

TI_GERICHTE 11.2010.9 vom 20. Februar 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-02-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2010.9

FR: TI_GERICHTE 11.2010.9 du 20 février 2013

IT: TI_GERICHTE 11.2010.9 del 20 febbraio 2013

Regeste

Fondazioni: intervento dell'autorità di vigilanza

Erwägungen

E. 1

Le decisioni emesse fino al 31 dicembre 2010 dalla Divisione della giustizia quale autorità di vigilanza sulle fondazioni erano impugnabili entro venti giorni a questa Camera (art. 15 prima frase LAC e 424 cpv. 3 CPC ticinese). La procedura era regolata dagli art. 307 segg. CPC ticinese, con le particolarità dell'art. 424 a CPC ticinese. Nella fattispecie la decisione impugnata è stata notificata al patrocinatore degli appellanti il 9 dicembre 2009. Data la sospensione dei termini durante le ferie giudiziarie (art. 132 e 133 cpv. 1 lett. a CPC ticinese), l'appello in esame risulta tempestivo.

E. 2

L'autorità cantonale di vigilanza provvede affinché i beni di una fondazione siano impiegati conformemente allo scopo (art. 84 cpv. 2 CC). A tale controllo sfuggono solo le fondazioni di famiglia e quelle ecclesiastiche (art. 87 cpv. 1 CC). La vigilanza non si limita all'investimento e all'impiego degli averi della fondazione, ma comprende anche le questioni organizzative, l'autorità di vigilanza essendo abilitata a sospendere, revocare o sostituire un organo che con il suo comportamento impedisca alla fondazione di funzionare in ossequio al suo fine e secondo la legge. L'autorità interviene altresì qualora un consiglio di fondazione escluda uno o più membri, se ciò compromette il buon funzionamento della fondazione. Inoltre essa può rivedere decisioni sulla composizione degli organi, se tali decisioni influiscono sulla capacità di funzionamento della fondazione. L'applicazione analogica della norma sull'esclusione di un membro da un'associazione vale solo per i motivi di esautorazione, non per la procedura. Le associazioni non soggiacendo a una vigilanza amministrativa, in effetti, l'espulsione di un membro da un'associazione può essere contestata solo davanti al giudice civile (RtiD II-2008 pag. 639 consid. 4 con riferimenti).

E. 3

^a edizione, n. 17 ad art. 84 ; Vez in: Commentaire romand, CC I, Basilea 2010, n. 17 ad art. 84, entrambi con richiami). Nel Cantone Ticino esso era contemplato dall'art. 4 cpv. 2 del regolamento circa la sorveglianza sulle fondazioni e sugli istituti di previdenza professionale (BU 1997 pag. 152), sostituito il 1° gennaio 2012 dall'art. 5 della legge concernente la vigilanza sugli istituti di previdenza professionale e sulle fondazioni (RL 6.4.8.1). Il ricorso era – ed è – disciplinato dalla legge di procedura per le cause amministrative. Chi non ha un interesse legittimo può sollecitare ugualmente l'intervento dell'autorità di vigilanza sulle fondazioni, ma in tal caso non ha qualità di parte e non può

impugnare poi la decisione presa dall'autorità (Grüninger , op. cit., n. 18 ad art. 84 CC; Vez , op. cit., n. 16 ad art. 84 CC).

E. 4

Il potere d'intervento dell'autorità di vigilanza sulle fondazioni non sostituisce la competenza del giudice civile. L'autorità amministrativa può sospendere, escludere o sostituire membri di un consiglio di fondazione, così come reintegrare membri espulsi, solo qualora appaia minacciato il corretto funzionamento dell'istituto in ossequio al fine perseguito dalla fondazione nel rispetto della legge. Se ciò non fosse, l'autorità di vigilanza lederebbe l'autonomia degli organi della fondazione. Ne segue che qualora l'esclusione da un consiglio di fondazione offenda esclusivamente diritti soggettivi del membro a far parte del consiglio, senza pregiudicare il funzionamento della fondazione, l'esclusione va contestata davanti al giudice civile. La questione di sapere se un'esclusione comprometta effettivamente l'operatività di una fondazione può rivelarsi delicata. Per tale ragione la giurisprudenza ha già avuto modo di rilevare che solo al momento in cui l'autorità di vigilanza rinuncia a intervenire o rifiuta di esaminare un eventuale ricorso del membro escluso, limitandosi a tutelare il conseguimento dello scopo e il funzionamento della fondazione attraverso possibili misure meno incisive, si apre all'interessato la via della causa civile (RtID II-2008 pag. 640 consid. 6 con richiami).

