

BVGer C-4835/2012 vom 7. Oktober 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-10-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4835_2012

FR: TAF C-4835/2012 du 7 octobre 2013

IT: TAF C-4835/2012 del 7 ottobre 2013

Regeste

Mezzi di vigilanza

Erwägungen

E. 1.1

In virtù dell'art. 31 della legge sul Tribunale amministrativo federale del 17 giugno 2005 (LTAF, RS 173.32), questo Tribunale giudica i ricorsi contro le decisioni ai sensi dell'art. 5 della legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (PA; RS 172.021), emanate dalle autorità menzionate all'art. 33 LTAF, riservate le eccezioni di cui all'art. 32 LTAF. In particolare, le decisioni rese dalle autorità di vigilanza nel campo della previdenza professionale possono essere portate davanti al Tribunale amministrativo federale conformemente all'art. 74 cpv. 1 LPP. Di conseguenza, questo Tribunale è competente a giudicare il presente ricorso.

E. 1.2

Conformemente all'art. 48 cpv. 1 PA, ha diritto di ricorrere chi ha partecipato al procedimento dinanzi all'autorità inferiore o è stato privato della possibilità di farlo, è particolarmente toccato dalla decisione ed ha un interesse degno di protezione al suo annullamento o alla sua modificazione. Il ricorso deve essere interposto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione (art. 50 cpv. 1 PA). Esso deve contenere le conclusioni, i motivi, l'indicazione dei mezzi di prova e la firma del ricorrente o del suo rappresentante, con allegati la decisione impugnata e i documenti indicati come mezzi di prova, se sono in possesso del ricorrente (art. 52 cpv. 1 PA).

E. 1.3

In concreto, il ricorso è ammissibile nella misura in cui è stato presentato tempestivamente e nel rispetto dei requisiti previsti dalla legge, e visto che l'anticipo di Fr. 5'000.-, relativo alle spese processuali, è stato versato nel termine impartito.

E. 2.1

Oggetto della causa C-4837/2012 è la decisione dell'OSA del 10 settembre 2012, relativa alla destituzione immediata e definitiva di A. _____ e B. _____ dalla loro funzione di membri del consiglio di fondazione della C. _____. Con la loro impugnativa del 14 settembre 2012, completata il 12 ottobre seguente, i ricorrenti chiedono in sostanza l'annullamento di questa decisione. Essi non indicano quali norme o principi del diritto federale siano stati violati dall'OSA, né fanno valere un eccesso o un abuso del potere d'apprezzamento da parte sua, ma si limitano in definitiva a denunciare un accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti e l'inadeguatezza della decisione (cfr. ricorso del 12 settembre 2012, pag. 22: "i presupposti relativi alle misure adottate dalla

decisione impugnata risultano assolutamente ingiustificate, ragione per cui si chiede l'annullamento della decisione impugnata [e] la contestuale revoca del commissario [...]).

E. 2.2

A dipendenza dell'esito del presente ricorso troveranno risoluzione anche i ricorsi alla base delle cause C-4009/2012 (sospensione immediata provvisoria di A. _____ dal consiglio di fondazione della C. _____), rispettivamente C-4835/2012 (trasferimento della sede della C. _____ dal Ticino a San Gallo).

E. 3

Il Tribunale amministrativo federale verifica la violazione del diritto federale, compreso l'eccesso o l'abuso del potere di apprezzamento, l'accertamento inesatto o incompleto di fatti giuridicamente rilevanti e l'inadeguatezza (art. 49 PA).

E. 4.1

Dal punto di vista formale, i ricorrenti hanno innanzitutto sollevato, nella loro replica del 15 marzo 2013, la censura della violazione del loro diritto di essere sentiti, esponendo che "le affermazioni [del commissario] circa la titolarità delle azioni [della W. _____ e della T. _____] non sono in realtà mai state minimamente sostanziate e in particolare neppure in sede di risposta è mai stata fornita la benché minima motivazione/spiegazione suffragata da una qualsiasi prova idonea a consentire di ricostruire i processi mentali sulla cui base il commissario amministrativo dapprima e l'autorità di vigilanza poi, sono giunti a tali gravi conclusioni [i.e. che i ricorrenti sarebbero detentori di una non meglio precisata percentuale di azioni della W. _____ ed azionisti esclusivi della T. _____]. Per questo motivo si ribadisce quindi in primo luogo la censura circa la lesione del diritto di essere sentito e quindi dell'art. 29 cpv. 1 Cost. [recte: cpv. 2] sotto forma del diritto ad una decisione adeguatamente motivata [...]" (replica, pagg. 7 e 8).

E. 4.2.1

Il diritto di essere sentito, la cui garanzia è prevista all'art. 29 cpv. 2 della Costituzione federale della Confederazione svizzera del 18 aprile 1999 (Cost., RS 101), comprende il diritto per l'amministrato di prendere conoscenza dell'incarto (DTF 132 II 485 consid. 3, 126 I 7 consid. 2b), di esprimersi prima che una decisione sia emessa nei suoi confronti, di produrre delle prove pertinenti, di partecipare all'amministrazione delle prove essenziali, di prenderne conoscenza e di potersi esprimere in merito, allorquando questo è proprio ad influenzare la decisione da emanare (DTF 124 II 132 consid. 2b e giurisprudenza ivi citata). Nel quadro della procedura amministrativa il diritto di essere sentito è consacrato dagli art. 26 a 28 (diritto di esaminare gli atti), dagli art. 29 a 33 (diritto di essere sentito stricto sensu) e dall'art. 35 PA (diritto di ottenere una decisione motivata).

