

# **TI\_GERICHTE 9.2018.108 vom 12. Oktober 2018**

TI Tribunale d'appello, 2018-10-12, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_9.2018.108](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2018.108)

FR: TI\_GERICHTE 9.2018.108 du 12 octobre 2018

IT: TI\_GERICHTE 9.2018.108 del 12 ottobre 2018

## **Regeste**

Istituzione di una curatela generale, mancanza dei presupposti legali; nomina del curatore generale, esistenza di un conflitto di interessi

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le decisioni delle Autorità regionali di protezione concernenti maggiorenni e minorenni sono impugnabili mediante reclamo alla Camera di protezione del Tribunale di appello, che decide nella composizione di un giudice unico [art. 450 CC in relazione agli art. 314 cpv. 1 e 440 cpv. 3 CC; art. 2 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto (LPMA); art. 48 lett. f n. 7 LOG]. Riguardo alla procedura applicabile, per quanto non già regolato dagli art. 450 segg. CC, occorre riferirsi, in via sussidiaria, alla Legge sulla procedura amministrativa, in particolare alle norme concernenti le azioni connesse con il diritto civile di competenza dell'autorità amministrativa (art. 99 LPAMM; cfr. Messaggio del Consiglio di Stato n. 6611 del 7 marzo 2012 concernente la modifica della LTut, pag. 8) e, in via ancora più sussidiaria, alle disposizioni del diritto processuale civile (CPC; v. art. 450f CC).

### **E. 2**

Nella decisione impugnata, dopo aver ricordato i presupposti per l'istituzione di una curatela ed i principi di sussidiarietà e proporzionalità, l'Autorità di protezione ha riferito che in base all'istanza dell'avv. CURA 1, "PI 1 necessita di essere seguita ed accompagnata in tutte le operazioni abituali concernenti la vita quotidiana ed ha necessità di assistenza indiretta e costante controllo" (pag. 2). L'Autorità di protezione ha considerato che dall'istruttoria è emerso che "PI 1 non è in grado di provvedere autonomamente alla propria gestione amministrativa corrente" a causa di una "polipatologia legata all'età, in particolare un leggero disturbo cognitivo, caratterizzato da rallentamento psicomotorio ed inoltre affaticamento e scarso slancio vitale" (decisione impugnata, pag. 2). L'Autorità di protezione ha inoltre riferito che l'interessata ha due figli con i quali intrattiene rapporti relativamente buoni pur esistendo da tanti anni delle tensioni tra loro "rispetto a questioni legate alla gestione amministrativo-finanziaria del cospicuo patrimonio familiare" (decisione impugnata, pag. 2). Secondo l'autorità di prime cure, "l'appoggio fornito a PI 1 dai servizi privati o pubblici risulta a priori insufficiente" (decisione impugnata, pag. 2). In considerazione di quanto sopra, l'Autorità di protezione ha ritenuto che la curatela generale fosse la misura meglio indicata per garantire i bisogni attuali di PI 1, che "è stata informata circa la portata giuridica del provvedimento richiesto, come pure dei compiti affidati al curatore" (decisione impugnata, pag. 2).

### **E. 3**

Nel suo reclamo, RE 1 postula l'annullamento della decisione impugnata. Egli contesta in particolar modo la nomina dell'avv. CURA 1 in qualità di curatore generale della madre, ritenendo che quest'ultimo non abbia l'equidistanza necessaria per amministrarne il patrimonio e non possa dunque essere considerato idoneo.

#### **E. 4**

L'art. 390 CC elenca i presupposti per l'istituzione di una curatela. In particolare, l'Autorità di protezione degli adulti istituisce una curatela se una persona maggiorenne non è in grado di provvedere ai propri interessi, o lo è solo in parte, a causa di una disabilità mentale, di una turba psichica o di un analogo stato di debolezza inerente alla sua persona (art. 390 cpv. 1 n. 1 CC).

##### **E. 4.1**

Cause della curatela, ai sensi dell'art. 390 CC, possono dunque essere tre alternativi stati di debolezza, ovvero una disabilità mentale, una turba psichica o un analogo stato di debolezza; l'elenco è esaustivo (Sentenza CDP del 31 marzo 2017, inc. 9.2017.118 consid. 4.1-4.3; sentenza CDP del 5 ottobre 2017, inc. 9.2016.91 consid. 3.1; Meier, Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, Berna 2013, ad art. 390 CC n. 25; Meier, Les nouvelles curatelles; systématique, conditions et effets, in: Guillod/Bohnet, Le nouveau droit de la protection de l'adulte, Neuchâtel 2012, n. 26-27, pag. 106-107). Per quanto riguarda l'ampia nozione di "analogo stato di debolezza", la dottrina sottolinea come essa vada interpretata restrittivamente (Meier, Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, ad art. 390 CC n. 17; Meier/Lukic, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Ginevra 2011, n. 386, pag. 184; Meier, Les nouvelles curatelles; systématique, conditions et effets, n. 36, pag. 110-111). Secondo gli esempi citati dal Messaggio del Consiglio federale, tale nozione consente di proteggere, ad esempio, le persone anziane affette da deficienze analoghe a quelle delle persone afflitte da una disabilità mentale o da una turba psichica; compresi sono anche i casi estremi di inesperienza o di cattiva gestione, nonché rari casi di disabilità fisiche, per esempio i casi di paralisi grave o quelli di persone nel contempo cieche e sorde (Messaggio concernente la modifica del CC, protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione del 28 giugno 2006, FF 2006 pag. 6391 e segg.; vedi in particolare pag. 6432; v. anche Henkel, BSK Erwachsenenschutz, ad art. 390 CC n. 13; Schmid, Erwachsenenschutz Kommentar, Zurigo/San Gallo 2010, ad art. 390 CC n. 6; Meier, Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, ad art. 390 CC n. 17).

