



RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

II - 2017

CANCELLERIA DELLO STATO DEL CANTONE TICINO
HELBIG LICHTENHAHN

ESTRATTO

RIVISTA TICINESE DI DIRITTO

II- 2017

Luca Giudici

**La questione della responsabilità civile
nel settore della protezione
degli adulti e dei minori**

Direzione e responsabilità editoriale:

Prof. Dr. Marco Borghi
e-mail: marco.borghi@unifr.ch

Redazione della parte fiscale:

Dr. Andrea Pedroli, Presidente della Camera di diritto tributario
e-mail: andrea.pedroli@ti.ch

incaricati dal Consiglio di Stato

Edita da: Cancelleria dello Stato del Cantone Ticino e
Helbing Lichtenhahn, Basilea (www.helbing.ch)

Distribuzione: – Servizi giuridici del Consiglio di Stato,
6501 Bellinzona (e-mail: rtid@ti.ch)
– Schweizer Buchzentrum, Industriestrasse Ost, 4614 Hägendorf

Coordinamento e allestimento: Gibi Borghi
e-mail: gibi.borghi@unifr.ch

Stampa: Salvioni arti grafiche, 6500 Bellinzona
e-mail: info@salvioni.ch

Copertina: riproduzione da Cornelia Forster

ISSN 1661-0954 – ISBN 978-3-7190-4028-4 (Helbing Lichtenhahn)
ISBN 978-88-6303-048-8 (Repubblica e Cantone Ticino)

La questione della responsabilità civile nel settore della protezione degli adulti e dei minori

Luca Giudici*

1. Introduzione
2. Il vecchio diritto di protezione
3. Il nuovo diritto di protezione
4. La responsabilità del Cantone ex art. 454 CC
 - 4.1. Il principio
 - 4.2. Le condizioni
5. La legittimazione attiva
6. La legittimazione passiva
7. La prescrizione – art. 455 CC
8. Applicazione della Legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici (LResp)
9. Conclusioni

1. Introduzione

I mutamenti sociali, politici ed economici degli ultimi vent'anni si sono riversati in maniera inevitabile anche sul funzionamento delle autorità regionali di protezione (ARP), ma più in generale su tutti gli attori coinvolti nel settore della protezione degli adulti e dei minori.

Se in passato la famiglia e la scuola svolgevano un importante ruolo di filtro nella risoluzione dei conflitti sociali, oggi questi si ripercuotono in maniera assai più dirompente sugli organismi di Stato, *in primis* sulle ARP e i loro curatori. La figura del curatore è mutata anch'essa in ma-

* Avvocato, collaboratore scientifico della Divisione della giustizia, Bellinzona. Già Vice-cancelliere del Tribunale d'Appello, Lugano. L'autore ringrazia l'avv. Frida Andreotti, Direttrice della Divisione della giustizia e l'avv. Franco Lardelli, Presidente della Camera di protezione del Tribunale d'appello, sia per gli spunti che per la rilettura critica.

niera radicale. Se prima al curatore veniva richiesta molta disponibilità nel seguire i casi più difficili, senza che gli fossero richieste particolari competenze, oggi è sempre più necessario fare capo ad un curatore che sia anche un esperto in contabilità, in assicurazioni sociali, in psicologia, in diritto e che abbia molto tempo da consacrare a quest'attività. Il numero dei casi problematici è inoltre raddoppiato dalla fine degli anni novanta e il bisogno di un numero crescente di curatori formati si è fatto viepiù urgente. Di riflesso la questione della responsabilità civile nell'ambito delle curatele è prepotentemente divenuta d'attualità. Il curatore infatti interviene nell'ambito di numerose misure di protezione del pupillo e l'eventualità di cagionare un pregiudizio a quest'ultimo, ai suoi famigliari o a terzi è concreto. Si pensi per esempio a una misura sproporzionata, a un intervento non necessario, a una procedura viziata o ancora all'inazione dell'autorità. Un approfondimento del tema si rivela dunque più che opportuno.

2. Il vecchio diritto di protezione

Con l'adozione del Codice Civile agli inizi del secolo scorso il concetto di responsabilità dello Stato per l'agire dei propri organi è mutato in maniera profonda. Non tutti i Cantoni fino ad allora conoscevano la responsabilità dello Stato e di regola l'autore rispondeva personalmente degli atti o delle omissioni commessi nell'esercizio delle proprie funzioni. Prima dell'adozione dell'attuale legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici del 24 ottobre 1988, il Cantone Ticino era rimasto l'unico, con Appenzello Interno, a mantenere il desueto sistema della responsabilità esclusiva dell'agente pubblico¹. Oggi è prevalente la responsabilità diretta dello Stato con l'esclusione dell'azione diretta contro l'autore.