E. 4.2.2

La giurisprudenza ha dedotto dal diritto di essere sentito, definito dalle norme speciali di procedura (quali l'art. 35 PA), l'obbligo per l'autorità di motivare la sua decisione, così da permettere ai destinatari ed a tutte le persone interessate di comprenderla e di impugnarla, ed in modo da rendere possibile all'autorità di ricorso adita di esercitare convenientemente il suo controllo (DTF 129 I 232 consid. 3.2, 126 I 97 consid. 2b, 122 IV 8 consid. 2c, 112 Ia 107 consid. 2b; cfr. inoltre la sentenza del Tribunale federale 2A.496/2006/ 2A.497/2006 del 15 ottobre 2007 consid. 5.1.1). Si è in presenza di una violazione del diritto di essere sentito se l'autorità non soddisfa al suo obbligo di esaminare e di trattare i problemi

pertinenti (DTF 126 I 97 consid. 2b, 122 IV 8 consid. 2c). Per adempiere a tali esigenze è sufficiente che il giudice (o l'autorità) menzioni, almeno brevemente, i motivi sui quali ha fondato la sua decisione, in modo da permettere all'interessato di apprezzare la portata di quest'ultima e di impugnarla in piena conoscenza di causa (DTF menzionate). In generale, la portata dell'obbligo di motivare dipende dalla complessità della fattispecie da giudicare, dalla potenziale gravità delle conseguenze della decisione e dalle circostanze del singolo caso. Più la libertà d'apprezzamento dell'autorità è ampia e più la misura adottata arreca pregiudizio ai diritti dei singoli, più le esigenze legate alla motivazione della decisione devono essere elevate (DTF 112 Ia 107 consid. 2b; cfr. inoltre la sentenza 2A.496/2006 / 2A.497/2006 precitata). Sebbene la motivazione debba fare emergere le riflessioni dell'autorità in merito agli elementi (di fatto o di diritto) essenziali che hanno influenzato la decisione, l'autorità non è comunque tenuta a pronunciarsi su tutti i fatti, le argomentazioni e i mezzi di prova invocati dalle parti, ma può limitarsi a quelli che, senza arbitrio, le sembrano decisivi per la risoluzione della causa (DTF 126 I 97 consid. 2b, 112 Ia 107 consid. 2b). È sufficiente che l'amministrazione indichi brevemente i motivi della decisione e quali sono gli elementi alla base di quest'ultima (DTF 124 V 180 consid. 1a, confermata con la sentenza del Tribunale federale del 9 maggio 2000, in re I., ed in Pra 2001, n. 71, consid. 1 a/bb).

E. 4.2.3

Il diritto di ottenere una decisione motivata costituisce una garanzia costituzionale di natura formale, la cui violazione causa di principio l'annullamento della decisione impugnata indipendentemente dalle possibilità di esito favorevole del ricorso nel merito (DTF 126 I 19 consid. 2d/bb, 126 V 130 consid. 2b, 122 II 464 consid. 4a e giurisprudenza citata). Eccezionalmente un'eventuale violazione del diritto di essere sentito può essere sanata allorquando l'autorità che ha emanato la decisione, ha preso posizione in merito alle argomentazioni decisive nel quadro dello scambio degli scritti e che l'amministrato ha avuto la possibilità di esprimersi liberamente di fronte ad un'autorità di ricorso che disponga di piena cognizione (DTF 133 I 201 consid. 2.2, 130 II 530 consid. 7.3, 126 V 130 consid. 2b, 124 V 389 consid. 5a e 180 consid. 4a).

E. 4.3

In concreto, la motivazione della decisione impugnata è più che dettagliata e riprende il contenuto del rapporto intermedio del commissario Rösler del 30 agosto 2012. I ricorrenti hanno potuto comprenderne tutta la portata e deferirla all'istanza superiore. Ad ogni modo, nel loro complemento all'istanza del 14 settembre 2012 depositato il 12 ottobre 2012, i ricorrenti si riferiscono in più punti al rapporto del 30 agosto 2012. Si deve pertanto considerare che hanno potuto indubitabilmente difendersi in maniera corretta, nella misura in cui sono stati in grado di dedurre i fatti su cui la decisione si fonda e le ragioni per cui è stata pronunciata. Visto quanto precede, la censura dei ricorrenti in ordine all'insufficienza della motivazione e, quindi, alla violazione del loro diritto di essere sentiti, deve essere respinta. Ciò detto, questo Tribunale non può esimersi dal considerare che i ricorrenti, più che invocare esplicitamente una violazione del loro diritto di essere sentiti, hanno piuttosto fatto valere l'accertamento inesatto od incompleto di alcuni fatti (art. 49 PA). La censura relativa all'accertamento dei fatti sarà esaminata di seguito al considerando 10.