##### **E. 4.2**

L'esistenza di uno stato di debolezza non è ancora sufficiente per giustificare l'adozione di una misura: occorre inoltre che l'interessato non sia in grado di provvedere ai propri affari né di designare rappresentanti che possano farlo (Messaggio del 28 giugno 2006, pag. 6432). Lo stato di debolezza (causa della curatela) deve dunque avere come conseguenza un bisogno di protezione e di assistenza dell'interessato (presupposto "sociale" della curatela) (Schmid, Erwachsenenschutz Kommentar, ad art. 390 CC n. 1; Henkel, Basler Kommentar Erwachsenenschutz, ad art. 390 CC n. 17; Meier/Lukic, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, n. 405, pag. 193; COPMA, Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique, n. 5.10 pag. 138). L'incapacità è una nozione relativa, da interpretare in funzione del genere di affari che l'interessato è chiamato a gestire; la loro importanza non è determinante in sé per l'istituzione di una curatela, ma avrà un ruolo nella scelta del tipo di

curatela e nel determinare le sfere di compiti affidate al curatore ( Meier , Commentaire du droit de la famille, Protection de l'adulte, ad art. 390 CC n. 20).

### **E. 4.3**

Ai sensi dell'art. 398 cpv. 1 CC se una persona ha un particolare bisogno d'aiuto, segnatamente a causa di durevole incapacità di discernimento, è istituita una curatela generale. La curatela generale comprende tutto quanto concerne la cura della persona e degli interessi patrimoniali e le relazioni giuridiche (cpv. 2); l'interessato è privato per legge dell'esercizio dei diritti civili (cpv. 3). Una curatela generale può essere istituita soltanto in presenza di un bisogno di aiuto particolarmente pronunciato, segnatamente a causa di una durevole incapacità di discernimento (cpv. 1): è soprattutto il caso delle persone affette da gravi disabilità psichiche. La durevole incapacità di discernimento è tuttavia citata a titolo di esempio per sottolineare come la curatela generale possa essere ordinata soltanto come ultima ratio . Questa misura non va applicata sistematicamente nemmeno ai disabili mentali; ciò non è infatti né necessario né ragionevole dacché anche queste persone devono beneficiare di una protezione adeguata ai loro bisogni specifici ( Messaggio del 28 giugno 2006, pag. 6437) . In generale, le condizioni previste all'art. 390 CC devono essere adempiute per l'istituzione di qualsiasi tipo di curatela. Secondo la dottrina, è ad ogni modo innegabile che il tipo di curatela che si intende adottare influenzerà "a ritroso" l'esame delle condizioni, l'autorità potendosi mostrare meno esigente nel verificare l'adempimento delle condizioni nel caso in cui scelga una curatela di sostegno, rispetto ad esempio ad una curatela generale (cfr. Meier , Les nouvelles curatelles; systématique, conditions et effets, n. 23, pag. 105; v. anche Meier/Lukic , Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, n. 403, pag. 192). Conformemente al principio della sussidiarietà, le misure ufficiali vanno ordinate soltanto se l'assistenza alla persona bisognosa d'aiuto non può essere adeguatamente garantita altrimenti (art. 389 cpv. 1 n. 1 CC; Messaggio del 28 giugno 2006 , pag. 6432; COPMA, Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique, n. 5.11 pag. 138). Ogni misura ufficiale deve inoltre essere necessaria e idonea (art. 389 cpv. 2 CC), in ossequio del principio della proporzionalità (art. 5 cpv. 2 Cost.; COPMA, Droit de la protection de l'adulte, Guide pratique, n. 5.11 pag. 138).

### **E. 5**

Pur in assenza di specifiche censure, va anzitutto rilevato che nel caso concreto difettano in maniera chiara i presupposti necessari per l'istituzione di una curatela generale.

