

## **TI\_GERICHTE 11.2000.67 vom 22. Mai 2001**

TI Tribunale d'appello, 2001-05-22, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2000.67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2000.67)

FR: TI\_GERICHTE 11.2000.67 du 22 mai 2001

IT: TI\_GERICHTE 11.2000.67 del 22 maggio 2001

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

La fondazione, nelle sue osservazioni, contesta preliminarmente la legittimazione del ricorrente a stare in lite. Per giurisprudenza, la qualità di parte a un procedimento amministrativo – com'è il caso nella fattispecie ( Poudret , Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1999, n. 2.3.3 al titolo II, pag. 32; DTF 112 II 99 consid. 3) – è riconosciuta, quanto meno, a chi ha diritto di ricorrere contro la decisione emessa dall'autorità a conclusione del procedimento medesimo ( Borghi/Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, n. 1 ad art. 15 LPAm, pag. 78 in basso con richiamo). L'art. 43 LPAm, che corrisponde in sostanza all'art. 103 lett. a OG (RDAT 1993 II n. 55 consid. 3b con riferimenti), riconosce siffatto diritto alle persone o agli enti pubblici lesi direttamente nei loro legittimi interessi dalla decisione impugnata. Non occorre una lesione di interessi giuridicamente protetti dal diritto sostanziale: è sufficiente un interesse degno di protezione, ancorché di natura ideale o morale ( Borghi/Corti, op. cit., n. 2 ad art. 43 LPAm). Per quel che concerne la modifica dell'organismo di una fondazione, la legittimazione a ricorrere è data – sul piano federale – alle persone che sono private delle loro funzioni in seguito alla decisione presa dall'ultima autorità cantonale (Riemer in: Berner Kommentar , 3<sup>a</sup> edizione, n. 56 ad art. 85/86 CC). In concreto il Consiglio comunale di \_\_\_\_\_ ha designato il ricorrente, con risoluzione del 29 maggio 2000, quale nuovo membro del consiglio di fondazione (doc. I prodotto in questa sede, pag. 14 verso l'alto). Contro tale decisione, invero, è pendente un ricorso della fondazione al Consiglio di Stato (cfr. penultimo atto nell'incarto del Dipartimento delle istituzioni, mappetta blu). Non è dato a divedere tuttavia come si possa negare un interesse del ricorrente a stare in lite, ove appena si consideri che la sua nomina in seno al consiglio di fondazione dipende essenzialmente dall'esito dell'attuale giudizio. Tanto più che il ricorso al Consiglio di Stato verte proprio sulla competenza dell'autorità comunale a eleggere i membri del consiglio di fondazione dopo che il consiglio medesimo, con atto pubblico del 17 maggio 2000, aveva deciso la nota modifica del regolamento. Ciò premesso, nulla osta all'esame del ricorso nel merito.

#### **E. 3**

L'art. 85 CC stabilisce che l'autorità cantonale competente – nel Cantone Ticino il Dipartimento delle istituzioni (art. 14 cpv. 3 LAC) – può, su proposta dell'autorità di vigilanza e sentito l'organo superiore della fondazione, modificarne l'organismo quando ciò sia urgentemente richiesto per la conservazione del patrimonio o per il mantenimento del fine. Nonostante il tenore della norma, una modifica dell'organizzazione non presuppone

necessariamente un caso di urgenza: basta che l'emendamento sia giustificato da irrefutabili motivi per il mantenimento del fine ( Grüniger in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht , ZGB I, Basilea 1996, n. 4 ad art. 85/86). Non è invece sufficiente che la soluzione prospettata appaia semplicemente migliore, più utile o opportuna di quella voluta in origine ( Riemer, op. cit., n. 50 ad art. 85/86 CC). Una modifica dell'organizzazione può essere ammessa, per esempio, qualora la nomina dell'organo di gestione incomba a un'autorità in ragione di competenze che sono poi state trasmesse a un altro ufficio, oppure quando l'organizzazione non sia più sufficiente per far fronte a un incremento dell'attività ( Riemer, op. cit., n. 51 ad art. 85/86 CC). Essa va negata, per contro, ove siano escluse dall'organo direttivo determinate categorie di persone senza che ciò metta in pericolo lo scopo o il patrimonio della fondazione, o qualora una richiesta sia volta a conferire la gestione dell'ente all'esecutivo comunale in luogo di quello patriziale, sebbene a quest'ultimo non sia stata mossa alcuna critica sulla gestione del patrimonio (cfr. gli esempi citati da Riemer, op. cit., n. 54 ad art. 85/86 CC).

#### **E. 4**

Si è detto che, dal profilo procedurale, l'art. 85 CC sancisce il coinvolgimento dell'autorità di vigilanza – nel Ticino la Divisione della giustizia (art. 14 cpv. 1 e 2 LAC) – la quale deve formulare una proposta di modifica all'attenzione dell'autorità chiamata a statuire, ossia il Dipartimento delle istituzioni (art. 14 cpv. 3 LAC). Nella fattispecie la domanda volta alla modifica del regolamento è stata presentata dalla fondazione medesima anziché dall'autorità di vigilanza, né risulta dal fascicolo processuale che la Divisione della giustizia abbia formulato un qualsivoglia preavviso o sia stata altrimenti coinvolta nel procedimento davanti all'autorità di primo grado. Ciò posto, ci si potrebbe chiedere se la decisione impugnata non debba essere annullata per vizio di forma. Comunque sia, la questione può rimanere indecisa, il ricorso dovendo essere accolto già per i motivi esposti in appresso.