E. 5.1

Gli istituti di previdenza che intendono partecipare all'attuazione dell'assicurazione obbligatoria devono farsi iscrivere nel registro della previdenza professionale presso l'autorità di vigilanza loro preposta (art. 48 cpv. 1 LPP). Essi devono assumere la forma di una fondazione o di una società cooperativa od essere istituzioni di diritto pubblico. Devono effettuare le prestazioni secondo le prescrizioni dell'assicurazione obbligatoria ed essere organizzati, finanziati e amministrati secondo la presente legge (art. 48 cpv. 2 LPP).

E. 5.2

Nell'ambito del quadro legale definito dalla LPP, gli istituti di previdenza possono strutturare liberamente le prestazioni, il finanziamento di queste e la propria organizzazione (art. 49 cpv. 1 1a frase LPP). Essi devono emanare disposizioni sulle prestazioni, sull'organizzazione, sull'amministrazione e il finanziamento, sul controllo e sul rapporto con i datori di lavoro, gli assicurati e gli aventi diritto (art. 50 cpv. 1 LPP). Queste disposizioni possono essere contenute nell'atto di fondazione, negli statuti oppure nel regolamento (art. 50 cpv. 2 LPP).

E. 5.3

Secondo il principio dell'amministrazione paritetica degli istituti di previdenza, i lavoratori e i datori di lavoro hanno il diritto di designare lo stesso numero di rappresentanti nell'organo supremo dei detti istituti (art. 51 cpv. 1 LPP). Gli assicurati designano i loro rappresentanti direttamente o mediante delegati (art. 51 cpv. 3 LPP).

E. 6.1

L'organo supremo dell'istituto di previdenza ne assume la direzione generale, provvede all'adempimento dei suoi compiti legali e ne stabilisce gli obiettivi e i principi strategici, nonché i mezzi necessari alla loro realizzazione. Definisce l'organizzazione dell'istituto di previdenza, provvede alla sua stabilità finanziaria e ne sorveglia la gestione (art. 51a cpv. 1 LPP, in vigore dal 1° gennaio 2012).

E. 6.2

Le persone incaricate della gestione o amministrazione di un istituto di previdenza o dell'amministrazione del suo patrimonio devono godere di una buona reputazione e garantire un'attività irreprensibile (art. 51b cpv. 1 LPP). Sono soggette al dovere fiduciario della diligenza e tenute a svolgere la loro attività nell'interesse degli assicurati dell'istituto di previdenza. A questo scopo provvedono affinché non sorgano conflitti d'interesse a causa della loro situazione personale e professionale (art. 51b cpv. 2 LPP, in vigore dal 1° agosto 2011).

E. 6.3

Le persone che si occupano della gestione di un istituto di previdenza professionale o di un istituto dedito alla previdenza professionale devono dimostrare di possedere conoscenze pratiche e teoriche approfondite nel settore della previdenza professionale (art. 48f cpv. 1 OPP 2).

E. 6.4

Le persone esterne incaricate della gestione o dell'amministrazione patrimoniale come pure gli aventi economicamente diritto di imprese investite in tali compiti, non possono far parte dell'organo supremo dell'istituto (art. 48h cpv. 1 OPP 2).

E. 6.5

L'organo superiore è responsabile per la gestione degli investimenti. Esso imposta, controlla e dirige in modo trasparente la gestione del patrimonio tenendo conto dei fattori di redditività e di rischio (art. 49a cpv. 1 OPP 2).

E. 7.1

Gli istituti di previdenza amministrano il loro patrimonio in modo da garantire la sicurezza e la sufficiente redditività degli investimenti, un'adeguata ripartizione dei rischi, come pure la copertura del prevedibile fabbisogno di liquidità (Art. 71 cpv. 1 LPP).

E. 7.2

L'istituto di previdenza deve scegliere, gestire e controllare accuratamente gli investimenti che opera (art. 50 cpv. 1 OPP 2). All'atto dell'investimento del patrimonio, l'istituto di previdenza deve rispettare i principi di una ripartizione appropriata dei rischi; i mezzi devono, in particolare, essere ripartiti tra diverse categorie di investimenti, nonché tra parecchie regioni e settori economici (Art. 50 cpv. 3 OPP 2).

E. 7.3

L'istituto di previdenza deve badare affinché le prestazioni d'assicurazioni e di libero passaggio possano essere versate dal momento in cui sono esigibili. Esso ripartisce adeguatamente il suo patrimonio in investimenti a corto, medio e lungo termine (Art. 52 OPP 2).

E. 7.4

Il patrimonio di un istituto di previdenza può essere investito in (a) contanti, (b) in obbligazioni e titoli ipotecari, (c) in immobili, (d) in azioni come pure in partecipazioni a società, purché quotate in borsa o negoziate su un altro mercato aperto al pubblico, nonché (e) in investimenti alternativi non contemplanti l'obbligo di effettuare versamenti suppletivi (art. 53 cpv. 1 OPP 2).

