

## **TI\_GERICHTE 11.2009.184 vom 9. November 2009**

TI Tribunale d'appello, 2009-11-09, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2009.184](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2009.184)

FR: TI\_GERICHTE 11.2009.184 du 9 novembre 2009

IT: TI\_GERICHTE 11.2009.184 del 9 novembre 2009

### **Regeste**

Sospensione di membri del consiglio di fondazione e nomina di un amministratore.  
Impugnabilità di decisioni provvisoriale emanate dall'autorità di vigilanza sulle fondazioni

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

La legittimazione di RI 1 e RI 2 a rappresentare la Fondazione CO 1 dipenderebbe dalla restituzione dell'effetto sospensivo che gli interessati postulano nell'appello, le funzioni di entrambi nel consiglio di fondazione essendo state sospese dalla CO 2 con effetto immediato (art. 424 a cpv. 1 CPC). Dato che tra gli appellanti figurano la stessa RI 1 e lo stesso RI 2 a titolo personale, la questione non è tuttavia di rilievo ai fini del giudizio.

#### **E. 3**

con richiami). Tali decisioni sono impugnabili nello stesso termine di quelle finali (RtiD II-2005 pag. 696 consid. 4 con rinvio), a condizione che siano suscettibili di arrecare al ricorrente un danno "non altrimenti riparabile" (art. 44 LPAm; identico requisito pone l'art. 45 PA, sebbene in determinati casi la giurisprudenza federale dia il rischio di danno irreparabile per scontato: Bovay, Procédure administrative, Berna 2000, pag. 264 in alto). Il pregiudizio "non altrimenti riparabile" è un danno cui non si potrà più verosimilmente rimediare appieno nemmeno con una decisione finale favorevole (Borghini/Corti, Compendio di procedura amministrativa ticinese, Lugano 1997, n. 2 lett. d ad art. 44 LPAm).

#### **E. 4**

Tra le decisioni incidentali si annoverano anche le misure provvisoriale, ovvero i provvedimenti d'urgenza che l'autorità amministrativa prende d'ufficio o su istanza di parte (art. 21 cpv. 1 LPAm). Immediatamente esecutive (art. 21 cpv. 4 prima frase LPAm), tali misure sono impugnabili soltanto – come si è appena visto – ove possano arrecare all'interessato un pregiudizio "non altrimenti riparabile" (RtiD II-2006 pag. 659 consid. 2). L'art. 21 cpv. 4 LPAm non precisa invece se le misure provvisoriale siano impugnabili quand'anche siano state adottate senza contraddittorio. Questa Camera ha accertato che sono impugnabili solo previo contraddittorio, ad esempio, decisioni provvisoriale in materia di tutele e curatele (RtiD II-2005 pag. 697 consid. 5 segg.). In altri campi la giurisprudenza ticinese non sembra avere esplicitamente affrontato la questione. A livello federale le misure provvisoriale emesse in base alla legge federale sulla procedura amministrativa sono sempre state ritenute impugnabili dal Tribunale federale solo dopo contraddittorio (DTF 132 II 385 consid. 1.2.1, 130 II 356 consid. 3.2.1 e 3.2.2). Uguale prassi ha seguito fino al 19 settembre 2008 il Tribunale amministrativo federale (sentenza B-5839/2008 del 19 settembre 2008). Con sentenza B-2627/2009 del 27 maggio 2009 quest'ultimo ha invero

cambiato orientamento, reputando che l'art. 30 cpv. 2 lett. e PA vada interpretato altrimenti dopo l'entrata in vigore della legge sul Tribunale federale, onde l'impugnabilità anche di decisioni provvisoriale emesse senza contraddittorio. Tale indirizzo contrasta nondimeno con dottrina autorevole ( Sutter in: Auer/Müller/Schindler (curatori), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zurigo/S. Gallo 2008, pag. 122 n. 76 ad art. 30; Kölz/Häner , Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zurigo 1998, pag. 122 n. 337).

