

TI_GERICHTE 9.2018.150 vom 30. September 2019

TI Tribunale d'appello, 2019-09-30, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2018.150

FR: TI_GERICHTE 9.2018.150 du 30 septembre 2019

IT: TI_GERICHTE 9.2018.150 del 30 settembre 2019

Regeste

Convalida mandato precauzionale

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 artt. 314 cpv. 1 e 440 cpv. 3 CC; art. 2 cpv. 2 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 artt. 450 segg. CC occorre riferirsi, in via sussidiaria, alle Legge sulla procedura amministrativa, in particolare alle norme concernenti le azioni connesse con il diritto civile di competenza dell'autorità amministrativa (art. 99 LPAm; cfr. Messaggio del Consiglio di Stato n. 6611 del 7 marzo 2012 concernente la modifica della LTut, pag. 8) e, in via ancor più sussidiaria, alle disposizioni del diritto processuale civile (CPC; v. art. 450 f CC).

E. 2

Nella decisione impugnata, l'Autorità di protezione ha convalidato il mandato precauzionale allestito dal notaio Avv. _____ in data 27 ottobre 2016, con il quale PI 1 ha assegnato alla figlia _____ compiti inerenti le cure personali e la cura degli interessi patrimoniali, oltre a un mandato per la rappresentanza nelle relazioni giuridiche.

E. 2.1

Nel loro reclamo gli altri figli chiedono l'annullamento della convalida e il rinvio degli atti all'Autorità di protezione per un nuovo giudizio nel senso di istituire una curatela di amministrazione e rappresentanza con la nomina di un curatore "terzo". Essi ritengono infatti che _____ non sia idonea ad assumere il mandato, che abbia degli interessi in collisione con quelli della madre, e che stia indebitamente attingendo al patrimonio di quest'ultima, oltre ad avere ricevuto da lei un immobile in donazione. Aggiungendo inoltre che già dal 12 marzo 2014 al 5 marzo 2015 PI 1 è stata posta a beneficio di una curatela a causa di deficit fisici e cognitivi, i reclamanti sostengono che la misura sarebbe stata revocata non perché era venuto meno lo stato di debolezza o bisogno ma perché la madre poteva contare sull'aiuto della figlia _____. Occorre anzitutto precisare che l'oggetto del giudizio odierno è la convalida del mandato precauzionale: gli altri argomenti sollevati dai reclamanti (segnatamente relativi alla successione del fratello, ad atti di donazione o altre questioni che esulano dalla decisione impugnata) non vengono trattati, non essendo di competenza di questa Camera.

E. 2.2

PI 1, rappresentata dall'avv. PR 2, ha presentato osservazioni, che i figli hanno considerato siano opera della sorella _____, senza tuttavia negarne la validità. In sostanza, sono contestati gli argomenti dei reclamanti e viene ritenuto valido il mandato precauzionale, mentre le asserzioni dei reclamanti vengono considerate offensive e “ giuridicamente impertinenti ”. PI 1 fornisce precisazioni circa l'eredità del figlio deceduto e la donazione di un immobile alla figlia _____. Quanto alla rappresentanza di PI 1 da parte dell'avv. PR 2, occorre precisare che dagli atti risulta che quest'ultimo la rappresenta da diversi anni per altre procedure, e che in ogni caso, quand'anche le conclusioni peritali del medico geriatra possano far presupporre una ridotta capacità della madre, appare evidente che il legale possa essere stato interpellato da _____, anch'essa parte al procedimento e agente, in virtù del mandato precauzionale, anche in rappresentanza della madre.