E. 7.5

Alle singole categorie di investimenti si applicano i seguenti limiti riferiti al patrimonio totale: (a) 50% per i titoli ipotecari su immobili (art. 53 cpv. 1 lett. c OPP 2), (b) 50% per gli investimenti in azioni, (c) per gli investimenti immobiliari, di cui al massimo un terzo all'estero, (d) 15% per gli investimenti alternativi, nonché (e) 30% per investimenti in valute estere le cui fluttuazioni di cambio non sono assicurate (art. 55 OPP 2).

E. 7.6

Nella misura in cui sia vincolato alla copertura delle prestazioni di libero passaggio e a quelle delle rendite in corso, il patrimonio, al netto di impegni e ratei e risconti passivi, non può essere investito senza garanzia presso il datore di lavoro (art. 57 cpv. 1 OPP 2). I diritti dell'istituto di previdenza nei confronti del datore di lavoro devono essere garantiti in modo efficace e sufficiente, per esempio tramite una garanzia di una banca assoggettata alla legge sulle banche dell'8 novembre 1934 (LBCR; RS, 952), garanzia che deve essere intestata ad un solo istituto di previdenza in modo irrevocabile e non cedibile (art. 58 cpv. 1 e 2 OPP 2).

E. 8.1

In generale, rispetto agli istituti di previdenza che hanno assunto la forma di una fondazione, se l'organizzazione prevista non è sufficiente, se la fondazione è priva di uno degli organi prescritti o se uno di tali organi non è composto conformemente alle

prescrizioni, l'autorità di vigilanza prende le misure necessarie. Essa può in particolare (1) assegnare alla fondazione un termine per ripristinare la situazione legale o (2) nominare l'organo mancante o un commissario (art. 83d cpv. 1 CCS). Essa assume anche i compiti indicati agli art. 85 e 86 a 86b CCS, riguardanti la modifica dello scopo della fondazione e le modifiche accessorie dell'atto costitutivo a dipendenza delle circostanze (art. 62 cpv. 2 LPP).

E. 8.2

L'autorità di vigilanza veglia affinché gli istituti di previdenza osservino le prescrizioni legali e affinché il patrimonio di previdenza sia impiegato secondo gli scopi previsti, in particolare (a) verifica se le disposizioni statutarie e regolamentari sono conformi alle prescrizioni legali, (b) esige dagli istituti di previdenza professionale un rapporto annuale, segnatamente sulla loro attività, (c) prende visione dei rapporti dell'organo di controllo e del perito in materia di previdenza professionale, (d) prende provvedimenti per eliminare i difetti accertati, nonché (e) giudica le controversie relative al diritto dell'assicurato di essere informato (art. 62 cpv. 1 LPP).

E. 8.3

L'autorità di vigilanza si basa sui rapporti dei periti in materia professionale e degli uffici di revisione nell'adempimento dei suoi compiti (art. 62a cpv. 1 LPP, in vigore dal 1° gennaio 2012 [riforma strutturale]). Se necessario, l'autorità di vigilanza può (a) esigere in qualsiasi momento che l'organo supremo dell'istituto di previdenza, il perito in materia di previdenza professionale o l'ufficio di revisione le forniscano informazioni o le consegnino documenti utili alla sua attività, (b) nel singolo caso, impartire istruzioni all'organo supremo, all'ufficio di revisione o al perito in materia di previdenza professionale, (c) ordinare perizie, (d) annullare decisioni dell'organo supremo dell'istituto di previdenza, (e) ordinare esecuzioni d'ufficio, (f) avvertire, ammonire o revocare l'organo supremo dell'istituto di previdenza o singoli suoi membri, (g) ordinare l'amministrazione d'ufficio dell'istituto di previdenza o dell'istituto dedito alla previdenza professionale, (h) nominare o revocare un ufficio di revisione o un perito in materia di previdenza professionale, nonché (i) perseguire le inosservanze di prescrizioni d'ordine conformemente all'art. 79 LPP (art. 62a cpv. 2 LPP), il quale prevede una multa disciplinare fino a Fr. 4'000.- in caso d'inottemperanza ad una decisione della competente autorità di vigilanza.

E. 8.4

L'autorità di vigilanza verifica se l'organizzazione prevista, la gestione, nonché l'amministrazione e l'investimento del patrimonio sono conformi alle disposizioni legali e regolamentari, in particolare se la struttura organizzativa, i processi e la suddivisione dei compiti sono disciplinati in modo chiaro e sufficiente e se sono rispettati gli articoli 51b cpv. 2 LPP (integrità e lealtà dei responsabili) e 48h OPP 2 (conflitti d'interesse; art. 13 cpv. 1 dell'ordinanza concernente la vigilanza nella previdenza professionale del 10 e 22 giugno 2011 (OPP 1; RS 831.435.1). Nel verificare l'integrità e la lealtà dei responsabili tiene conto in particolare (a) delle condanne penali la cui iscrizione nel casellario giudiziario svizzero non è stata eliminata, (b) degli attestati di carenza beni esistenti, (c) dei procedimenti giudiziari e amministrativi pendenti (art. 13 cpv. 3 OPP 1).