#### **E. 5.1**

Quanto al bisogno di protezione di PI 1, gli atti dell'incarto testimoniano di un'effettiva difficoltà nella gestione corrente dei suoi averi. Secondo quanto riferito nell'istanza, l'interessata dispone di importanti redditi provenienti dalla locazione di immobili di cui è usufruttuaria (circa fr. 30'000.– mensili; v. anche dichiarazione d'imposta 2016, doc. C; istanza, pag. 2-3) e di una sostanza consumatasi via via negli anni, oggi giorno modesta. L'amministrazione degli stabili gravati da usufrutto – intestati ai figli o a società – è affidata a una fiduciaria e PI 1 è assistita da una fiscalista (istanza, pag. 3; doc. C). L'interessata si occupa invece personalmente delle liquidità presenti sui suoi conti bancari e dei pagamenti che la riguardano (istanza, pag. 3) e in relazione a tali operazioni sono recentemente sorte delle difficoltà. Nell'istanza si riferisce che di recente l'interessata ha prelevato da tali conti ingenti somme di denaro, azzerandone alcuni e provocando dei disguidi nei pagamenti delle sue fatture (in particolare, per le imposte dovute e per il compenso della sua badante). PI 1,

inoltre, non ha saputo giustificare l'utilizzo di tali averi al suo avvocato, apparentemente per problemi di memoria (" la signora ha avuto modo di spiegarmi che recentemente, in più occasioni, si è recata in banca, sola o accompagnata, ed ha effettuato dei prelievi, ma che poi non è più riuscita a ricordare l'uso fatto delle liquidità ", istanza, pag. 3). L'avv. CURA 1 rimarca di aver in passato concordato con la fiscalista e la banca in cui l'interessata aveva il suo conto privato, che su di esso non dovessero essere rilasciate procure in favore dei figli, proprio in considerazione dei difficili rapporti esistenti, che avevano anche dato luogo ad aspri contenziosi legali. A distanza di due anni, egli ha riscontrato che sul conto intestato a PI 1 è stata invece conferita una procura al figlio RE 1 (quest'ultimo si è " recato con la madre in banca dando altri ordini senza che la madre potesse autonomamente obiettare ", istanza, pag. 3). L'avv. CURA 1 riferisce inoltre di aver personalmente riscontrato che PI 1 detiene grosse somme di denaro in casa, in una vecchia cassaforte facilmente accessibile, poiché " ha paura di non avere soldi per pagare le fatture che le arrivano e la badante "; in tale occasione l'interessata gli avrebbe peraltro consegnato una somma abbastanza importante in contanti per la figlia, " apparentemente perché voleva parificare quanto già dato al figlio " (istanza, pag. 3). PI 1, inoltre, " non è più in grado di ben valutare quali fatture sono di sua competenza, quali dell'amministrazione immobiliare e quali non devono essere pagate, perché a carico di terzi " (istanza, pag. 4). A giudizio dell'avv. CURA 1, la richiesta di una curatela generale " deriva dalla constatazione che purtroppo la signora vive un rapporto familiare difficile, non volendo litigare e cercando l'affetto di entrambi i figli, con il rischio però di poter essere facilmente da loro influenzata " (istanza, pag. 3). A suo avviso, la curatela generale è necessaria – benché l'interessata sia ben accudita e sia capace di intendere e di volere – poiché " senza il controllo completo dei movimenti finanziari vi sarebbe il rischio di non poter poi ricostruire il perché di ciascuna operazione e quindi si preannuncerebbero futuri conflitti fra fratelli " (istanza, pag. 3). A suffragio della richiesta, all'istanza è stato annesso un certificato medico redatto dal geriatra dr. med. \_\_\_\_\_, medico curante e nipote dell'interessata. Questi riferisce che " la paziente mi ha confidato che il suo stato di salute al momento non le permette più di gestire i propri beni, come ha fatto fino ad alcuni mesi or sono " e che la medesima, " capace di intendere e di volere, desidera essere messa a beneficio di una misura di protezione amministrativa " (doc. A). In una sua dichiarazione, pure acclusa all'istanza, PI 1 ha confermato il suo " desiderio di essere messa a beneficio di [una] misura di protezione poiché, come attestato anche dal mio medico curante dott. \_\_\_\_\_, non sono più in grado di gestire gli aspetti economici della mia vita " (doc. B). Sentita dal Delegato comunale dell'Autorità di protezione, PI 1 ha confermato di aver redatto la dichiarazione di cui sopra e " ammette di avere problemi di memoria, infatti non sa precisare a quanto ammontano i suoi redditi " (verbale d'incontro manoscritto, 12 giugno 2018, pag. 2).

## **E. 5.2**

In considerazione di tutti questi elementi, il bisogno di protezione di PI 1 nell'ambito della sua gestione patrimoniale corrente appare dato. Nonostante la procura molto ampia conferita all'avv. CURA 1 il 30 marzo 2018 (affinché la rappresenti " in ogni attività amministrativa che la riguarda ", doc. E), l'ausilio di una fiscalista e di una società fiduciaria, dall'incarto risulta che l'interessata, a 96 anni, non riesca più a tutelare in maniera adeguata i suoi interessi economici. PI 1, in particolare, non riesce ad occuparsi autonomamente dei propri pagamenti e della gestione dei suoi importanti introiti, commettendo imprudenze – prelevando e lasciando in casa grandi somme di contanti – e sentendosi condizionata dai difficili rapporti che intercorrono fra i suoi figli – elargizione di