E. 3

In virtù dell'art. 360 CC chi ha l'esercizio dei diritti civili può conferire l'incarico a una o più persone fisiche o giuridiche di provvedere alla cura della propria persona o del proprio patrimonio o alla propria rappresentanza nelle relazioni giuridiche, nel caso in cui divenga incapace di discernimento. Questi incarichi possono essere conferiti cumulativamente o alternativamente. Se comprende le tre sfere di compiti (cura della persona, cura del patrimonio e rappresentanza nelle relazioni giuridiche), il mandato corrisponde a una curatela generale (cfr. art. 398 CC). La costituzione di un mandato precauzionale presuppone che il mandante abbia l'esercizio dei diritti civili, vale a dire che sia maggiorenne e capace di discernimento (art. 13) (Messaggio concernente la modifica del CC, protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione del 28 giugno 2006, FF 2006, pag. 6415). La capacità di discernimento del mandante deve sussistere al momento in cui viene adottato: che non sia stato capace prima o non lo sia più immediatamente dopo non cambia nulla (Meier/Lukic, Introduction au nouveau droit de la protection de l'adulte, Ginevra 2011, n. 206, pag. 94, con riferimenti). Il mandante definisce i compiti attribuiti al mandatario e può impartire istruzioni sull'adempimento degli stessi. Ai sensi dell'art. 361 cpv. 1 CC, il mandato precauzionale è costituito per atto olografo o per atto pubblico.

E. 3.1

Ai sensi dell'art. 363 CC, quando l'Autorità di protezione degli adulti apprende che una persona è divenuta incapace di discernimento e ignora se sussiste un mandato precauzionale, si informa presso l'Ufficio dello stato civile. L'Autorità di protezione può pure essere informata dell'esistenza del mandato precauzionale da una persona vicina al mandante, da una persona di fiducia presso la quale il mandato è stato depositato o dalla persona designata quale mandatario (Meier/Lukic, op. cit, n. 219, pag. 100, con riferimenti). Secondo l'art. 363 cpv. 2 CC, l'Autorità di protezione ha un dovere d'esame relativo al mandato. Ai sensi dell'art. 363 cpv. 2 cifra 1 CC è tenuta a verificare se l'atto è stato validamente costituito, pronunciandosi sull'esistenza dell'esercizio dei diritti civili del mandante al momento della sua costituzione (art. 360 CC) e sulla validità formale dell'atto (art. 361 CC) (CommFam Protection de l'adulte, Geiser , n. 6 ad art. 363 CC) . Per valutare l'esercizio dei diritti civili al momento della costituzione del mandato, l'Autorità di protezione può fare appello a un esperto medico (con una perizia a posteriori , art. 446 cpv. 2 CC); non è vincolata dal suo parere, essendo la capacità di discernimento una nozione giuridica. La verifica può fondarsi anche su attestazioni mediche eventualmente redatte al

momento della costituzione (Meier/Lukic, op. cit, n. 222, pag. 101, con riferimenti). L'Autorità di protezione è poi tenuta all'accertamento delle condizioni e dell'efficacia del mandato precauzionale, ovvero l'incapacità di discernimento del mandante (art. 363 cpv. 2 cifra 2) e l'idoneità del mandatario ad assolvere ai suoi compiti (art. 363 cpv. 2 cifra 3 CC). L'incapacità di discernimento del mandante deve essere durevole. Nel quadro di un mandato generale è immaginabile che il mandante abbia perso la sua capacità di discernimento in alcuni ambiti ma non in tutti; non è comunque richiesta un'incapacità di discernimento totale (Meier/Lukic op. cit. n. 221, pag. 101). Quanto all'idoneità del mandatario ad assolvere al mandato, l'Autorità può derogare alla volontà del mandante soltanto se è palese che la persona designata non è in grado di assumere i suoi compiti (Messaggio concernente la modifica del CC, protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione del 28 giugno 2006, FF 2006, pag. 6417). Per valutare l'idoneità del mandatario, l'Autorità di protezione deve determinare la natura effettiva dei compiti che vanno svolti per la salvaguardia degli interessi del mandante. L'Autorità può e deve fare le ricerche e assumere le informazioni necessarie, verificando se il mandatario è in grado di svolgere i compiti affidatigli dal mandato, se potrà consacrare il tempo necessario e se non vi siano conflitti di interesse. Un conflitto d'interessi dovrà essere ammesso con cautela nella misura in cui il mandante ne aveva conoscenza al momento della costituzione del mandato e se ha potuto valutarne la portata (CommFam Protection de l'adulte, Geiser , n. 13 ad art. 363 CC). Se una delle condizioni di validità del mandato precauzionale non è adempiuta, ai sensi dell'art. 363 cpv. 2 cifra 4 CC l'Autorità di protezione può rimediare adottando altre misure di protezione, segnatamente istituendo una curatela (Meier/Lukic op. cit. n. 223, pag. 102). Nel caso in cui il mandato precauzionale non sia sufficiente alla salvaguardia degli interessi del mandante, l'Autorità di protezione deve istituire altre misure. Se si rendesse necessaria l'istituzione a titolo complementare di una curatela, quale curatore può essere nominato il mandatario o un terzo (CommFam Protection de l'adulte, Geiser , n. 15 ad art. 363 CC). Se il mandatario accetta il mandato, l'Autorità lo rende attento agli obblighi derivanti dalle disposizioni del Codice delle obbligazioni sul mandato e gli consegna un documento che attesta i poteri conferitigli.