#### **E. 5**

Nel caso specifico la Divisione della giustizia ha adottato manifestamente una decisione provvisoriale (“ritenuto che vi è urgenza di adottare provvedimenti volti a salvaguardare gli interessi della fondazione”). Né gli appellanti sono stati chiamati a esprimersi o hanno chiesto di essere sentiti. Certo, dopo avere avuto un colloquio telefonico il 7 ottobre 2009 con il capostaff della Divisione della giustizia, RI 1 ha scritto quello stesso giorno all'autorità di vigilanza, paventando “una condanna a morte” della corporazione ove il consiglio di fondazione fosse stato sospeso. La Divisione della giustizia ha statuito però quello stesso 7 ottobre 2009, di modo che lo scritto è giunto quando la decisione impugnata era già stata presa, tant'è che alla lettera o agli argomenti di RI 1 la motivazione nemmeno allude. È vero che nel diritto amministrativo un contraddittorio può avvenire anche per scritto e non richiede obbligatoriamente un'udienza (analogo principio consacrerà l'art. 265 cpv. 2 prima frase del nuovo Codice di diritto processuale civile svizzero). Sta di fatto che in concreto non è intervenuto contraddittorio alcuno. Ora, non si può escludere che in determinati casi il destinatario di una decisione provvisoriale emessa senza contraddittorio da un'autorità amministrativa inferiore possa essere rinviato a far valere le sue ragioni con ricorso davanti all'autorità amministrativa superiore. Ma non si comprende perché il destinatario di una decisione provvisoriale emessa senza contraddittorio da un'autorità amministrativa debba necessariamente adire un tribunale per potersi esprimere. Con l'ulteriore svantaggio inoltre di non potere più far capo, in seguito, ad alcuna giurisdizione di ricorso munita di pieno potere cognitivo. Tali non potevano essere le previsioni dell'art. 21 cpv. 4 seconda frase LPAm. Ne segue che in concreto la decisione provvisoriale adottata dall'autorità di vigilanza non può – contrariamente all'indicazione dei rimedi giuridici figurante nella decisione medesima (dispositivo n. 10) – definirsi appellabile. Spettava alla Divisione della giustizia sentire, d'ufficio o su istanza di parte, chi risultava toccato nei propri interessi protetti dalla decisione presa inaudita parte. Dopo il contraddittorio essa avrebbe poi potuto indicare come esperibile, nella decisione, il rimedio giuridico dell'appello. Allo stadio attuale della procedura l'appello si rivela quindi prematuro, e come tale irricevibile.

#### **E. 6**

Si volesse comunque sia, per avventura, reputare ammissibile l'appello contro la decisione impugnata, in concreto il rimedio giuridico non sarebbe destinato a miglior sorte. Come si è spiegato, una decisione incidentale può essere contestata solo ove possa arrecare all'interessato un pregiudizio “non altrimenti riparabile”. E gli appellanti non prospettano alcun danno irrimediabile. Affermano che la sospensione del consiglio di fondazione costituisce per quest'ultima “quasi una condanna a morte” (pag. 2 nel mezzo) , ma l'assunto è apodittico, l'insediamento di un'amministratrice potendo tutt'al più rallentare l'attività della fondazione, non annullarla, tanto meno in modo definitivo. Gli appellanti invocano altresì “ la reputazione della fondazione ” e “ quella dei membri del suo legittimo