cospicui importi ad una figlia, per parificare quanto dato all'altro, col rischio concreto di impoverimento). Tuttavia, agli atti non vi è traccia di un'esigenza di presa a carico globale della medesima, né della necessità di privarla dell'esercizio dei diritti civili in ogni ambito della sua esistenza. Per quanto attiene alla sfera dell'assistenza personale, dall'istanza emerge invece che PI 1 ha una badante ed “ è ben assistita per le sue cure personali ” (istanza, pag. 3); all'incontro col Delegato comunale l'interessata ha riferito “ di poter contare sul sostegno di una badante che alloggia presso di lei; la definisce una persona molto gentile e coscienziosa ” (verbale d'incontro manoscritto, 12 giugno 2018, pag. 2). Il medico ha attestato che PI 1 è capace di intendere e di volere (doc. 2). Nessun altro elemento dell'incarto lascia presumere che in questo ambito PI 1 necessiti di una presa a carico tramite un provvedimento ufficiale, né di una privazione della sua facoltà decisionale. I rapporti familiari appaiono tesi unicamente in relazione a problematiche patrimoniali. Il controllo completo dei movimenti degli averi dell'interessata, così come postulato nell'istanza, non necessita l'istituzione di una misura tanto incisiva quanto la curatela generale. L'affermazione contenuta nella decisione impugnata, secondo cui l'interessata necessiterebbe di essere seguita ed accompagnata “ in tutte le operazioni abituali concernenti la vita quotidiana ”, di assistenza indiretta e di costante controllo (pag. 2) non trova riscontro nelle tavole processuali. Infine, la curatela generale non può essere giustificata dal fatto che l'interessata medesima vi abbia consentito, come sembra sostenere l'Autorità di protezione con riferimento alla levata dell'effetto sospensivo (“ visto l'accordo di PI 1 ”, decisione impugnata, pag. 3). La richiesta di curatela generale è infatti contenuta nell'istanza dell'avv. CURA 1 ma né PI 1 personalmente (doc. B), né il suo medico curante (doc. A), né il Delegato comunale in sede di udienza (cfr. verbale d'incontro manoscritto, 12 giugno 2018) hanno mai fatto accenno ad una misura che andasse oltre la gestione dei suoi averi.

### **E. 5.3**

Abbondanzialmente si rileva inoltre che anche le condizioni di salute di PI 1 sono ben lungi dall'adempire i requisiti per l'istituzione di una curatela generale. Il quadro clinico dell'interessata denota dei disturbi di salute prevalentemente riconducibili ai suoi 96 anni (“ polipatologia legata all'età ”; cfr. doc. A). Il suo medico curante ha riscontrato un leggero disturbo cognitivo, che si caratterizza in particolare in un rallentamento psicomotorio, affaticamento e scarso slancio vitale, ma ha constatato che PI 1 è capace di intendere e di volere (doc. A). Tali accertamenti non evidenziano una causa di curatela (ovvero una disabilità mentale, una turba psichica o un analogo stato di debolezza) la cui gravità giustifichi l'adozione addirittura della misura più incisiva del diritto di protezione, che deve rimanere un' ultima ratio (cfr. Messaggio del 28 giugno 2006 , pag. 6437) . Si può pertanto concludere che neanche il presupposto relativo alla causa di curatela sia stato esaminata dall'Autorità di protezione con sufficiente rigore.

### **E. 5.4**

In conclusione, considerata l'intatta capacità di intendere e di volere dell'interessata, attestata dal medico curante e mai rimessa in discussione nel corso del procedimento (aspetto passato sotto silenzio nella decisione impugnata) e della completa mancanza di indizi attestanti un bisogno di protezione nell'ambito dell'assistenza personale, l'istituzione di una curatela generale in favore di PI 1 e la sua completa privazione dell'esercizio dei diritti civili viola il diritto federale. In applicazione dei principi di proporzionalità e di sussidiarietà, e ricordando che il diritto dell'essere umano all'autodeterminazione è

l'espressione fondamentale della sua dignità (cfr. Messaggio del 28 giugno 2006 , pag. 6431 e sentenza CDP del 13 settembre 2018, inc. 9.2016.233, consid. 5) , il provvedimento istituito non è ammissibile. La misura deve pertanto essere convertita in una curatela di gestione con amministrazione dei beni ai sensi degli art. 394 e 395 CC. Vista la capacità di discernimento di PI 1, anche nell'ambito di tale misura ufficiale il curatore dovrà tenere in considerazione i desideri della medesima. Pur vigilando a che l'interessata non si impoverisca, il curatore dovrà lasciarle a libera disposizione dei congrui importi di denaro (ex art. 409 CC), adeguati alla sua situazione reddituale e all'agiatazza del suo tenore di vita odierno. Scopo della curatela istituita non dovrà infatti essere la mera conservazione del patrimonio di quest'ultima a vantaggio degli eredi.

## **E. 6**

Il reclamante incentra le sue lagnanze sulla scelta del curatore da parte dell'Autorità di protezione.

### **E. 6.1**

Nella decisione impugnata, l'Autorità di protezione ha considerato opportuno che l'avv. CURA 1 fosse nominato curatore dell'interessata in quanto già da anni amministra il suo patrimonio (pag. 2). L'autorità di prime cure ha inoltre preso atto dell'accordo dell'interessata alla nomina del suo legale e della disponibilità di quest'ultimo ad assumere il mandato (decisione impugnata, pag. 2). L'avv. CURA 1 è stato ritenuto " persona idonea dal profilo personale e delle competenze ad assumere il mandato di curatore " (decisione impugnata, pag. 3).