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). L'elenco delle cause alternative della curatela è esaustivo. 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). 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, 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

L'art. 446 CC definisce i principi procedurali applicabili nell'ambito della protezione degli adulti. Ai sensi della norma, l'Autorità di protezione esamina d'ufficio i fatti (cpv. 1). Essa raccoglie le informazioni occorrenti e assume le prove necessarie; può incaricare degli accertamenti una persona o un servizio idonei e, se necessario, ordina che uno specialista effettui una perizia (cpv. 2). L'Autorità di protezione non è vincolata dalle conclusioni delle persone che partecipano al procedimento (cpv. 3) e applica d'ufficio il diritto (cpv. 4). La norma sancisce il principio inquisitorio illimitato, secondo il quale l'Autorità è perfettamente libera nell'accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove: secondo consolidata giurisprudenza, in base a tale principio l'Autorità può assumere e ricercare delle prove – secondo il suo apprezzamento – anche secondo delle modalità inabituali e procurarsi d'ufficio dei rapporti allestiti da terzi (v. DTF 128 III 413 consid. 3.2.1; v. anche STF del 13 gennaio 2014, inc. 5A_843/2013, consid. 4.1 e 4.2, e Messaggio, pag. 6465-6466).

E. 6

Nel caso che ci occupa, l'Autorità di protezione ha convalidato il mandato precauzionale sottoscritto con atto pubblico davanti al notaio Avv. _____ il 26 ottobre 2017, verificando che fossero adempiute le condizioni dell'art. 363 CC.

E. 6.1

Al fine di ratificare il mandato precauzionale, l'Autorità di protezione deve innanzitutto controllare che le condizioni per la sua validità siano soddisfatte, segnatamente che la capacità di discernimento del mandante al momento della costituzione dell'atto fosse data (art. 360) e che siano rispettate le forme legali prescritte (art. 361 CC). In concreto tali esigenze sono state correttamente valutate dall'Autorità di prime cure, che ha concluso che il mandato soddisfa le esigenze formali previste dalla legge, trattandosi di un atto pubblico redatto da un notaio in un momento in cui l'interessata godeva “ della piena facoltà di intendere e volere ”, come attestato dal certificato medico recante la medesima data del mandato precauzionale. Relativamente a quanto indicato dai reclamanti in relazione alla curatela a suo tempo istituita ed alla sua revoca, che essi ritengono sia stata motivata dal fatto che PI 1 poteva contare sull'aiuto della figlia _____ e di altre persone vicine ma non perché “ fosse venuto meno lo stato di debolezza o di bisogno ”, l'Autorità di prima istanza ha specificato il principio secondo cui la previdenza privata prevale su quella pubblica e che a quel momento nessuno degli altri figli ha avanzato riserve o interposto reclamo. Oltre a tali condivisibili argomenti, risulta che al momento dell'istituzione della curatela un certificato medico attestava che la signora era “ lucida e orientata nei quattro domini ”, che non presentava “ disturbi formali del pensiero e nemmeno della percezione ” e che era “ capace di intendere e volere, come del resto è stato accertato precedentemente in altra sede da due psichiatri ”. La misura di protezione veniva quindi consigliata relativamente a “ una certa suggestibilità nelle relazioni con persone significative, come potrebbe essere, per esempio, il partner ”. Gli argomenti dei reclamanti volti a porre in dubbio le capacità della madre già nel 2014 (pag. 5 del reclamo) appaiono quindi da contestualizzare, tenuto conto pure del certificato medico stilato contemporaneamente al

