata avanti ad interim.

Art. 9

L'interessato limitato nell'esercizio dei diritti civili in seguito a un provvedimento dell'autorità di protezione degli adulti non ha più la facoltà di contrarre, in piena autonomia, negozi giuridici validi con la banca. Attualmente capita che, pur esibendo l'atto di nomina dell'autorità tutoria, la banca non riconosca la legittimità dell'amministratore di sostegno a rappresentare l'interessato, il che ostacola l'amministratore di sostegno nell'adempimento dei suoi compiti di

¹⁰ CAT (oggi COPMA), *op. cit.*, nota 2, pag. 334.

¹¹ CAT (oggi COPMA), *op. cit.*, nota 2, pag. 333.

rappresentanza. L'articolo 9 crea la base giuridica che consente all'amministratore di sostegno di salvaguardare gli interessi della persona protetta senza impedimenti formali: è difatti autorizzato a stipulare con la banca qualsiasi contratto per l'investimento e la custodia patrimoniali a nome dell'interessato. È altresì autorizzato a richiedere una carta EC, che la banca dovrà rilasciargli senza formalità affinché possa prelevare direttamente il denaro contante di cui l'interessato ha bisogno.

Art. 10

I documenti bancari devono indicare chiaramente che il partner contrattuale della banca è l'interessato e che gli investimenti riguardano i beni di una persona bisognosa di protezione.

Art. 11

Nemmeno un'amministrazione patrimoniale accurata e coscienziosa offre una protezione totale contro le perdite. Per tutelare l'autorità di protezione e l'amministratore di sostegno da eventuali azioni di responsabilità, occorre quindi motivare qualsiasi decisione di una certa rilevanza riguardante alienazioni e conversioni di componenti del patrimonio. Vanno inoltre documentate le volontà espresse da interessati capaci di discernimento. L'obbligo di documentare le decisioni implica la tenuta di una contabilità semplice che registri le entrate e le uscite e riproduca la situazione patrimoniale. I requisiti che deve soddisfare detta contabilità variano in funzione del peso economico delle entrate e del patrimonio dell'interessato.

La disposizione si riallaccia all'obbligo di rendiconto di cui all'articolo 410 *CCriv*. L'autorità di protezione è autorizzata a chiedere in ogni momento un rendiconto all'amministratore di sostegno, ma può dispensarlo in tutto o in parte da tale obbligo nel quadro delle disposizioni particolari per i congiunti (art. 420 *CCriv*).

Art. 12

La conversione in investimenti conformi alla legge va eseguita il più presto possibile. Il termine massimo di un anno tiene conto del fatto che occorre un certo tempo per convertire gli investimenti correnti che non generano redditi, come gli immobili.

Art. 13

Il 12 gennaio 2011 il Consiglio federale ha posto in vigore al 1° gennaio 2013 il diritto di protezione degli adulti, l'ordinanza entrerà pertanto in vigore lo stesso giorno.