Il diritto tutorio in vigore fino al 1° gennaio 2013 prevedeva la responsabilità degli organi di tutela mediante un complesso, e poco efficace, si-

¹ Messaggio del Consiglio di Stato n. 3092 del 14 ottobre 1986, Responsabilità civile: legge sulla responsabilità degli enti pubblici e degli agenti pubblici, pag. 1662.

stema a cascata «*Kaskadenhaftung*»² (art. 426 segg. vCC), in cui rispondevano in prima battuta i tutori e i membri delle autorità tutorie e soltanto se questi non erano in grado di risarcire il danno, la responsabilità ricadeva sui Cantoni e i Comuni. Dottrina e giurisprudenza riconoscevano tuttavia ai Cantoni la facoltà di rinunciare alla sussidiarietà della loro responsabilità. Un primo tentativo di modificare questo sistema avvenne nel 1978 con la riforma della privazione della libertà a scopo d'assistenza (art. 397a e segg. CC) e l'introduzione di una responsabilità diretta dello Stato (art. 429 CC)³. Il legislatore federale dell'epoca non ebbe tuttavia il coraggio di introdurre, in modo generalizzato, la responsabilità diretta dei Cantoni nel diritto tutorio⁴.

3. Il nuovo diritto di protezione

Il 19 dicembre 2008 l'Assemblea Federale ha adottato la modifica del Codice civile svizzero (Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione) entrata in vigore il 1° gennaio 2013. Le principali innovazioni del nuovo diritto di protezione sono il rafforzamento e la promozione dell'autodeterminazione con il mandato precauzionale e le direttive anticipate (art. 360-373 CC); il rafforzamento della solidarietà familiare nel caso di perdita temporanea o durevole della capacità di discernimento per il tramite del potere di rappresentanza legale del coniuge o del partner registrato (art. 374-381 CC); il nuovo sistema delle misure con l'istituto giuridico unico della curatela, da adattare alla situazione concreta, con o senza limitazione dell'esercizio dei diritti civili (art. 388-425 CC); l'eliminazione della stigmatizzazione sociale e l'abbandono della pubblicazione ufficiale delle misure; il consolidamento e il miglioramento della protezione giuridica nell'ambito della privazione della libertà a scopo di assistenza e della regolamentazione del trattamento forzato in istituto (art. 426-439 CC); la regolamentazione federale minima

² THOMAS GEISER, *CommFam Protection de l'adulte*, Berne 2013, pag. 982.

³ Messaggio del Consiglio federale concernente la modifica del Codice civile svizzero (Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione) (in seguito: Messaggio CF), pag. 6478.

⁴ GEISER, 2013, pag. 982.

per le persone incapaci di discernimento residenti in istituto con l'introduzione del contratto di assistenza e con la definizione delle condizioni per la restrizione della libertà di movimento (art. 382-387 CC); l'abbandono dell'autorità parentale prolungata e possibilità, per i genitori, di essere nominati curatori, con dispensa per determinati obblighi (art. 420 CC); l'integrazione dei principi di procedura nel Codice civile (art. 443 e seguenti CC) con applicazione analogica, per quanto non disciplinato, del diritto procedurale civile federale, salvo diversa regolamentazione del diritto cantonale (art. 450f CC) e l'abbandono della responsabilità personale e l'introduzione della responsabilità diretta dello Stato (art. 454-456 CC)⁵.

Per quanto riguarda la questione della responsabilità il legislatore ha optato per un sistema più moderno e semplificato in cui è lo Stato a rispondere in maniera generale e diretta per gli atti o le omissioni illeciti nell'ambito di una misura ufficiale di protezione degli adulti, a prescindere dalla presenza di una colpa individuale. La persona danneggiata non deve preoccuparsi di determinare quale curatore o membro dell'autorità di protezione sia responsabile del danno. Lo Stato ha nondimeno la facoltà di esercitare il regresso nei confronti di coloro che sono venuti meno ai loro obblighi. Il medesimo concetto di responsabilità lo ritroviamo nell'ambito dello stato civile (art. 46 CC), del registro fondiario (art. 955 CC) e dell'esecuzione (art. 5 segg. LP)⁶.

4. La responsabilità del Cantone ex art. 454 CC

L'art. 454 CC, *lex specialis* rispetto all'art. 61 CO che permette alle leggi federali e cantonali di derogare alle disposizioni generali sull'obbligo di risarcimento o di riparazione dei danni cagionati da pubblici funzionari od impiegati nell'esercizio delle loro attribuzioni ufficiali, fissa le condi-

⁵ Messaggio del Consiglio di Stato n. 7026, Rapporto del Consiglio di Stato in materia di protezione del minore e dell'adulto e proposte legislative per la riorganizzazione del settore del 23 dicembre 2014.

⁶ Messaggio CF, pag. 6478.

zioni della responsabilità civile del Cantone⁷. Non verranno quindi qui considerate la responsabilità penale, né tantomeno quella disciplinare del funzionario.