E. 5

Nella decisione impugnata l'autorità di vigilanza ha ricordato di dover vegliare non solo a che i beni di una fondazione siano usati per il fine cui sono destinati, ma anche al buon funzionamento degli organi. Nella fattispecie – essa ha continuato – dopo l'estro missione dell'avvocato AP 3 il clima nel consiglio della Fondazione AO 1 si era deteriorato al punto da generare due fazioni contrapposte. L'una faceva capo alla presidente PA 2 e a _____ insieme con _____, _____ e _____; l'altra comprendeva AP 3, AP 1 e AP 2. Questi si sono riuniti il 21 settembre 2009, decidendo l'espulsione di PA 2 e di _____ dal consiglio di fondazione. Se non che – ha rammentato l'autorità di vigilanza – il fronte opposto si è riunito due giorni dopo, decidendo l'espulsione di AP 1 e AP 2. Si erano create così due formazioni indipendenti che prendevano decisioni autonome e si arrogavano il diritto di rappresentare legittimamente il consiglio di fondazione anche mediante pubblicazioni sul Foglio ufficiale. Ciò poteva condurre alla paralisi dell'istituto, conteso dai due gruppi, per tacere della confusione che poteva provocare nei terzi. Dovendo adottare provvedimenti concreti per ripristinare la corretta operatività del consiglio di fondazione nelle circostanze descritte, l'autorità di vigilanza ha rilevato che il 21 settembre 2009 AP 3, AP 1 e AP 2 si erano riuniti illegalmente, poiché solo la presidente (o l'autorità di vigilanza, dandosi rifiuto o inazione della presidente) avrebbe potuto convocare il consiglio di fondazione. La loro decisione di espellere PA 2 e _____ era quindi nulla e abusivamente essi si ritenevano rappresentare il consiglio medesimo. Non intravedendo la possibilità di applicare provvedimenti meno incisivi, l'autorità di vigilanza ha deciso così di allontanare definitivamente tutti e tre. In tal modo – essa ha concluso – si ripristinava il normale funzionamento del consiglio conformemente allo scopo della fondazione e alla legge. Che nel frattempo, il 23 ottobre 2009, RI 1 e RI 2 avessero contestato davanti al Pretore del Distretto di Blenio la decisione del 23 settembre 2009 con cui PA 2 , _____, _____, _____ e _____ li avevano espulsi dal consiglio di fondazione (causa ancora pendente: inc. OA.2009.19) nulla mutava a tale stato di cose.

E. 6

L'avv. AP 3 è deceduto in pendenza di appello, il 4 dicembre 2011. Con la morte si è estinto il suo mandato di membro nel consiglio di fondazione (Grüninger, op. cit., n. 8 ad art. 83 CC). Ciò posto, risulta ormai senza interesse giuridico indagare se l'autorità di vigilanza lo abbia destituito a ragione o a torto. L'appello conserva invece la sua valenza per quanto riguarda AP 1 e AP 2. Nulla osta di conseguenza, sotto questo profilo, alla trattazione del gravame.

E. 7

Gli appellanti fanno valere in primo luogo che l'autorità di vigilanza avrebbe dovuto chiarire, prima di decidere, quali siano i veri membri del consiglio della Fondazione AO 1, AP 2 non risultando – ad esempio – essere mai stato iscritto nel registro di commercio, né _____ . L'argomentazione è inconcludente. Intanto, non fosse membro del consiglio di fondazione, AP 2 non avrebbe nemmeno un interesse giuridicamente protetto a impugnare la propria destituzione da parte dell'autorità di vigilanza. Che poi _____ sia o non sia membro del consiglio di fondazione poco importa: l'autorità di vigilanza invero non ha confermato la validità dell'espulsione decisa il 23 settembre 2009 da PA 2, _____ , _____ , _____ e _____ (la questione rientra nelle competenze del giudice civile), ma ha destituito AP 3, AP 1 e AP 2 intervenendo d'ufficio per garantire il corretto funzionamento del consiglio di fondazione. Al proposito l'appello manca perciò di consistenza.