consiglio, messi alla berlina come fossero malfattori ed incapaci ” (pag. 9 a metà) , ma così argomentando essi si limitano a impressioni soggettive, la Divisione della giustizia avendo pronunciato la sospensione provvisoria non per colpe imputabili agli appellanti, bensì per evitare l'acuirsi dei conflitti fra membri del consiglio di fondazione. Che il danno d'immagine per la fondazione o per gli appellanti sia addirittura irrimediabile non può darsi per presunto. Quanto al fatto infine che la sola RI 1 sia autorizzata nelle more del procedimento “ a organizzare le manifestazioni già programmate e a condurre trattative per le attività culturali dei prossimi mesi, ritenuto che gli impegni formali devono essere sottoscritti dall'amministratrice ” , non si vede quale pregiudizio irrimediabile ciò potrebbe comportare. Potrebbe implicare un pregiudizio “non altrimenti riparabile”, invero, la comminatoria dell'art. 292 CP che la Divisione della giustizia ha formulato nel dispositivo n. 8 della decisione impugnata (sentenza del Tribunale federale 5P.350/2004 del 10 maggio 2005, consid. 2.3 e 4.5). A parte il fatto però che gli appellanti non se ne dolgono, in concreto non è chiaro chi sia nominalmente passibile di denuncia e per quali concrete trasgressioni. I dispositivi n. 1 a 7 della decisione impugnata compendiano le disposizioni più varie: dalla sospensione dei membri del consiglio di fondazione (n. 1) all'autorizzazione particolare concessa a RI 1 (n. 2), dalla nomina dell'amministratrice (n. 3) alla fissazione della sua mercede (n. 4), dall'ordine di collaborare con l'amministratrice e di consegnarle tutta la documentazione necessaria (n. 5) alla fissazione del termine di 30 giorni per esprimersi sulla revoca definitiva del consiglio di fondazione (n. 6), senza dimenticare il dispositivo sulla tassa di giustizia (n. 7). Il dispositivo n. 8 enuncia una mera ingiunzione in blocco (“La decisione è intimata con la comminatoria dell'art. 292 CP, che recita: ...”), sicché ognuno dei nove destinatari, amministratrice della fondazione compresa, è chiamato ad apprezzare quanto lo potrebbe concernere, valutando quale potrebbe essere la trasgressione in cui potrebbe incorrere. Ciò non risponde ai requisiti di una sufficiente sicurezza giuridica (DTF 127 IV 121 consid. 2a con richiami). Così com'è enunciata nel dispositivo n. 8, l'ingiunzione dell'art. 292 CP non appare dunque idonea a configurare un pregiudizio “non altrimenti riparabile”. E in difetto di danno irreparabile, la decisione impugnata non può essere contestata dinanzi a questa Camera. Ne consegue, una volta di più, l'irricevibilità dell'appello.

#### **E. 7**

In concreto spettava all'autorità di vigilanza – come si è spiegato (consid. 5) – sentire d'ufficio o su richiesta di parte chi risultava toccato nei propri interessi protetti dalla decisione adottata senza contraddittorio. La Divisione della giustizia non avendo ordinato alcun contraddittorio, il memoriale degli appellanti va trattato alla stregua di un'istanza volta a ottenere la revoca o la modifica della decisione impugnata previo contraddittorio. Istanza che, di per sé, non soggiace a termini. Di conseguenza, come l'autorità incompetente trasmette d'ufficio gli atti a quella competente (art. 4 cpv. 1 LPAm), nel caso precipuo l'appello va fatto seguire alla Divisione della giustizia. La decisione provvisoria che questa emetterà dopo il contraddittorio sarà poi – come detto – appellabile dinanzi a questa Camera.

#### **E. 8**

L'emanazione della presente sentenza rende senza oggetto la richiesta degli interessati tendente a ottenere la restituzione dell'effetto sospensivo all'appello.

#### **E. 9**

Gli oneri del giudizio odierno seguirebbero la soccombenza degli appellanti (art. 148 cpv. 1 CPC). Nella fattispecie soccorrono tuttavia “ giusti motivi ” (nel senso dell'art. 148 cpv. 2 CPC) per rinunciare a ogni prelievo. L'irricevibilità dell'atto esclude, ad ogni modo, qualsiasi indennità per ripetibili.

#### **E. 10**

Circa i rimedi giuridici dati contro la presente sentenza sul piano federale, la vigilanza sulle fondazioni è un atto di giurisdizione non contenziosa ( Poudret , Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II, Berna 1990, pag. 8 n. 1.2.7), suscettibile ora di ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. b n. 4 LTF). Non potendosi definire “ di carattere pecuniario ” nel senso dell'art. 74 cpv. 1 LTF, la causa odierna può essere deferita al Tribunale federale senza riguardo al valore litigioso. Per questi motivi, in applicazione dell'art. 313 bis CPC, pronuncia: 1. Trattato come appello, l'atto è irricevibile. 2. Trattato come istanza di revoca o di modifica della decisione previo contraddittorio, l'atto è trasmesso alla Divisione della giustizia quale autorità di vigilanza sulle fondazioni per competenza. 3. Non si riscuotono tasse o spese, né si assegnano ripetibili. 4. Intimazione: – ; – ; – ; – ; – ; – ; – ; – ; – ; – . Comunicazione alla Divisione della giustizia quale autorità di vigi lanza sulle fondazioni e sugli istituti di previdenza professionale. Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il

presidente

Il segretario Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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