E. 8.5

Vale ancora la pena ricordare che, prima dell'entrata in vigore del nuovo art. 62a LPP il 1° gennaio 2012, la dottrina aveva già classificato i provvedimenti dell'autorità di vigilanza in

provvedimenti di natura preventiva o repressiva, i primi aventi lo scopo di evitare, tramite controlli dell'attività degli istituti di previdenza, l'insorgere di comportamenti contrari alla legge e agli statuti, i secondi essendo invece finalizzati a rimediare ad una violazione della legge o degli statuti (ammonimento, diffida, direttive, istruzioni, revoca e riforma di decisioni o di altri atti degli organi dell'istituto di previdenza, la destituzione di questi e la nomina di nuovi, o altre misure; cfr. Isabelle Vetter-schreiber, Staatliche Haftung bei mangelhafter BVG-Aufsichtstätigkeit, Zurigo, 1996, pagg. 61 segg; Hans Michael Riemer / Gabriela Riemer-Kafka, Das Recht der beruflichen Vorsorge in der Schweiz, 2a Edizione, Berna 2000, pagg. 65 segg.).

E. 8.6

A proposito dei provvedimenti repressivi delle autorità di vigilanza, come per esempio la revocazione di uno o più membri dell'organo supremo di un istituto di previdenza (cfr. art. 62a cpv. 2 lett. f LPP), essi devono, in quanto manifestazioni dell'attività dello Stato, rispondere al pubblico interesse ed essere proporzionati, in particolare se costituiscono una restrizione di un diritto fondamentale (art. 5 cpv. 2 e 36 cpv. 3 Cost.). Il principio della proporzionalità postula che una misura amministrativa deve essere adeguata allo scopo d'interesse pubblico da essa perseguito, nel senso che deve effettivamente permettere di conseguirlo o almeno favorirne il raggiungimento. La misura deve pure essere necessaria, o sussidiaria, nel senso che l'amministrazione deve adottare quella che meno incide sugli interessi privati o pubblici che vi si oppongono. La misura deve essere inoltre ragionevolmente esigibile ("zumutbar") rispetto al sacrificio imposto all'amministrato, caratteristica questa che viene anche chiamata principio della proporzionalità in senso stretto (cfr. Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, Zurigo, Ginevra, Basilea 2011, pagg. 187 a 192).

E. 9.1

In concreto, l'unica censura avanzata dai ricorrenti si riassume al fatto che "i presupposti relativi alle misure adottate dalla decisione impugnata risultano assolutamente ingiustificati" (complemento al ricorso, del 12 ottobre 2012, pag. 22). Essi fanno inoltre valere una violazione del principio della proporzionalità, e ciò per negare che esista un pericolo acuto e grave per la preservazione del capitale previdenziale (cfr. complemento al ricorso, pag. 20 e la replica, pag. 8), senza tuttavia dettagliare i loro argomenti.

E. 9.2

La base legale per la destituzione o revocazione di membri del consiglio di fondazione si trova all'art. 62a cpv. 2 lett. f LPP, in vigore dal 1° gennaio 2012, mentre in precedenza il fondamento di tale misura risiedeva nella giurisprudenza e nella dottrina (cfr. consid. 7.2 e 7.4). Dal punto di vista della legalità, la decisione impugnata non può dunque essere oggetto di alcuna critica.

E. 9.3

Lo scopo d'interesse pubblico perseguito dalla decisione impugnata è quello di preservare il patrimonio previdenziale degli assicurati affidato alla gestione della C. _____ (cfr. decisione, pagg. 13 e 14: "[...] akute Gefährdung bzw. Verlustgefahr von Vorsorgegeldern der angeschlossenen Versicherten im Umfang von rund Fr. 7'000'000.- [...] Dabei hatten sowohl B. _____ als auch A. _____ als Verursacher dieser Tatsachen rechtsgenügende Kenntnis von diesen Sachverhalten, die insoweit für sie nicht neu sein können. Angesichts der dokumentierten Sachverhalte sieht sich die Aufsichtsbehörde daher zu einer sofortigen

Absetzung von B. _____ und die definitive Absetzung von A. _____ gezwungen, um so einen Abfluss bzw. zusätzliche Gefährdung von Vorsorgegeldern zu verunmöglichen [...]"). Anche dalla prospettiva dell'interesse pubblico, la decisione avversata si sottrae a qualsiasi critica.