E. 8

Sostengono gli appellanti che l'autorità di vigilanza avrebbe dovuto inquisire sul rispetto dello scopo da parte della fondazione, da loro reiteratamente preteso, e sull'impiego dei fondi, in particolare sulla conduzione dei lavori di ristrutturazione nel “_____”. La Divisione della giustizia avrebbe dovuto appurare in specie se il perseguimento dello scopo della fondazione non fosse compromesso da PA 2, _____ e _____ , i quali versano in un conflitto d'interessi poiché dirigono in pari tempo il _____ , _____ , al quale sono appigionati gli spazi del “_____”. Costoro mirano a ristrutturare il salone del primo piano, in specie, senza curarsi di scoperte importanti (l'esistenza di un soffitto nascosto, le tracce di un incendio), purché il restauro sia rapido e funzionale per la loro associazione. Inoltre la decisione di ammettere dimissioni inesistenti da parte di AP 3, quella di ignorare l'effetto sospensivo di cui era provvisto l'appello pendente contro tale decisione e quella di escludere AP 1 e AP 2 sono atti deliberati intesi a emarginare chi aveva a cuore gli interessi della fondazione anziché quelli del Centro di cultura tibetana. L'argomentazione confonde scopo della fondazione e modo cui tale scopo va attuato. Lo scopo della fondazione è in concreto l'acquisto e la riattazione del “_____” per consentirne la destinazione ad attività culturali di varia indole. L'acquisto è avvenuto, la riattazione è in corso d'opera, la destinazione dello stabile ad attività culturali indiscussa. Il dissidio nel consiglio di fondazione è dovuto – secondo quanto narrano gli stessi appellanti – al modo in cui dev'essere condotta la riattazione dell'edificio, e in particolare il restauro del salone al primo piano: gli appellanti intendevano promuovere ricerche sull'esistenza di un soffitto nascosto e sulle tracce di un antico incendio, mentre la presidente e altri membri del consiglio di fondazione sembravano non voler indagare. Sta di fatto che non competeva all'autorità di vigilanza stabilire chi di loro avesse ragione. Nella decisione dell'11 agosto 2009 con cui ha dichiarato irricevibile il ricorso presentato dagli appellanti medesimi contro l'esclusione di AP 3 dal consiglio di

fondazione tale autorità ha accertato che al ricupero del “_____” sovrintende ad ogni modo l'Ufficio cantonale dei beni culturali, il cui sistema di controllo è mirato proprio a evitare operazioni improprie (consid. 6). La correttezza del restauro – e l'adeguato adempimento del fine da parte della fondazione – non appariva dunque a rischio, indipendentemente dal fatto che delle opere si occupasse l'avvocato AP 3 o no, mentre il censurato conflitto d'interessi non poteva – in simili circostanze – pregiudicare il ricupero dell'edificio. Con tale motivazione gli appellanti non si confrontano, nonostante la prolissità del memoriale. Eccepiscono che l'Ufficio dei beni culturali è stato interpellato proprio dall'avvocato AP 3, ma ciò non escludeva che i lavori potessero essere eseguiti correttamente anche senza di lui.

E. 9

Gli appellanti sostengono inoltre – e in sintesi – che la riunione del consiglio di fondazione da loro tenuta il 21 settembre 2009 (quando hanno espulso PA 2 e _____) era dovuta al comportamento della presidente, la quale agiva in malafede senza rispettare i loro diritti. Tanto più che costei non avrebbe mai posto all'ordine del giorno la propria esclusione prima di quella di AP 1 e AP 2. Anzi, si sarebbe comportata come nei confronti di AP 3, non disdegnando soprusi. E nemmeno era possibile – essi soggiungono – far indire una convocazione del consiglio di fondazione da parte di lei, salvo ricevere risposte poco serie. Nella misura in cui pretendono di essersi riuniti il 21 settembre 2009 di propria iniziativa poiché ciò sarebbe stato impossibile per il tramite della presidente del consiglio di fondazione, gli appellanti dimenticano quanto ha rilevato la Divisione della giustizia, ovvero che di fronte all'inazione o alla resistenza della presidente essi avrebbero potuto rivolgersi all'autorità di vigilanza. Del resto, che la presidente non intendesse mettere ai voti la propria revoca sembra smentito da una lettera inviata ai membri del consiglio di fondazione (doc. U, senza data, nel fascicolo “decisioni incidentali e pregiudiziali + documenti”) in cui la stessa PA 2 si dichiarava disposta a mettere la questione all'ordine del giorno come primo oggetto della riunione prevista per mercoledì 23 settembre 2009. Il problema stava nel fatto, se mai, che AP 3 non sarebbe stato ammesso alla seduta, essendo stato escluso dal consiglio di fondazione il 30 marzo 2009. Avesse inteso far valere diritti soggettivi a far parte di quel consiglio, tuttavia, il legale avrebbe potuto adire il giudice civile (sopra, consid. 4), ciò che non ha fatto. Sia come sia, asseriscano pure di avere agito per necessità, gli appellanti trascurano che in tal modo – cioè senza passare attraverso l'autorità di vigilanza – essi non avrebbero salvaguardato il fine della fondazione, ma avrebbero semplicemente provocato la paralisi di quest'ultima, giacché non si sarebbe più capito chi fosse membro del consiglio della Fondazione AO 1 né chi dirigesse l'ente. L'autorità di vigilanza doveva quindi intervenire e rimuovere la situazione di illegalità. Ora, nell'illegalità si trovavano gli appellanti, i quali avevano convocato un consiglio di fondazione senza averne diritto per legge o per statuto e avevano preso decisioni autonome. Costoro non possono pretendere così che l'autorità di vigilanza destituisse PA 2 o _____, i quali non impedivano alla fondazione di perseguire legalmente il suo scopo, seppure gli appellanti non ne condividessero i metodi.