### **E. 6.2**

Nel suo reclamo, RE 1 contesta la decisione di prime cure, ritenendo di essere stato privato del suo diritto di proporre un curatore per la madre e che ciò ha comportato la scelta di una persona inadeguata (pag. 3). Il reclamante cita dapprima il mancato rinnovo/pagamento della polizza per la copertura delle prestazioni complementari della madre da parte dell'avv. CURA 1, ritenendolo un atto contrario agli interessi della medesima (reclamo, pag. 4-5). Egli sottolinea, in seguito, che l'Autorità di protezione non ha tenuto conto del fatto che l'avv. CURA 1, nell'ambito delle menzionate vertenze legali in seno alla famiglia, è patrocinatore di \_\_\_\_\_ (figlia dell'interessata e sorella del reclamante), del figlio di quest'ultima \_\_\_\_\_ (nipote dell'interessata) e dell'interessata stessa nell'ambito dei contenziosi concernenti la divisione della successione paterna, che vedono coinvolto il reclamante come controparte (reclamo, pag. 5-6). A mente del reclamante, egli non è dunque la persona idonea ad essere investito della curatela, in quanto " ha agito in favore solo e soltanto di uno dei figli dell'Interessata che vantano diritti sulla sua successione: non può pertanto avere l'equidistanza necessaria per amministrare il patrimonio dell'Interessata " (reclamo, pag. 6). E' inoltre verosimile, secondo RE 1, che il curatore " si trovi già sin d'ora in un grave conflitto di interessi nella gestione del patrimonio dell'interessata ", in quanto legale di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, " in procedure che concernono già aspetti successori " (reclamo, pag. 6). Per il reclamante, l'esistenza di un conflitto di interessi – che determina ex lege la fine dei poteri del curatore – si è già appalesata con riferimento al pagamento della polizza assicurativa summenzionata, ove l'avv. CURA 1 ha mostrato di prediligere la conservazione del patrimonio dell'interessata (in favore degli eredi) piuttosto che la copertura dei bisogni della medesima (reclamo, pag. 6-7). A mente del reclamante, quale curatore occorre dunque nominare una persona terza, " che non si sia già ingerita nei

rapporti tra l'interessata ed i figli e tra quest'ultimi e che abbia la competenza necessaria ” (reclamo, pag. 7).

### **E. 6.3**

Secondo l'art. 400 CC l'autorità di protezione degli adulti nomina quale curatore 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, con possibilità in circostanze particolari di nominare più curatori (cpv. 1); la persona nominata deve investirsi della curatela, salvo che motivi gravi vi si oppongano (cpv. 2). L'autorità di protezione degli adulti si adopera affinché siano forniti al curatore l'istruzione, la consulenza e il sostegno necessari (cpv. 3). Ai sensi dell'art. 401 CC, quando l'interessato propone quale curatore una persona di sua fiducia, l'autorità di protezione degli adulti vi acconsente se la persona proposta è idonea e disposta a investirsi della curatela (cpv. 1). Per quanto possibile, l'autorità tiene conto dei desideri dei congiunti o di altre persone vicine all'interessato (cpv. 2). Se l'interessato non gradisce quale curatore una data persona, per quanto possibile l'autorità gli dà soddisfazione (cpv. 3). Anche nei casi in cui è l'interessato stesso a proporre il nominativo del curatore, la sua idoneità deve essere oggetto di valutazione da parte dell'autorità ( Reusser , BSK Erwachsenenschutz, ad art. 401 n. 14; Messaggio del 28 giugno 2006, pag. 6439) . Nell'esame dell'idoneità, l'autorità dovrà prestare particolare attenzione al pericolo di conflitti di interesse ( Reusser , BSK Erwachsenenschutz, ad art. 401 n. 14). In una pronuncia relativa al diritto previgente, l'Alta Corte aveva considerato giustificata la decisione dell'autorità cantonale di nominare quale curatore una persona esterna alla famiglia, piuttosto che una delle tre figlie dell'interessata, autocandidatasi a tale incarico (STF 5A\_443/2008 del 14 ottobre 2008 consid. 3.1-3-3). Nonostante il diritto di preferenza dei parenti che esisteva nella normativa previgente (art. 380 v CC, oggi comunque abrogato: Reusser , BSK Erwachsenenschutz, ad art. 401 CC n. 2; Häfeli , CommFam, Protection de l'adulte, ad art. 401 CC n. 2), il Tribunale federale aveva considerato che la figlia non era idonea a ricoprire il ruolo di curatrice, in quanto parte – assieme alla madre e alle altre sorelle – della comunione ereditaria del defunto padre (risp. marito dell'interessata). La successione comportava questioni giuridiche complicate, nelle quali gli interessi della figlia entravano forzatamente in collisione con quelli materni. Il Tribunale federale ha considerato giustificata, nel caso concreto, la decisione di nominare quale curatore una persona esterna alla famiglia invece della figlia dell'interessata, dando atto all'autorità cantonale di aver esaminato e valutato in maniera accurata interessi concreti delle parti in gioco. In tema di puntuali conflitti di interessi, l'art. 403 CC dispone inoltre che quando il curatore è impedito di agire o i suoi interessi in un affare sono in collisione con quelli dell'interessato, l'autorità di protezione degli adulti nomina un sostituto o provvede essa stessa all'affare (cpv. 1); in caso di collisione di interessi, i poteri del curatore decadono per legge nell'affare di cui si tratta (cpv. 2). Vi è conflitto di interessi fra il curatore e la persona interessata dal momento in cui esiste in abstracto il rischio che il primo dia la priorità ai suoi interessi piuttosto che a quelli del curatelato ( Meier/Lukic , Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, n. 555, pag. 252). Il conflitto può essere diretto, nella misura in cui un negozio giuridico riguarda il curatelato e il curatore medesimi, oppure indiretto, quando esso mette in relazione il curatelato con un terzo, che è in qualche modo legato al curatore ( Steinauer/Fountoulakis , Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte, 2014, n. 1241-1242 pag. 550-551; Schmid , Erwachsenenschutz, ad art. 403 CC n. 4; Reusser , BSK Erwachsenenschutz, ad art. 403 n. 14; per degli esempi pratici, v. Deschenaux/Steinauer , Personnes physiques et tutelle, 3 ed.