mandato precauzionale e quindi oltre un anno dopo, dal quale anche risulta che “ nonostante la sua malattia, è ancora in grado di intendere e volere, atta quindi ad eseguire atti amministrativi che la riguardano ”. In simili circostanze, nemmeno questo giudice può ragionevolmente dubitare delle capacità di PI 1 in relazione con il mandato precauzionale, che peraltro emergono almeno parzialmente anche dal verbale della sua audizione avvenuta il 18 ottobre 2017 da parte del delegato supplente dell’Autorità di protezione (in apertura il delegato si è intrattenuto con il direttore del _____ e la capo cure, indicando che “ viene confermata la capacità di intendere e volere ma con una forte criticità rispetto alla possibilità che la stessa venga influenzata da terzi ”). PI 1 ha poi ricordato, durante il suo ascolto, di aver conferito mandato alla figlia _____. In definitiva, quindi, anche secondo questo giudice le condizioni di validità del mandato sono da considerare adempiute.

E. 6.2

L’attuazione di un mandato precauzionale avviene quando il mandante ha una situazione di incapacità durevole di discernimento. L’Autorità di protezione è quindi chiamata a verificare una tale incapacità, che può anche non essere totale ma toccare soltanto alcuni ambiti (Meier/Lukic op. cit. n. 221, pag. 101) . Nel caso concreto, per verificare le condizioni di salute della mandante, l’Autorità di prima istanza ha conferito mandato peritale al dr. Med. _____, caposervizio del Servizio _____, che con rapporto peritale 2 maggio 2018 ha evidenziato a carico dell’interessata una durevole incapacità di discernimento. PI 1 “ presenta un decadimento cognitivo che (...) corrisponde a un quadro di sindrome dementigena di grado moderato (CDR staging 2) di probabile origine neurodegenerativa primaria nel contesto di nota sclerosi multipla secondariamente progressiva ”. Essa risulta pertanto “ incapace di provvedere alla maggior parte dei propri interessi in ambito amministrativo/finanziario e, in relazione alla scemata consapevolezza di malattia, anche per quanto riguarda la propria salute ”. Ciò giustifica quindi, come indicato dall’Autorità di prime cure, l’esigenza di rappresentazione e di un sostegno di PI 1 rispetto agli ambiti previsti dal mandato precauzionale, in particolare per la cura della persona, degli interessi patrimoniali e nella rappresentanza nelle relazioni giuridiche.