4.1. Il principio

¹ Chiunque è lesa da atti od omissioni illeciti nell'ambito di una misura ufficiale di protezione degli adulti ha diritto al risarcimento del danno e, sempre che la gravità della lesione lo giustifichi, alla riparazione morale.

² Lo stesso diritto sussiste allorché l'autorità di protezione degli adulti o l'autorità di vigilanza ha agito illecitamente negli altri settori della protezione degli adulti.

³ Il Cantone è responsabile; la persona lesa non ha diritto al risarcimento nei confronti della persona che ha cagionato il danno.

⁴ Il regresso del Cantone contro la persona che ha cagionato il danno è retto dal diritto cantonale.

Il primo capoverso dell'articolo si applica unicamente agli atti o alle omissioni dell'autorità nell'ambito di una misura ufficiale di protezione. Entrano quindi in considerazione le misure regolate dal titolo undicesimo del Codice civile (artt. 388-439), ovvero le curatele (art. 390-425) e il ricovero a scopo di assistenza (art. 426-439), compresi i provvedimenti medici in relazione con le misure (art. 433 e segg.)⁸. Ritenuto che, ai sensi dell'art. 440 cpv. 3 CC, l'autorità di protezione degli adulti è anche investita dei compiti dell'autorità di protezione dei minori, sono da considerare anche le misure di protezione in questo ambito che contemplano una misura di curatela, ovvero gli artt. 306 cpv. 2 (rapporti interni della comunione), 308 CC (protezione del figlio) e 325 CC (protezione della sostanza del figlio), oltre che gli artt. 327a-c CC (dei minorenni sotto tutela).

Una responsabilità dello Stato può anche emergere nei casi di determinazione del luogo di dimora ex art. 301 CC, nonché nelle fattispecie dove

⁷ PAUL-HENRI STEINAUER/CHRISTIANA FOUNTOULAKIS, *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, Berne 2014, n. 1281.

⁸ MESSAGGIO CF, pag. 6478.

l'autorità di protezione impartisce delle istruzioni, vedi gli artt. 273 cpv.2 CC (esercizio o mancato delle relazioni personali), 307 e 324 CC⁹.

La norma prevede la responsabilità per gli atti o le omissioni non solo dei curatori e delle persone direttamente incaricate di attuare le misure, ma anche dell'autorità di protezione e, più in generale, di ogni persona e autorità che agisce nell'ambito delle misure amministrative adottate in applicazione del diritto federale di protezione degli adulti. Dunque riassumendo può trattarsi dell'ARP stessa, di uno dei suoi membri, dell'autorità di sorveglianza, del curatore (professionale o privato che sia) oppure un terzo ai sensi dell'art. 392 n. 2 e 3 CC. Il Cantone è ritenuto responsabile anche se il curatore nell'adempimento del proprio mandato ha fatto capo – in modo giustificato o meno – a un ausiliario¹⁰. Ma fondamentalmente alla persona lesa non interessa più sapere chi tra curatore e autorità regionale di protezione (nei casi dell'art. 416 CC) è responsabile del danno, in quanto in ogni caso sarà il Cantone a rispondere (art. 454 cpv. 3 CC).

Secondo il capoverso 2 la responsabilità delle autorità è data anche qualora esse agiscano illecitamente negli ambiti non contemplati dal capoverso 1. La norma concerne i casi in cui l'autorità di protezione o l'autorità di sorveglianza vengono meno ai loro obblighi di controllo, di sorveglianza, oppure ai loro doveri di informazione o discrezione (art. 451 cpv. 2 e 452 cpv. 2 CC). La norma si riferisce agli artt. 368 CC (mandato precauzionale), 373 CC (direttive del paziente), 376 CC (rappresentanza da parte del coniuge o del partner registrato), 381 CC (rappresentanza in caso di provvedimenti medici), e l'art. 385 (restrizione della libertà di movimento). Se, per contro, al curatore vengono assegnate mansioni o compiti supplementari sulla base di una procura (art. 32 CO) o di un mandato (art. 394 CO), egli risponderà unicamente a titolo personale secondo le norme contrattuali (o eventualmente della gestione d'affari ex art. 420 CO) o delittuali (art. 41 CO¹¹).

⁹ CHRISTIANA FOUNTOLAKIS/KURT AFFOLTER-FRINGELI/YVO BIDERBOST/DANIEL STECK, *Kindes- und Erwachsenenschutzrech*, Zürich 2016, pag. 826.

¹⁰ STEINAUER/FOUNTOLAKIS, Berne 2014, n. 1285.

¹¹ FOUNTOLAKIS/AFFOLTER-FRINGELI/BIDERBOST/STECK, 2016, pag. 826; ANDREA BÜCHLER/ DOMINIQUE JAKOB, *ZGB Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, Basel 2012,

L'art. 456 CC prevede quindi che la responsabilità del mandatario designato con mandato precauzionale, nonché quella del coniuge o del partner registrato di una persona incapace di discernimento ovvero quella del rappresentante in caso di provvedimenti medici è retta dalle norme sul mandato (art. 394 CO), sempre che gli stessi non siano investiti di una curatela.