1995, n. 1102a pag. 402-403). In quest'ultima ipotesi, esiste tra il curatore e la controparte uno stretto vincolo, suscettibile di far ritenere che il comportamento del curatore possa essere influenzato dalla sua considerazione degli interessi della controparte (DTF 107 II 104, consid. 4; 118 II 101 consid. 4; STF 5A\_743/2009 del 4 marzo 2010, consid. 2.1; Reusser, BSK Erwachsenenschutz, ad art. 403 n. 14). Quanto stretto debba essere tale vincolo del curatore con il terzo, è una questione che va valutata di caso in caso; è solitamente ammessa l'esistenza di un conflitto di interessi nel caso in cui si tratti del coniuge o del partner, di parenti in linea diretta, di fratelli e sorelle, di figliastri o di buoni amici del curatore (Reusser, BSK Erwachsenenschutz, ad art. 403 n. 15). Le qualità personali, l'integrità o l'affidabilità del curatore sono elementi che non giocano alcun ruolo in tale valutazione (DTF 118 II 101 consid. 4c; Reusser, BSK Erwachsenenschutz, ad art. 403 n. 14).

#### **E. 6.4**

Per individuare l'esistenza di un conflitto di interessi occorre dunque valutare il rapporto esistente tra il curatore e la persona interessata, ovvero ricercare l'esistenza di un potenziale rischio che il primo, nella gestione degli affari del curatelo, dia la priorità ai suoi interessi (conflitto diretto) o agli interessi di un terzo legato al curatore medesimo (conflitto indiretto). Sulla scorta delle risultanze dell'incarto, non vi sono elementi che permettono di individuare un potenziale conflitto di interessi diretto fra l'interessata e l'avv. CURA 1, ciò che peraltro nemmeno il reclamante si spinge ad affermare. Potrebbe invece essere dato, come paventa il reclamante, un conflitto di interessi indiretto, in considerazione dei legami intrattenuti dall'avv. CURA 1 con una parte della famiglia di PI 1: essi meritano dunque un'attenta disamina.

#### **E. 6.5**

La documentazione prodotta da RE 1 unitamente al suo memoriale di ricorso contempla una serie di documenti dai quali si evince che l'avv. CURA 1 ha curato professionalmente, in qualità di avvocato, la tutela degli interessi della figlia dell'interessata, \_\_\_\_\_, domiciliata negli \_\_\_\_\_. Dagli scritti annessi al reclamo, inviati nel 2011 ai legali di RE 1 e tutti intitolati "RE 1 / \_\_\_\_\_", l'avv. CURA 1 afferma in maniera del tutto esplicita di essere il patrocinatore della sorella del reclamante ("la signora \_\_\_\_\_, che rappresento da molti anni"; "ti prego di prendere atto che rappresento la signora \_\_\_\_\_ e che quindi ogni futura corrispondenza può e deve essere trasmessa al mio studio"; doc. F, lettera 28 aprile 2011 all'avv. \_\_\_\_\_, pag. 1; doc. G, lettera 18 luglio 2011 all'avv. \_\_\_\_\_, pag. 1; "il fatto che la signora PI 1 abbia rinunciato all'usufrutto sull'immobile di \_\_\_\_\_ non ha nulla a che vedere con la convenzione sottoscritta fra i due fratelli da noi patrocinati", doc. H, lettera 6 ottobre 2011 pag. 1; doc. I, lettera 5 marzo 2012). Anche in occasione del procedimento intentato nel 2011 da RE 1 nei confronti del figlio della sorella, \_\_\_\_\_, domiciliato in \_\_\_\_\_, l'avv. CURA 1 appare in maniera chiara e formale quale patrocinatore del convenuto (sentenza del Pretore del Distretto di \_\_\_\_\_ del 12 marzo 2012, SO.2011.5415, doc. N, e sentenza IICCA dell'11 maggio 2012, inc. 12.2012.60, doc. O). Nelle sue osservazioni, il curatore cerca di relativizzare tali mandati di patrocinio. Egli sostiene che tali incarichi riguardavano litigi scaturiti dal contratto di divisione ereditaria (sottoscritto anche dall'interessata e dal reclamante) relativo alla successione di \_\_\_\_\_, marito dell'interessata, mancato nel 1991, e sono stati "caratterizzati da uno spirito ampiamente collaborativo nella ricerca di soluzioni concordate", sfociando poi in un ulteriore accordo (osservazioni 17 agosto 2018,