#### **E. 5**

Il Dipartimento delle istituzioni ha modificato la norma in questione ritenendo che l'attuale composizione dell'organo direttivo era subordinata al finanziamento, da parte del Comune, dell'acquisto della “ \_\_\_\_\_ ” per opera della nota congregazione religiosa. E siccome tale circostanza non si è verificata, la fondazione avendo fatto fronte all'onere contraendo un mutuo ipotecario presso un istituto privato di assicurazioni, non vi era la necessità di inserire nel consiglio di fondazione rappresentanti dell'autorità comunale. L'esperienza fatta con l'attuale amministrazione, ha soggiunto l'autorità, ha dimostrato la necessità di prevedere un consiglio di fondazione composto di persone competenti quali un medico, un “ amministrativo”, un tecnico e altri specialisti. Per il Dipartimento delle istituzioni la modifica prospettata dall'istante consente in definitiva alla fondazione di perseguire il suo scopo in modo più valido ed efficace.

#### **E. 6**

Il ricorrente assevera che il controllo comunale sul consiglio di fondazione era stato deciso indipendentemente dalle modalità di finanziamento dell'acquisto di “ \_\_\_\_\_ ”, già per il fatto che nel corso della seduta del legislativo comunale del 26 aprile 1999, durante la quale è stata accettata la relativa modifica del regolamento, era stata discussa l'eventualità che la fondazione facesse capo a un finanziamento privato. Egli rileva che la modifica è contraria alla volontà della precedente proprietaria della casa di riposo, la quale intendeva affidare l'istituto al Comune affinché lo

trasformasse in una casa per anziani medicalizzata e vegliasse sulla sua conduzione, e contrasterebbe per di più con le risoluzioni adottate dal legislativo e dall'esecutivo comunale. L'esclusione del Comune dal controllo della fondazione non gioverebbe né allo scopo né alla conservazione del patrimonio dell'ente, ma sottrarrebbe qualsiasi possibilità di vigilanza comunale e di controllo democratico sull'attività dei membri dell'organo direttivo. Né risulta necessario – conclude il ricorrente – che i requisiti di formazione o di esperienza professionale siano esplicitamente menzionati nel regolamento di fondazione, dato che le scelte del Comune vengono già operate in funzione delle capacità delle persone proposte.

#### **E. 7**

a) In concreto la modifica tende, da un lato, a escludere il legislativo comunale dal controllo del consiglio di fondazione e, dall'altro, a subordinare la nomina dei suoi membri a determinati requisiti di capacità. La prima finalità è motivata dal mancato finanziamento pubblico della fondazione: l'autorità di primo grado ha ritenuto infatti che il controllo comunale sull'ente privato fosse subordinato a tale condizione, ciò che il ricorrente nega. Sia come sia, non è dato a divedere come la soluzione del quesito possa in qualche modo ripercuotersi sulla capacità dell'attuale consiglio di fondazione di perseguire il fine della fondazione o di conservarne il patrimonio. La questione, in realtà, non riguarda i motivi che giustificano la modifica dell'organismo di una fondazione a norma dell'art. 85 CC, ma attiene piuttosto alla formazione della volontà (art. 23 segg. CO), ciò che esula tuttavia dall'odierno giudizio. b) Per quel che è dei requisiti di capacità, giovi anzitutto rilevare che la nuova formulazione – la quale impone la presenza nell'organo direttivo di “ persone che, per la loro formazione e/o esperienza professionale, risultano idonee ai fini degli interessi e degli scopi della Fondazione” – non precisa quali debbano essere le qualifiche poste ai candidati. La modifica non sarebbe quindi atta, di per sé, a chiarire se dell'organo direttivo debbano far parte medici, tecnici, contabili o altri specialisti. La modifica richiesta è anzi suscettibile di creare incertezze, i requisiti di nomina essendo definiti in termini troppo vaghi. Dagli atti non risulta inoltre che con la soluzione attuale le conoscenze e le attitudini dei candidati non siano tenute in considerazione dal Consiglio comunale, tanto meno se si pensa che con risoluzione del 29 maggio 2000 il legislativo ha designato – fra gli altri – due avvocati, due funzionari di banca e un contabile (doc. I prodotto in questa sede). Anche su questo punto il nuovo sistema di nomina del consiglio di fondazione non è sorretto da alcun interesse al mantenimento del fine o alla conservazione del patrimonio dell'istante. Non trattandosi di una modifica dell'organizzazione di poca importanza, ovvero destinata ad assicurare una razionale amministrazione senza cambiamenti essenziali, la stessa non adempie perciò i requisiti dell'art. 85 CC. Se ne conclude che il ricorso, fondato, dev'essere accolto e la decisione impugnata riformata nel senso che l'art. 6 del regolamento di fondazione rimane invariato.

#### **E. 8**

Gli oneri processuali vanno a carico della fondazione, che ha resistito al ricorso (art. 28 cpv. 1 LPAm), la quale rifonderà al ricorrente un'equa indennità per ripetibili. Non si giustifica invece di riformare il dispositivo sugli oneri di primo grado, la tassa di giustizia essendo già stata posta a carico della fondazione istante e il ricorrente non essendo neppure intervenuto nella lite.

#### **E. 9**

L'odierna sentenza dev'essere comunicata anche all'Ufficio federale di giustizia in virtù dell'art. 103 lett. b seconda frase OG, dandosi la possibilità di un ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale ( Grüninger , op. cit., n. 13 ad art. 85/86 con riferimenti). Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. Il ricorso è accolto e la decisione impugnata è così riformata:

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