4.2. *Le condizioni*

Le condizioni cui è subordinata la responsabilità sono quelle usualmente previste per le responsabilità causali, oggettive. La letteratura parla di «*scharfe Kausalhaftung*»¹². La colpa dunque non è un elemento costitutivo e contrariamente all'art. 55 CO (responsabilità del padrone di azienda) non vi sono motivi di esonero da tale responsabilità¹³. Il danneggiato deve provare di avere subito un atto o un'omissione illecita nell'ambito dei summenzionati compiti di protezione degli adulti. Deve poi dimostrare l'esistenza di un danno, nonché di un nesso di causalità tra l'atto illecito e il danno stesso. L'onere della prova è a carico del danneggiato (art. 8 CC).

a. gli atti e le omissioni

Secondo l'art. 454 cpv. 1 CC entra in considerazione una qualsiasi violazione dei compiti che incombono all'autorità di protezione nell'ambito di una misura ufficiale di protezione degli adulti. Per esempio, il fatto di ordinare o meno l'istituzione di questa misura, la scelta, l'istruzione e la sorveglianza del curatore o una misura giusta l'art. 392 CC. Se l'istituzione di una curatela appare manifestamente sproporzionata rispetto all'estensione dei compiti, l'autorità di protezione degli adulti può infatti provvedere di moto proprio a quanto necessario, segnatamente dando il consenso a un negozio giuridico (n. 1), conferire a un terzo l'incarico di

pag. 1173, 1174. PHILIPPE MEIER, *Droit de la protection de l'adulte*, Zürich 2016, n. 308.

¹² FOUNTOLAKIS/AFFOLTER-FRINGELI/BIDERBOST/STECK, 2016, pag. 827.

¹³ HEINRICH HONSELL/PETER NEDIM VOGT/THOMAS GEISER, *Basler Kommentar*, Basel 2014, ad art. 454, n.11, pag. 2707.

provvedere a singoli compiti (n. 2) oppure designare una persona o un servizio idonei con diritto di controllo e informazione in determinati ambiti (n. 3)¹⁴. L'autorità di protezione è altresì responsabile del danno causato per una sua totale inazione. La Prima Camera Civile del Tribunale d'Appello in una sentenza del 9 maggio 1997 aveva concluso che il segretario comunale che ha partecipato attivamente a un caso di tutela, occupandosi in particolare dell'inventario e di dare istruzioni al legale del tutelato, è da considerare un membro dell'autorità di tutela e risponde del danno ai sensi dell'art. 426 vCC¹⁵. Va tuttavia precisato che questa sentenza si riferisce al sistema di responsabilità in vigore negli anni novanta (cfr. punto 2.) e al ruolo dei segretari comunali di allora in seno alle Delegazioni tutorie. Con le nuove normative la Camera di Protezione del Tribunale d'appello ha più volte affermato che la mansione di segretario dell'autorità regionale di protezione è priva di autonomia decisionale o direttiva in seno alla stessa ARP¹⁶. Essi dunque rispondono né più né meno come ogni persona e autorità che agisce nell'ambito delle misure amministrative adottate in applicazione del diritto federale di protezione degli adulti (cfr. punto 4.).

Il Tribunale federale, nella sentenza del 28 gennaio 2013, ha concluso che viola il suo obbligo di diligenza il curatore che opera una compensazione tra le rendite delle assicurazioni sociali che riceve per conto del curatelato e il proprio onorario¹⁷.

b. il danno

La definizione del danno si sovrappone a quella dell'art. 41 CO¹⁸ e consiste nella diminuzione involontaria del patrimonio netto; esso corrisponde alla differenza fra il valore reale del patrimonio del danneggiato e quello presumibile qualora l'evento dannoso non si fosse verificato. Il danno può presentarsi sotto forma di diminuzione degli attivi, aumento

¹⁴ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, 2014, n. 1287.

¹⁵ RDAT I-1998 n. 22, pag. 76).

¹⁶ Sentenza CDP 9.2015.116 del 17 luglio 2015.

¹⁷ Sentenza TF 5C.162/2002.

¹⁸ FOUNTOLAKIS/AFFOLTER-FRINGELI/BIDERBOST/STECK, 2016, pag. 835.

dei passivi, mancato aumento degli attivi rispettivamente mancata diminuzione dei passivi¹⁹. Deve trattarsi di un danno materiale o di un torto morale sempre che la gravità della lesione lo giustifichi (cpv. 1). L'onere della prova del danno incombe alla persona lesa (cfr. art. 42 cpv.1 CO). La semplice possibilità di un danno («*blosse Schadensmöglichkeit*») non è sufficiente²⁰.

Secondo l'Alta Corte il fatto che il curatelato abbia permesso al curatore di dilapidare tutto il suo patrimonio non consente di ritenere volontaria la diminuzione del patrimonio. La questione, più che la diminuzione del patrimonio, concerne l'illiceità²¹ [vedi punto c)].