pag. 7). Egli sostiene anche che la dichiarazione di cui al doc. F, secondo cui \_\_\_\_\_ era sua cliente da lunga data, era stata richiesta da PI 1 stessa e aveva lo scopo di “ cercare di evitare ulteriori contatti diretti ” alla sorella da parte del fratello. Si trattava dunque solo di un “ artificio ”, in quanto in precedenza \_\_\_\_\_ faceva capo ad un altro studio legale (osservazioni 17 agosto 2018, pag. 8). Egli ritiene che il suo ruolo sia stato quello di “ risolvere i problemi della signora PI 1 e della famiglia tutelando la signora, senza crearle ulteriori problemi con i figli e con le famiglie ” (osservazioni 17 agosto 2018, pag. 10). Egli ritiene che la rappresentanza di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ costituisca una difesa indiretta dell’interessata: a suo modo di vedere un tale mandato di patrocinio trascende dalla difesa delle posizioni dell’interessata solo nella forma, ma non nella sostanza (osservazioni 17 agosto 2018, pag. 10). Tali argomentazioni non convincono. E’ ben vero, da un lato, che nelle vertenze giudiziarie di cui sopra – ormai concluse – la posizione di PI 1 non risulta essere mai stata contrapposta a quella della figlia e del nipote, patrocinati dall’avv. CURA 1 (bensì a quella del reclamante) e che la divisione ereditaria della successione di \_\_\_\_\_ è ormai stata portata a termine (diversamente dal caso di cui alla già citata decisione del Tribunale federale, cfr. contratto di divisione ereditaria e scioglimento di proprietà del 12 marzo 2010, allegato al plico doc. 5). Tuttavia, dall’altro lato, non va dimenticato che la divisione della successione del marito dell’interessata ha dato luogo a una situazione in cui la maggior parte degli introiti mensili di PI 1 provengono da diritti di usufrutto che gravano un immobile in via \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_, “ già di spettanza ereditaria della figlia \_\_\_\_\_, ora intestato ad una società immobiliare ” (istanza, pag. 2). La società immobiliare in questione è la \_\_\_\_\_, “ le cui azioni al portatore sono in possesso dell’abiatico \_\_\_\_\_ ”(osservazioni 17 agosto 2018, pag. 5), e con la quale negli anni PI 1 ha sottoscritto alcuni negozi giuridici: un accordo attinente il finanziamento del rinnovamento degli appartamenti sfitti dell’immobile in via \_\_\_\_\_ di cui è usufruttuaria (23 febbraio 2016, doc. 18), un contratto di prestito dell’importo di fr. 374'790.–, finalizzato alla ristrutturazione degli immobili in \_\_\_\_\_ oggetto di usufrutto (contratto 1° aprile 2016, doc. 19), entrambi sottoscritti dall’interessata stessa. L’avv. CURA 1 ha peraltro motivato la sua istanza con la necessità di “ chiarire contabilmente i rapporti esistenti tra la società immobiliare proprietaria del fondo di \_\_\_\_\_ e la signora PI 1 poiché purtroppo gli accordi intervenuti nel 2016 sul riparto dei costi di rinnovamento degli appartamenti dello stabile (doc. D) non è stato applicato come avrebbe dovuto ” (pag. 4), intenzione cui ha dato seguito subito dopo la sua nomina. Il 25 luglio 2018 ha infatti sottoscritto quale curatore un “ accordo \_\_\_\_\_ – PI 1 di sanatoria dei reciproci rapporti di dare e avere al 31.12.2016 e 31.12.2017 ” (doc. 16) e il 25 agosto 2018 si è tenuto un incontro nello studio dell’avv. CURA 1 a “ definizione della posizione PI 1 – \_\_\_\_\_ ”, sottoscritto per approvazione anche dall’azionista unico \_\_\_\_\_ (doc. 17). Fra PI 1 e \_\_\_\_\_ vi è inoltre un comodato d’uso su uno degli appartamenti dell’immobile appartenente al reclamante, accordo dai contorni tutt’altro che chiari (non è infatti dato di sapere se l’interessata paghi a \_\_\_\_\_ un affitto), e in relazione al quale l’avv. CURA 1 è intervenuto dinanzi le istanze cantonali quale patrocinatore del nipote dell’interessata (cfr. supra, doc. N e doc. O). Anche nel chiarimento e nella risoluzione delle problematiche ivi connesse non può essere fatta astrazione dal ruolo precedentemente ricoperto dall’avv. CURA 1 a tutela di \_\_\_\_\_. La tesi dell’avv. CURA 1, invero minimalista, secondo cui “ il curatore fa i conti e paga le fatture ” (cfr. osservazioni 13 agosto 2018, pag. 4), si scontra dunque con quanto effettivamente da lui svolto, a pochi giorni dall’istituzione della misura, ancor prima della