E. 9.4.1

Si tratta quindi di verificare se la destituzione immediata e definitiva dei ricorrenti dal consiglio di fondazione è adeguata al conseguimento di questo scopo (preservazione del patrimonio previdenziale), nonché necessaria e ragionevolmente esigibile, così come pretende l'OSA. La destituzione o revocazione immediata e definitiva dei ricorrenti è stata preceduta da una lunga serie di interventi dapprima della DG, fino al 31 dicembre 2011, quindi dell'OSA in qualità di nuova autorità di vigilanza a decorrere dal 1° gennaio 2012. Come è stato esposto nei fatti (cfr. punto C), la DG aveva riscontrato diverse mancanze ed irregolarità nell'organizzazione della C. _____ (allora X. _____). Un anno dopo la costituzione della fondazione, avvenuta il 28 marzo 2007, la DG, sebbene non di propria iniziativa, ma su intervento del Fondo di garanzia LPP, aveva accertato che la C. _____ non disponeva di una garanzia bancaria ai sensi dell'art. 58 OPP 2. La fondazione aveva rimediato a questa mancanza ottenendo una garanzia di Fr. 500'000.-, irrevocabile, non cedibile e per una durata di cinque anni, da parte della banca E. _____ il 13 giugno 2008. In uno scritto del 24 giugno 2009, la DG aveva constatato che tutti i datori di lavoro assicurati presso la C. _____ erano domiciliati al di fuori del Cantone Ticino, concludendo di non essere competente, conformemente all'art. 84 cpv. 1 CCS, a vigilare sulla fondazione. Questo problema è rimasto irrisolto fino alla sostituzione della DG da parte dell'OSA come autorità di vigilanza a partire dal 1° gennaio 2012. In due ulteriori scritti del 24 novembre 2010, la DG aveva in particolare rilevato che il consiglio di fondazione della C. _____ si componeva sempre e solo dei due ricorrenti, e ciò in violazione dell'art. 51 cpv. 1 LPP (principio dell'amministrazione paritetica degli istituti di previdenza professionale). Né dagli atti, né dall'impugnativa risulta che i ricorrenti abbiano rimediato a questa irregolarità. È mediante lo scritto del 9 dicembre 2011, che appare a dire il vero piuttosto in ritardo rispetto al susseguirsi degli avvenimenti, se si considera che la fondazione era stata costituita il 28 marzo 2007, che la DG aveva avvertito nel modo più categorico i ricorrenti della necessità di conformarsi alle esigenze della legge entro il 30 aprile 2012, in particolare rispetto all'art. 53 cpv. 1 lett. d OPP 2, e ciò in relazione alla detenzione da parte della fondazione della totalità del capitale della W. _____, società non quotata in borsa e le cui azioni non erano nemmeno negoziate su un altro mercato regolarmente aperto al pubblico, nonché rispetto all'insostenibile conflitto d'interessi venutosi a creare dalla posizione dei ricorrenti in quanto unici membri del consiglio di fondazione e unici membri del consiglio d'amministrazione della W. _____. Né dagli atti, né dall'impugnativa si evince che i ricorrenti abbiano rimediato a questa irregolarità, in ogni caso entro il termine del 30 aprile 2012.

E. 9.4.2

Questo svolgimento della fattispecie dimostra che, durante il periodo da marzo 2008 ad aprile 2012, i ricorrenti sono stati confrontati dalla DG, per scritto, alle loro responsabilità di membri del consiglio di fondazione, implicanti la necessità di adeguare l'organizzazione e il funzionamento della C. _____ alle regole legali contenute nel CCS, nella LPP e nelle OPP 1 e 2. Ora, durante questo lasso di tempo molto lungo, i ricorrenti avrebbero chiaramente potuto e dovuto agire di conseguenza, provvedendo quindi, prioritariamente,

alla messa in pratica dell'amministrazione paritetica dell'organo supremo della fondazione, alla regolarizzazione degli investimenti del patrimonio previdenziale e alla risoluzione di tutti i conflitti d'interessi inerenti alle relazioni tra la C._____ e il conglomerato di società ruotanti intorno ad essa, ossia la Z._____, la W._____, la V._____, la T._____ e la S._____. Nonostante il fatto che l'OSA, competente ad adottare le misure necessarie dal 1° gennaio 2012, non abbia preso una serie di provvedimenti di natura progressiva rispetto alla loro incisività, ad eccezione della sospensione immediata a titolo cautelare di A._____, pronunciata il 27 giugno 2012, la decisione di destituzione immediata e definitiva di entrambi i ricorrenti, emanata il 10 settembre 2012, oltre a riposare su un articolo di legge formale ed essere conforme all'interesse pubblico (cfr. consid. 9.2 e 9.3), rispetta anche il principio della proporzionalità, nel senso che è adeguata allo scopo di preservare il patrimonio previdenziale della fondazione, è necessaria, vista la situazione in cui si trova la C._____ e che è stata abbondantemente esposta nella parte relativa alla descrizione dei fatti della presente sentenza, nonché ragionevolmente esigibile, nella misura in cui, in particolare, non intacca certamente in modo irrimediabile il futuro professionale dei ricorrenti. Quindi, pure sotto il profilo della proporzionalità, la decisione impugnata sfugge ad ogni critica.

E. 10.1

I ricorrenti hanno inoltre mosso molteplici critiche all'accertamento dei fatti operato dal commissario Rösler nel suo rapporto intermedio del 30 agosto 2012. Essi sostengono che la C._____ aveva già esaminato e discusso con la DG tutte le questioni problematiche sollevate nel detto rapporto, e che esse erano in corso di risoluzione, "la nomina del commissario [avendo] rappresentato sicuramente un momento di cesura, non fosse altro per il fatto di avere bloccato quel processo già avviato, che avrebbe dovuto portare all'adeguamento della situazione" (cfr. complemento al ricorso, punti 10 e 14). Ora, come già sottolineato sopra (cfr. consid. 9.4), le numerose note irregolarità nell'organizzazione della C._____, compresi i rapporti con le diverse società che ruotavano intorno ad essa, in primis la T._____ e la W._____, e nella struttura dei suoi investimenti, non sono state risolte, o non lo sono state in modo soddisfacente, durante il lungo periodo protrattosi da marzo 2008 ad aprile 2012, dimodoché la censura dei ricorrenti non è fondata.