In un'altra sentenza del 16 dicembre 2014, sempre in applicazione del vecchio diritto, il TF ha concluso che la ricorrente non era stata in grado di quantificare con precisione l'ampiezza delle perdite in nesso di causalità con la gestione del patrimonio del pupillo da parte della società finanziaria, cui aveva fatto capo il tutore²².

c. *l'illiceità*

Come per l'art. 41 CO vale la teoria dell'illiceità oggettiva²³: è considerato illecito l'atto pregiudizievole lesivo di un diritto tutelato dall'ordinamento giuridico, sia esso scritto (diritto federale, Convenzione europea dei diritti dell'uomo o diritto cantonale) o non scritto. Se l'atto dannoso consiste nella violazione di un diritto assoluto (quale la vita o la salute, oppure il diritto di proprietà), l'illiceità è realizzata a priori senza che sia necessario verificare se e in quale misura l'autore abbia violato una specifica norma di comportamento. Nel contesto dell'art. 454 CC l'illiceità è da ricondurre alla violazione oggettiva del dovere di diligenza imposto ai differenti organi e attori del settore della protezione degli adulti²⁴.

¹⁹ DTF 129 III 18 consid. 2.4 pag. 23).

²⁰ DTF 133 III 471.

²¹ DTF 136 III 113.

²² Sentenza TF 5A_687/2014.

²³ HONSELL/VOGT/GEISER, Basler Kommentar, Basel 2014, ad art. 454, n. 13, pag. 2708.

²⁴ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, 2014, n. 1292.

L'illiceità è realizzata anche quando il curatore non rispetta le direttive impostegli dall'autorità regionale di protezione.

Il curatore deve amministrare i beni con diligenza e procede a tutti i negozi giuridici connessi con l'amministrazione (art. 408 CC). Il curatore adempie i suoi compiti con la stessa diligenza cui è tenuto il mandatario (art. 413 CC). Viene fatto riferimento, in questo senso, alla letteratura e alla giurisprudenza relativa al contratto di mandato²⁵. La maggior parte dei casi di responsabilità è da ricondurre alla violazione del dovere di diligenza nell'amministrazione del patrimonio del curatelo.

La violazione delle norme dell'Ordinanza sull'amministrazione di beni nell'ambito di una curatela o di una tutela (OABCT; RS 211.223.11) che disciplina l'investimento e la custodia dei beni amministrati nell'ambito di una curatela, è in questo senso costitutiva di un caso di responsabilità. Come anche investimenti fortemente speculativi o fatti nell'interesse principale del curatore²⁶ oppure nel caso di un'autorità tutoria che rende attento per iscritto il curatore della mancanza di un inventario oltre tre mesi dopo la crescita in giudicato dell'istituzione della curatela²⁷.

L'autorità regionale di protezione è tenuta a nominare un curatore all'altezza del compito assegnatole e dal quale di conseguenza deve esigere le capacità e le conoscenze professionali richieste da un mandato diligente. Questo anche nel caso si tratti di mandati particolarmente difficili. Il criterio determinate sarà la misura della diligenza e non quello della colpa²⁸.

d. il nesso di causalità

La terza condizione necessaria per rendere operativa la responsabilità del Cantone è quella del nesso di causalità tra l'atto illecito e il pregiudizio. Analogamente alla responsabilità aquiliana la causalità deve essere naturale e adeguata. Un evento è da ritenere causa adeguata di un determinato effetto quando secondo il corso ordinario delle cose e l'esperienza

²⁵ GEISER, 2013, pag. 1030.

²⁶ DTF 136 III 113; PHILIPPE MEIER, Rivista della protezione dei minori e degli adulti – RMA 2014, pag. 425.

²⁷ DTF 135 III 198, consid. 8 e sentenza 5A_19/2012.

²⁸ GEISER, 2013, pag. 1030.

della vita il fatto assicurato è idoneo a provocare un effetto come quello che si è prodotto, sicché il suo verificarsi appaia in linea generale propiziato dall'evento in questione²⁹. Come indicato al punto precedente, nella sentenza del 2 dicembre 2008 il TF ha ritenuto responsabili i membri dell'autorità di protezione del danno cagionato al pupillo. Secondo i giudici di Mon Repos l'autorità che oltre tre mesi dopo la crescita in giudicato dell'istituzione della curatela rende attento per iscritto il curatore della mancanza di un inventario viola in modo crasso i propri doveri di diligenza. È stata quindi confermata la causalità adeguata fra la carente sorveglianza del curatore e il danno risultante dal fatto che questi ha in parte consumato per sé quanto ricavato vendendo un immobile del curatelato con l'accordo dato dall'autorità tutoria prima che fosse compilato l'inventario iniziale³⁰.