compilazione dell'inventario dell'interessata. La gestione di tali questioni non è scevra da potenziali conflitti di interesse, non solo astratti, vista la posizione di rappresentante di \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_. A tali argomentazioni si aggiunge infine la questione, sollevata dal reclamante, del mancato pagamento della polizza assicurativa concernente le spese di ospedalizzazione di PI 1. Sebbene il premio annuale ammonti ad una cifra ragguardevole (circa fr. 18'000.–, ovvero fr. 1'500.– al mese, con franchigia di fr. 5'000.–), esso garantisce un ricovero in camera privata dell'interessata in caso di sua ospedalizzazione. Secondo l'avv. CURA 1, tale copertura “ ha un costo abbastanza rilevante ” e “ si cumula con l'assicurazione obbligatoria che la signora ha presso \_\_\_\_\_ ”, ragion per cui il beneficio ricavato dall'interessata “ a prima vista non mi sembra rilevante ” (doc. C). L'argomento del curatore, secondo cui una tale polizza appare superflua in quanto “la signora ormai novantaseienne è regolarmente assicurata presso la cassa malati \_\_\_\_\_ per le prestazioni sanitarie obbligatorie e complementari (doc. 4) e non ha presumibilmente bisogno di spendere somme del genere per assicurazioni suppletorie valide nel mondo intero ” (osservazioni all'istanza di restituzione dell'effetto sospensivo 13 agosto 2018, pag. 3), non gli giova. Dall'esame della polizza assicurativa 2018 dell'interessata emerge infatti che, al contrario, la sua copertura ospedaliera prevede semplicemente il ricovero in camera comune (cfr. doc. 4, pag. 3), ciò che stride a fronte del tenore di vita dell'interessata, della sua speranza di vita residua e dell'entità dei suoi introiti mensili. Le motivazioni del curatore rappresentano un'ulteriore indizio del rischio che egli orienti le sue scelte non in favore del benessere di PI 1, bensì (anche) dei suoi altri mandanti. La decisione di nominare l'avv. CURA 1 quale curatore di PI 1 non può dunque che essere annullata.

#### **E. 6.6**

Si osserva, in conclusione, che la nomina quale curatore di colui che si occupa (o si è occupato) degli interessi legali di un solo ramo della famiglia (\_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_) nei litigi con l'altro ramo della discendenza (RE 1) denota anche una certa incongruenza, già solo per il fatto che la richiesta medesima è motivata dalla necessità di preservare l'interessata dagli aspri conflitti fra i figli (cfr. istanza, pag. 3: “ la richiesta deriva dalla constatazione che purtroppo la signora vive un rapporto familiare difficile, non volendo litigare e cercando l'affetto di entrambi i figli, con il rischio però di poter essere da loro influenzata ”; lettera avv. CURA 1 all'Autorità di protezione del 7 maggio 2018, pag. 2: “ se non si riesce ad impedirle di dar seguito ai «consigli» dei figli, a causa della debolezza della signora e dei suoi rapporti affettivi del tutto giustificati con loro, lo stato di guerra tra i medesimi può portare ad un danno importante degli interessi della signora stessa ”). Senza voler giudicare le capacità conciliative del legale prescelto, non c'è chi non veda come la nomina, in qualità di curatore, di una persona che nel passato ha rappresentato in giudizio la controparte, possa difficilmente costituire un elemento di distensione nei litigiosi rapporti che \_\_\_\_\_, il figlio, e in una certa misura anche la madre, intrattengono con RE 1. Considerando anche tale aspetto della problematica, la nomina dell'avv. CURA 1 risulta dunque discutibile anche dal profilo dell'opportunità.

#### **E. 6.7**

In conclusione, si giustifica di accogliere il gravame e di annullare la decisione impugnata. L'Autorità di protezione provvederà ad istituire in favore di PI 1 una curatela di gestione con amministrazione dei beni ai sensi degli art. 394 e 395 CC, privandola dell'esercizio dei diritti civili limitatamente alla gestione del suo patrimonio (redditi e sostanza). L'Autorità di protezione nominerà inoltre un nuovo curatore, previo rispetto del diritto di essere sentito

dell'interessata ex art. 401 CC, definendone i compiti e la remunerazione. L'Autorità di protezione dovrà inoltre valutare l'esigenza di ordinare, pendente causa, un'adeguata protezione provvisoria del patrimonio dell'interessata, ad esempio mediante il blocco dei prelievi sopra un certo importo dai conti bancari cui ha libero accesso o l'annullamento delle procure conferite ai figli o a determinati terzi.

**E. 7**

L'emanazione del presente giudizio rende priva di oggetto la domanda di restituzione dell'effetto sospensivo di cui al reclamo, che viene dunque stralciata dai ruoli.

**E. 8**

Gli oneri processuali seguono la soccombenza e vanno posti a carico di PI 1, che rifonderà fr. 1'000.- a RE 1 a titolo di ripetibili.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.