E. 10.2

I ricorrenti pretendono che non sussista alcuna prova della presenza di un conglomerato di società ruotante intorno alla C._____, sennonché essi stessi ammettono che la C._____ è azionista esclusiva della T._____ e della W._____ (cfr. complemento al ricorso, punto 11, pag. 15), ciò che corrobora la tesi della presenza di un tale conglomerato. I ricorrenti sono stati membri del consiglio di fondazione della C._____ e membri dei consigli d'amministrazione della T._____ e della W._____ (cfr. i corrispondenti estratti del registro di commercio del Cantone di Zurigo), ciò che rappresenta un intollerabile conflitto d'interessi, secondo le parole utilizzate dalla DG in uno dei suoi scritti del 9 dicembre 2011 (cfr. fatti, punto C). Una chiara espressione di un tale conflitto d'interessi è illustrata dal salario netto mensile di Fr. 11'198.78 che i ricorrenti si sono attribuiti, per il tramite della W._____, e ciò da gennaio a novembre 2008, apparentemente come remunerazione della loro attività di membri di fondazione della C._____, un altro genere d'attività non essendo infatti identificabile agli atti e non essendo stato precisato dagli stessi ricorrenti (cfr. fatti, punto D).

E. 10.3

Quanto al presunto danno subito dalla C._____ in seguito al trasferimento della vigilanza dalla DG all'OSA (cfr. complemento al ricorso, punto 12), trasferimento che è stato la conseguenza dell'adozione da parte del Gran Consiglio ticinese, il 29 novembre 2011, dell'Accordo di collaborazione tra il Cantone Ticino e l'OSA (cfr. fatti, punto D), non solo esso non è stato provato (art. 8 CCS), ma non ha nessuna pertinenza, viste le circostanze appena menzionate che hanno condotto a questo cambiamento. Pretendere che "si è voluto rinunciare al patrimonio di conoscenze preesistenti presso l'autorità di vigilanza ticinese, patrimonio andato totalmente perso anche per una certa refrattarietà a volersi confrontare con atti in lingua italiana manifestata da parte sia del commissario, che della (nuova) autorità di vigilanza" (cfr. complemento al ricorso, punto 14) non dimostra di per sé alcuna irregolarità da parte dell'autorità inferiore.

E. 10.4

Rispetto alla Z._____, i ricorrenti contestano innanzitutto che essa sia parte integrante di un conglomerato di società, di cui negano di principio l'esistenza, come già rilevato, finalizzato alla "spoliazione del capitale previdenziale", dimenticandosi peraltro di rammentare che avevano sottoscritto la nota "Kooperationsvereinbarung" come rappresentanti, da un lato, della fondazione, e, dall'altro lato, della Z._____, ciò che si apparenza ad un contratto con se stessi illecito per l'evidente conflitto d'interessi che suscita (cfr. sentenza del Tribunale federale 4C. 148/2002, del 30 luglio 2002, consid. 3.1 e 3.2). È vero che i costi fatturati da Z._____ per l'amministrazione tecnica della C._____ non sembrano eccessivi, almeno alla luce di un esame sommario, ma corrispondono alla media degli operatori nel settore interinale ed alberghiero (cfr. complemento al ricorso, punti 13 e 15). Tuttavia, tenuto conto del fatto che i dati all'incarto non permettono con certezza di procedere ad un calcolo affidabile e considerato che, ad ogni modo, la risposta a questo quesito non è essenziale per evadere il presente ricorso, questo Tribunale può rinunciare ad approfondire questa censura.

E. 10.5

Relativamente all'integrità e alla lealtà di A._____, i ricorrenti si riferiscono all'art. 13 cpv. 1 OPP 1 (cfr. consid. 7.4) per affermare che se le istanze penali zurighesi e il Tribunale federale hanno accertato la violazione dell'art. 147 cpv. 1 CPS da parte dell'interessato, esse si sono però astenute, in virtù dell'art. 53 CPS, dal pronunciare qualsiasi punizione (cfr. fatti, punto B.c), e ne hanno concluso che questo fatto "non comporta iscrizione nel casellario giudiziale che resta intonso", precisando che la violazione dell'art. 147 cpv. 1 CPS, in questo modo, non può e non deve essere presa in considerazione per verificare l'integrità e la lealtà di A._____ (cfr. complemento al ricorso, punto 16, pag. 22). Se il ragionamento appena esposto può essere approvato, questo Tribunale evidenzia comunque che, nel quadro dell'analisi della questione dell'integrità e della lealtà, in concreto non solamente di A._____, ma anche di B._____, eventuali condanne penali iscritte nel casellario giudiziale costituiscono uno solo degli elementi fondamentali citati, non esaustivamente, dall'art. 13 cpv. 3 OPP 1. Ciò rilevato, questo Tribunale non può non rammentare che i ricorrenti si trovano in detenzione preventiva nell'ambito di una procedura penale, in corso nel Cantone di Zurigo, per riciclaggio di denaro, appropriazione indebita ed eventualmente truffa (cfr. fatti, punto P).