5. La legittimazione attiva

L'art. 454 tutela tutte le persone per le quali è stata istituita una curatela o ricoverate a scopo di cura o assistenza e i loro eredi³¹. Sotto l'egida del vecchio diritto (art. 370) l'azione in responsabilità era riservata alla persona oggetto della misura di protezione o eventualmente ai suoi familiari se avevano un interesse diretto su questa misura³². La nuova norma prevede invece in modo specifico che «**Chiunque** è lesa da atti od omissioni illeciti nell'ambito di una misura ufficiale di protezione degli adulti» ha diritto al risarcimento del danno. Di conseguenza la persona oggetto della misura di protezione sarà praticamente sempre legittimata ad agire, in quanto le misure ufficiali di protezione degli adulti proteggono in primo luogo la persona e i beni del curatelato. Alla morte di quest'ultimo il diritto al risarcimento passa agli eredi³³ contrariamente alla riparazione

²⁹ DTF 103 II 245.

³⁰ DTF 135 III 198, consid. 8 e 5A_19/2012.

³¹ DTF 135 III 201.

³² DTF 112 II 479/481.

³³ DTF 135 III 198.

del torto morale (salvo nel caso in cui la causa fosse stata intentata dal danneggiato prima di morire)³⁴.

Si pone la questione se anche i **terzi** e i familiari sono protetti dall'art. 454 CC. Il Messaggio è silente³⁵, mentre la dottrina non è unanime sulla questione³⁶. Sotto l'egida del vecchio diritto se un terzo si ritrovava danneggiato a causa dell'agire dell'autorità di protezione o da coloro che devono mettere in pratica tali misure, doveva fare capo alle norme di responsabilità del diritto cantonale o a quelle del Codice delle obbligazioni sull'atto illecito. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale in quest'ambito si applicava segnatamente l'art. 41 CO, l'art. 97 e segg. CO oppure l'art. 61 CO³⁷. Nella sentenza del 23 novembre 2004 l'Alta Corte ha concluso che il tutore che è a conoscenza del pesante passato criminale del suo pupillo deve informare il datore di lavoro di costui che gli ha affidato una posizione di responsabilità. In concreto, vi è stata una violazione del dovere d'informazione, in quanto il tutore non solo non aveva informato il datore di lavoro dell'esistenza della misura tutelare, ma addirittura egli si era presentato al datore di lavoro come semplice amico invece che nella sua veste ufficiale di tutore³⁸.

Con le nuove norme la nozione di danneggiato appare maggiormente estesa: «*Chiunque è leso da atti od omissioni illeciti*» e dunque anche i terzi possono prevalersi dell'art. 454 CC quando le norme di protezione dei minori e degli adulti li tutelano. Opinione che riteniamo di condividere.

Talune norme nell'ambito della protezione dell'adulto tutelano infatti anche i diritti dei terzi, per esempio l'art. 451 cpv.1 (obbligo di discrezione e informazione), l'art. 452 cpv.2 (informazione dei debitori) o l'art. 451 cpv. 2 (chi rende verosimile un interesse può chiedere all'auto-

³⁴ DTF 81 II 285/389; DTF 118 II 404/407.

³⁵ Messaggio CF, pag. 6478.

³⁶ MEIER, 2016, n. 312 e riferimenti; EMANUELA EPINEY COLOMBO, Il cittadino e l'autorità tutoria – Introduzione alle misure di protezione nel Codice civile, 2008, pag. 95 e riferimenti.

³⁷ DTF 115 II 15 segg.

³⁸ Sentenza TF 2P.230/2003.

rità di protezione degli adulti se sussiste una misura di protezione degli adulti e quali ne siano gli effetti).

Il terzo che subisce un danno in questo ambito può dunque – secondo noi – agire conformemente all'art. 454 CC³⁹.

6. La legittimazione passiva

Secondo l'art. 454 cpv.3 è il Cantone ad essere responsabile; la persona lesa non ha diritto al risarcimento nei confronti della persona che ha cagionato il danno. Il Cantone ha dunque una responsabilità esclusiva e diretta e risponde in modo illimitato delle persone che agiscono in veste ufficiale o assolvono determinati compiti su incarico di un'autorità, indipendentemente dal fatto che esercitino la loro funzione a titolo professionale o privato⁴⁰. È il diritto cantonale a regolare poi il regresso del Cantone contro la persona che ha causato il danno (cpv. 4).

Dal profilo intercantonale è responsabile il Cantone che applica, o avrebbe dovuto applicare, la misura. La responsabilità di più Cantoni entra in considerazione quando l'illiceità è da ricondurre a misure necessarie che non sono state adottate e dunque ogni Cantone risponderà esclusivamente per gli atti imputabili alle proprie autorità. In assenza di disposizioni di legge specifiche non esiste una solidarietà tra Cantoni⁴¹.