E. 10

A parere degli appellanti la decisione impugnata offende il principio della proporzionalità, anche perché il proposito di ripristinare la serenità nel consiglio di fondazione – dichiarato dalla Divisione della giustizia – non assicura necessariamente il buon funzionamento dell'istituto né il corretto adempimento del fine da parte della fondazione. Ora, non fa

dubbio che nell'esercizio delle proprie attribuzioni l'autorità di vigilanza sulle fondazioni deve rispettare i principi generali preposti all'attività amministrativa, compreso il precetto della proporzionalità. Prima di sospendere, revocare o sostituire un organo essa deve verificare quindi che il corretto funzionamento della fondazione in ossequio al fine perseguito nel rispetto della legge non possa essere salvaguardato con provvedimenti meno incisivi, per esempio con raccomandazioni o direttive vincolanti oppure con la sospensione, la modifica o l'annullamento di singole decisioni oppure con l'esecuzione d'ufficio di determinati atti (Riemer in: Berner Kommentar, edizione 1981, n. 89 segg. ad art. 84 CC). Non interessa per contro l'eventuale colpa dell'organo, la quale potrebbe anche non sussistere. Il criterio d'intervento dev'essere oggettivo: determinante è sapere quale provvedimento si imponga nel singolo caso, a prescindere da qualunque colpa, per garantire il corretto funzionamento dell'istituto (Riemer , op. cit., n. 99 ad art. 84 CC). In concreto gli appellanti asseverano che l'autorità di vigilanza avrebbe potuto limitarsi a impartire istruzioni, ma non spiegano quali. Direttive vincolanti poi devono riferirsi ad azioni o omissioni puntuali della fondazione (Riemer , op. cit., n. 90 ad art. 84 CC), mentre nella fattispecie si è radicato un dissidio di carattere personale che ha diviso il consiglio della Fondazione AO 1 in due campi. Come avrebbero potuto rimediare a ciò semplici direttive, seppure vincolanti, non è dato a divedere. Un provvedimento meno incisivo della rimozione poteva essere tutt'al più la sospensione di uno o più membri, rispettivamente la sospensione limitata a certe pratiche. Ciò sarebbe stato concepibile tuttavia per un periodo determinato o determinabile, nell'attesa che la fondazione superasse una situazione critica o per lo meno difficile. Nel caso in esame la contrapposizione dei fronti non era però né settoriale né temporale, in particolare tra AP 3 ed PA 2 (“o io o AP 3”: appello del 1° settembre 2009 contro l'esclusione dell'avvocato AP 3, pag. 3 in basso). Quanto a AP 1 e AP 2, la loro posizione appariva meno profilata rispetto a quella dell'avvocato AP 3, ma il loro dissidio con PA 2 era altrettanto insanabile, ove appena si consideri che un tentativo di conciliazione condotto il 7 luglio 2009 dall'autorità di vigilanza in esito al “reclamo” allora pendente contro l'estromissione di AP 3 dal consiglio di fondazione era decaduto infruttuoso. Per di più, dopo ch'essi si erano riuniti con l'avvocato AP 3 quel 21 settembre 2009 per espellere PA 2 e _____ dal consiglio di fondazione la frattura si era ormai consumata e la loro permanenza nel consiglio avrebbe solo fomentato litigi. Si conviene che la rimozione di membri da un consiglio di fondazione è un provvedimento ultimo, da applicare solo quando altre misure risultano insufficienti (Vez, op. cit., n. 26 ad art. 84 CC con riferimenti). Il caso specifico era tuttavia estremo nello scontro tra fazioni e rimedi più blandi non avrebbero ripristinato il funzionamento del consiglio di fondazione nella legalità. Quanto al fatto che in seguito alla destituzione sarebbero venuti a mancare tre membri del consiglio, neppure gli appellanti pretendono che a ranghi incompleti l'istituto non fosse più in grado di deliberare. Ne segue che, sprovvisto di fondamento, l'appello si rivela destinato all'insuccesso.