E. 6.3

In virtù dell’art. 363 cpv. 2 cf. 3 CC, l’Autorità di prima istanza deve infine valutare l’attitudine del mandatario ad assolvere al mandato, considerando la sua capacità a svolgere i compiti attribuitigli, la sua possibilità e disponibilità a dedicare il tempo necessario e l’assenza di conflitto di interessi con il mandante. In concreto, l’Autorità di prima istanza ha sentito _____, che ha manifestato il suo accordo ad assumere il mandato, ed ha svolto le verifiche sulla sua persona, relativamente ai compiti definiti nel mandato precauzionale. In conclusione, l’ha ritenuta idonea ed ha considerato che non vi sono conflitti di interesse che si oppongono. Gli argomenti contrari dei reclamanti non possono concretamente smentire le conclusioni dell’Autorità di prime cure. In particolare le questioni relative alla situazione economica di _____ (segnatamente in relazione a procedure esecutive a suo carico) sono state valutate dall’Autorità di protezione, che anche nelle proprie osservazioni al reclamo ha indicato di aver esperito le necessarie verifiche a seguito delle indicazioni già fornite dai reclamanti nella loro segnalazione 15/18 settembre 2018. Dal doc. 12 dell’incarto dell’Autorità di prime cure (estratto del registro delle esecuzioni) risulta un’esecuzione in corso, contro la quale _____ ha presentato opposizione e per la quale ha fornito le spiegazioni. Ulteriori indizi che possano mettere in discussione la sua

capacità di gestire il mandato non sono dati ed in particolare per quanto concerne i potenziali interessi in conflitto con quelli della madre, come ricordato anche dall'Autorità di protezione, ai sensi dell'art. 395 cpv. 3 CC i poteri del mandatario decadono per legge nel caso di collisione di interessi con il rappresentato. Peraltro, i reclamanti non giustificano concretamente l'asserita collisione di interessi tra mandante e mandataria, mentre come già indicato in precedenza, un conflitto d'interessi va ammesso con cautela nella misura in cui il mandante ne aveva conoscenza al momento della costituzione del mandato e se ha potuto valutarne la portata, ciò che appare essere il caso, ritenuta la relazione di parentela tra la mandante e la mandataria. Per quanto riguarda i compiti inerenti le cure personali, dalla perizia del dr. Med _____ risulta che egli ha eseguito una visita a domicilio ed ha potuto constatare, in presenza anche della figlia _____, che " l'interessata appare ben assistita, vive in un piccolo appartamento, assolutamente ben adattato alle esigenze della paziente (possibilità di muoversi nell'appartamento in sedia a rotelle senza difficoltà di spazio, con adattamenti e presidi ergoterapici sia per la toilette che per il letto), anche per quanto riguarda l'accesso dalla strada " e che " sulla base di quanto valutato a domicilio, la gestione della quotidianità in favore della signora PI 1 appare essere una buona soluzione di vita sia in termini di soddisfazione per l'interessata che per gli aspetti più funzionali di sicurezza fisica e psicologica ". Di conseguenza, anche secondo questo giudice l'organizzazione quotidiana e le cure fornite dalla figlia appaiono conformi al mandato precauzionale e dimostrano, anche in tale ambito, la sua idoneità. Considerate quindi anche le conclusioni del perito, la particolare situazione di PI 1 si dimostra gestita in maniera adeguata e la convalida del mandato precauzionale va quindi confermata anche su tale aspetto.

E. 6.4

Ai sensi dell'art. 363 cpv. 2 cifra 4 CC, se una delle condizioni di validità del mandato precauzionale non è adempiuta, a l'Autorità di protezione può rimediare adottando altre misure di protezione, segnatamente istituendo una curatela (Meier/Lukic op. cit. n. 223, pag. 102). I reclamanti chiedono a questo giudice annullare la convalida del mandato precauzionale e trasmettere gli atti all'Autorità di primo grado affinché decida l'istituzione di una curatela e la nomina di un curatore estraneo alla famiglia. Come indicato in precedenza, apparendo date le condizioni di validità del mandato precauzionale, non si rivela necessario valutare l'adozione di altre misure, che come visto risponde peraltro al principio della sussidiarietà.

E. 7

Visto quanto precede, avendo l'Autorità di primo grado adempiuto ai compiti di cui all'art. 363 CC relativamente alla convalida del mandato precauzionale, essendo state svolte le verifiche necessarie e non risultando elementi che possano suffragare le censure sollevate dai reclamanti, il reclamo va respinto e la decisione impugnata confermata. Gli oneri del presente giudizio seguono la soccombenza e i reclamanti sono condannati a versare a PI 1 adeguate ripetibili.