La responsabilità del Cantone, prevista dal diritto federale, entra in considerazione a prescindere dal tipo di organizzazione delle autorità regionali di protezione scelto dal Cantone⁴². In Ticino l'autorità regionale di protezione è un'autorità amministrativa strettamente legata al Comune che è autorità di nomina dei suoi membri e assume la maggior parte degli oneri legati al suo funzionamento.

La Conferenza per la protezione dei minori e dell'adulto (COPMA) ha svolto un confronto intercantonale sull'organizzazione dell'autorità re-

³⁹ In questo senso anche MEIER, 2016, n. 312; STEINAUER/FOUNTOULAKIS, 2014, 1298b.

⁴⁰ Messaggio CF, pag. 6479.

⁴¹ GEISER, 2013, pag. 992.

⁴² GEISER, 2013, pag. 992.

gionali di protezione in Svizzera. Dallo studio è emerso come la maggior parte dei Cantoni abbia scelto il modello amministrativo e solo in pochissimi Cantoni l'autorità giudiziaria si occupa di questo settore (Friburgo, Ginevra, Neuchâtel). Significativo, altresì, che dal 2013 in poi il numero di ARP sia stato drasticamente ridotto in molti Cantoni della Svizzera. Grigioni è passato da 17 ARP a 5, Soletta da 22 a 3, Svitto da 30 a 2, solo per citare le realtà più simili al Ticino che con le sue attuali 16 ARP costituisce un *unicum* in controtendenza con gli altri Cantoni nel settore della protezione dei minori e dell'adulto⁴³.

7. La prescrizione – art. 455 CC

Il diritto al risarcimento del danno o alla riparazione morale si prescrive in un anno dal giorno nel quale la persona lesa ha avuto conoscenza del danno, ma in ogni caso in dieci anni dal giorno nel quale il fatto dannoso è stato commesso (cpv. 1). Se il diritto al risarcimento del danno o alla riparazione morale deriva da un atto punibile a riguardo del quale il diritto penale prevede un termine di prescrizione più lungo, si applica questo termine (cpv. 2). Se la lesione risulta dall'emanazione o dall'esecuzione di una misura permanente, la prescrizione del diritto nei confronti del Cantone non comincia prima che la misura stessa decada o sia continuata da un altro Cantone (cpv. 3).

La norma prevede quindi tre differenti termini di prescrizione: quello relativo, quello assoluto e quello di diritto penale. In analogia con i criteri sviluppati in applicazione dell'art. 60 cpv. 1 CO in tema di prescrizione dell'azione di riparazione, il termine di prescrizione comincia a decorrere da quando il creditore conosce l'esistenza, la natura e gli elementi del danno, in modo da poter fondare e motivare con successo un'azione giudiziaria⁴⁴. La persona lesa dev'essere in grado di valutare, almeno a grandi linee, il danno complessivo e il processo che lo provoca deve essere concluso⁴⁵. Finché l'evento dannoso è in atto non può sussistere la

⁴³ www.kokes.ch.

⁴⁴ DTF 131 III 61/68; 5C.230/2002.

⁴⁵ DTF 137 III 16.

conoscenza dell'intero danno e il termine di perenzione non comincia a decorrere⁴⁶. Il termine assoluto di 10 anni parte invece dal giorno nel quale l'atto pregiudizievole è stato compiuto, a prescindere dal fatto che il danneggiato ne sia venuto a conoscenza e che il danno si sia già verificato o meno⁴⁷.

In deroga a quanto sopra previsto, il cpv. 3 prevede che se la lesione risulta dall'emanazione o dall'esecuzione di una misura permanente, la prescrizione del diritto nei confronti del Cantone non comincia prima che la misura stessa decada o sia continuata da un altro Cantone. Questa restrizione si applica sia al termine relativo di un anno sia a quello assoluto di dieci anni⁴⁸.

È considerata una misura permanente (riteniamo migliore sia la traduzione francese che parla di misura «à caractère durable» che quella tedesca che indica una «Dauermassnahme») qualsiasi misura destinata a rispondere a un bisogno durevole in contrapposizione a una misura *ad hoc* oppure puntuale. Si possono citare a titolo di esempio le curatele o i ricoveri a scopo di cura e assistenza. Per contro, una limitazione della libertà di movimento giusta l'art. 438 CC oppure il ricovero di alcune ore per svolgere un esame di tipo psichiatrico non rientrano nelle misure permanenti, durevoli⁴⁹. Il termine di prescrizione dell'azione in responsabilità contro il Cantone inizierà a decorrere, di principio, a partire dal giorno in cui la misura è stata tolta. Quando una misura invece viene trasferita all'autorità di protezione degli adulti di un altro Cantone, la prescrizione inizia di principio con la comunicazione del rapporto finale approvato. Dopo il trasferimento della misura sarà la nuova autorità che dovrà fare valere il danno nei confronti del Cantone precedentemente responsabile, in quanto a questo momento è il nuovo Cantone che ha l'onere di vegliare sugli interessi del pupillo⁵⁰.