E. 11

La richiesta degli appellanti intesa a ottenere – in subordine – l'annullamento della decisione impugnata e il rinvio degli atti a un'autorità di vigilanza sulle fondazioni diversamente composta è senza oggetto, la decisione impugnata resistendo alla critica. Ciò fa decadere automaticamente la decisione provvisoria del 7 ottobre 2009 – per altro revocata con la decisione impugnata – mediante la quale l'autorità di vigilanza sulle fondazioni aveva sospeso inaudita parte tutti i membri del consiglio di fondazione, designando un'amministratrice.

E. 12

Gli oneri del giudizio odierno seguono la soccombenza degli appellanti (art. 148 cpv. 2 CPC ticinese). La Fondazione AO 1 chiede un'indennità per ripetibili (art. 150 prima frase CPC ticinese), avendo formulato osservazioni in cui postulava il rigetto dell'appello. Non ha dovuto far capo però all'opera di un patrocinatore, la presidente del consiglio di fondazione essendo provvista di formazione giuridica. Né la stesura del memoriale consta avere cagionato alla fondazione costi particolari o avere causato alla presidente disagi d'ordine professionale. Non si disconosce che la redazione dell'esposto può avere richiesto un certo dispendio di tempo. Non si deve trascurare tuttavia che l'allegato è ridondante e travalica in larga misura il potere cognitivo di un'autorità chiamata a vigilare sulle fondazioni. Attribuire indennità d'inconvenienza in siffatte circostanze non si giustifica. Nelle osservazioni la fondazione rivendica un'indennità (imprecisata) anche per le osservazioni presentate il 26 maggio 2009 al "reclamo" introdotto dagli appellanti contro l'esautorazione di AP 3, ma a tal fine essa avrebbe dovuto impugnare il dispositivo della decisione emessa l'11 agosto 2009 con cui l'autorità di vigilanza sulle fondazioni non ha assegnato ripetibili. Passato in giudicato, quel dispositivo non può più essere ridiscusso. Sempre nelle osservazioni del 10 febbraio 2010 la fondazione chiede di dichiarare l'appello temerario (art. 152 cpv. 1 CPC ticinese). Temerario però è un modo di procedere dal quale si asterrebbe ogni persona ragionevole che agisce in buona fede (cfr. Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. I, Berna 1990, n. 2 ad art. 31; DTF 111 Ia 148). Gli appellanti hanno esperito un mezzo d'impugnazione infondato, oltre che verboso e farraginoso, ma non hanno agito con manifesta ingiustizia, per quanto il clima acceso da scontro aperto possa avere destato una simile impressione nell'appellata. Non soccorrono dunque i presupposti per condannarli "a risarcire l'altra parte di ogni spesa e danno che avesse incontrato, o subito, a motivo dell'indebita lite".

E. 13

Quanto ai rimedi giuridici esperibili 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 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 destituzione degli appellanti può dunque essere deferita al Tribunale federale senza riguardo a questioni di valore. Dipendono invece dall'ammontare del valore litigioso le pretese (solo parzialmente cifrate) che la fondazione ha avanzato con le osservazioni all'appello. Incomberà alla fondazione medesima, dandosi il caso, indicarne con precisione l'ammontare nel caso in cui intenda riproporle davanti al Tribunale federale. Per questi motivi, vista sulle spese anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: 1. Nella misura in cui non è divenuto senza interesse, l'appello è respinto e la decisione impugnata è confermata. 2. Gli oneri processuali, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 750.– b) spese fr. 50.– fr. 800.– sono posti a carico degli appellanti in solido. Non si assegnano ripetibili. 3. Notificazione: –; –; –. Comunicazione alla Vigilanza sulle fondazioni e LPP della Svizzera orientale, Muralto (competente per decisione adottata dal Gran Consiglio il 29 novembre 2011). Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente La segretaria 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 subsidiario 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.