E. 10.6

Merita a questo punto un commento il contratto di compravendita di 250'000 azioni della W._____, di valore nominale di Fr. 1.- ciascuna, ad un prezzo complessivo di Fr. 330'000.-, stipulato l'11 novembre 2010 tra i ricorrenti (venditori), da un lato, e la C._____ (acquirente), per il tramite degli stessi ricorrenti, dall'altro lato. Ora, non essendo la W._____ quotata in borsa o comunque le sue azioni negoziate su un altro mercato regolarmente aperto al pubblico (cfr. art. 53 cpv. 1 lett. d OPP 2), non si capisce come i ricorrenti abbiano potuto determinare il prezzo di "mercato" presumibile di un'azione, dal valore nominale di Fr. 1.-, in Fr. 1.32 (330'000 : 250'000). Ciò per dire che questo negozio conferma l'esistenza dei conflitti d'interesse che sono nati in seguito alla creazione da parte dei ricorrenti del noto conglomerato di società loro appartenenti e sotto il loro unico ed esclusivo controllo: in questo caso il conflitto sorge dalla circostanza che il venditore e l'acquirente sono sostanzialmente la stessa persona, ossia i ricorrenti, e che, di conseguenza, il prezzo pagato per un'azione della W._____ non può essere stato il risultato di una trattativa tra un venditore ed un acquirente indipendenti.

E. 11

Di conseguenza, viste le considerazioni che precedono, la decisione di destituzione immediata e definitiva dei ricorrenti dal consiglio di fondazione della C._____, pronunciata dall'OSA il 10 settembre 2012, deve essere confermata, tenuto conto del fatto che riposa su una base legale (art. 62a cpv. 2 lett. f LPP), che persegue uno scopo d'interesse pubblico (preservazione del patrimonio previdenziale) e che è proporzionale al conseguimento dello stesso. Il ricorso del 14 settembre 2012, completato il 12 ottobre 2012, deve perciò essere respinto (causa C-4837/2012)

E. 12

Considerato l'esito della presente impugnativa, il ricorso inoltrato da A._____ il 30 luglio 2012 contro la decisione dell'OSA del 27 giugno 2012 relativa alla sua sospensione immediata provvisoria dal consiglio di fondazione della C._____ (causa C-4009/2012), è diventato privo d'oggetto e deve perciò essere stralciato dai ruoli.

E. 13

Per quanto riguarda il ricorso interposto da A._____ il 14 settembre 2012 contro la decisione dell'OSA del 23 luglio 2012 relativa al trasferimento della sede della fondazione dal Ticino a San Gallo (causa C-4835/2012), esso non può che essere respinto. Prima di tutto va rilevato che la decisione relativa alla scelta della sede di un'istituzione di previdenza professionale spetta al consiglio di fondazione. Ora, nella seduta del 13 luglio 2013, il consiglio di fondazione, presieduto dal commissario Rösler, ha deciso di chiedere il trasferimento della sede a San Gallo e questa decisione è stata approvata dall'OSA il 23 luglio 2013. Sul merito di questa decisione, questo Tribunale non ha nulla da eccepire visto che i ricorrenti sono domiciliati nella Svizzera tedesca (cfr. fatti, punto C), che tutti i datori di lavoro assicurati sono domiciliati ai di fuori del Cantone Ticino, che le società ruotanti intorno alla C._____, in particolare la Z._____, la T._____ e la W._____, hanno la loro sede nel Cantone di Zurigo e che l'amministrazione corrente della C._____ è effettuata in lingua tedesca. Ne discende che la decisione dell'OSA deve essere tutelata in questa sede, tanto più che ai fini della vigilanza nulla è cambiato dopo che l'OSA è subentrata alla DG come autorità competente anche per il Ticino dal 1° gennaio 2012. Su questo punto si può inoltre rinviare a quanto già scritto al considerando 10.3 sopracitato.

E. 14.1

Secondo l'art. 63 cpv. 1 PA, le spese processuali sono di regola messe a carico della parte soccombente. In concreto, visto l'esito della procedura, le spese processuali di Fr. 5'000.- sono poste a carico, in solido, dei ricorrenti e compensate con l'anticipo dello stesso ammontare, versato il 23 ottobre 2012.

E. 14.2

In conformità con l'art. 64 cpv. 1 PA, l'autorità di ricorso, se ammette il ricorso in tutto o in parte, può assegnare al ricorrente una indennità per le spese indispensabili e relativamente elevate che ha sopportato (spese ripetibili). Tenuto conto dell'esito della procedura, non si assegnano ai ricorrenti indennità per spese ripetibili. Per quanto concerne l'OSA, le autorità federali e, di regola, le altre autorità con qualità di parte, non hanno diritto ad un'indennità a titolo di ripetibili (art. 7 cpv. 3 del Regolamento del 21 febbraio 2008 sulle tasse e sulle spese ripetibili nelle cause dinanzi al Tribunale amministrativo federale [TS-TAF, RS 173.320.2]). Secondo la giurisprudenza, la controparte, pur vincente in causa, non ha diritto a ripetibili se assume un compito di diritto pubblico (DTF 126 V 143 consid. 4 e sentenza del Tribunale amministrativo federale C-3914/2007, del 23 aprile 2009, consid. 6.2).

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