⁴⁶ DTF 126 III 163 consid. 3c.

⁴⁷ Messaggio CF, pag. 6480.

⁴⁸ Messaggio CF, pag. 6480.

⁴⁹ STEINAUER/FOUNTOULAKIS, 2014, n. 1306, 1306a e riferimenti.

⁵⁰ MICAELA VAERINI, Guide pratique du droit de protection de l'adulte et de l'enfant, Berne 2015, pag. 122.

Se la nuova autorità omette di far valere il danno, per la persona sotto curatela nasce un nuovo diritto in virtù del quale la richiesta di risarcimento sussiste fino al termine della misura senza pregiudizio per la persona stessa⁵¹. Se infine l'atto dannoso, oltre che illecito, è anche punito penalmente si applicano i termini di prescrizione più lunghi se il diritto penale ne prevede (cpv. 2). Per esempio, nel caso di amministrazione infedele ai sensi dell'art. 158 cifra 1 cpv. 3 CP⁵².

Per quanto riguarda il computo dei termini, la loro sospensione e interruzione si fa riferimento alle norme del CO (art. 132 e segg.). Ritenuto che la domanda di risarcimento segue la via civile anche il rispetto dei termini è retto da norme civilistiche. Giusta l'art. 135 cifra 2 CO la prescrizione è interrotta mediante atti di esecuzione, un'istanza di conciliazione, un'azione o un'eccezione davanti a un tribunale statale o arbitrale. Il Cantone potrà anche riconoscere la pretesa prima della scadenza del termine o rinunciare a prevalersi della prescrizione⁵³.

8. Applicazione della Legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici (LResp)

Il Cantone Ticino ha adottato il 24 ottobre 1988 la Legge sulla responsabilità civile degli enti pubblici e degli agenti pubblici (in seguito: LResp) che è entrata in vigore il 1° gennaio 1990. Essa istituisce una responsabilità diretta ed esclusiva dell'ente pubblico per il danno cagionato illecitamente dai suoi agenti nell'esercizio delle loro funzioni (art. 4 cpv. 1 LResp). Tuttavia, ai sensi dell'art. 2 questa legge non si applica nei casi in cui la responsabilità degli enti ed agenti pubblici sia già regolata dal diritto federale o da altre leggi cantonali.

Di conseguenza la persona danneggiata può agire direttamente contro il Cantone dinanzi al Tribunale civile (la Pretura) senza passare per la pro-

⁵¹ Messaggio CF, pag. 6480.

⁵² Sentenza TF 6B_845/2014.

⁵³ GEISER, 2013, pag. 999.

cedura amministrativa preliminare⁵⁴ che – va detto – permette assai sovente di evitare lunghi e inutili contenziosi.

Per contro, il regresso del Cantone contro la persona che ha cagionato il danno è retto dal diritto cantonale (art. 454 cpv. 4). L'ente pubblico ha la possibilità di esercitare il diritto di regresso nei confronti del dipendente che ha originato il danno. L'agente pubblico risponderà dunque verso l'ente pubblico del danno che gli ha cagionato mancando con intenzione o per colpa grave ai propri doveri di servizio (art. 13 LResp).

Si pone qui la questione se il Cantone può ripercuotere sui Comuni i costi generati da un caso di responsabilità civile. GEISER non lo esclude quando il diritto cantonale prevede una responsabilità del Comune e il diritto di protezione è organizzato a livello comunale⁵⁵.

9. Conclusioni

Le norme sulla responsabilità di coloro che agiscono nell'ambito delle misure amministrative adottate in applicazione del diritto federale di protezione degli adulti sono *l'ultima ratio* in questo delicato settore che si occupa, è bene ricordarlo, di persone che vivono situazioni di estrema difficoltà e che fanno capo alle strutture offerte loro dell'ente pubblico per un aiuto concreto e un sostegno tangibile. Prioritario dunque poter giungere il meno sovente possibile ad applicare le norme poc'anzi illustrate. Il raggiungimento di questo obiettivo non può prescindere da una riorganizzazione del settore della protezione degli adulti e dei minori, in particolare con un potenziamento di risorse, sia umane che finanziarie, una sempre maggiore professionalizzazione dei curatori e una riduzione dell'attuale numero di autorità regionali di protezione (16) contestualmente ad una maggiore uniformità decisionale e procedurale delle singole ARP. Come si accennava nell'introduzione il ruolo del curatore è radicalmente cambiato negli ultimi anni sia dal profilo umano che da quello professionale. La complessità delle curatele è aumentata di pari passo con quella della società stessa e la preparazione di coloro che sono

⁵⁴ In questo senso anche GEISER, 2013, pag. 993.

⁵⁵ GEISER, 2013, pag. 993.

al fronte non sempre è ottimale con conseguenze a volte nefaste non solo per i curatelati, ma anche per le loro famiglie, i terzi e non da ultimo l'ente pubblico, per le ragioni esposte in questo contributo.