

TI_GERICHTE 11.2017.24 vom 10. Oktober 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-10-10, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2017.24

FR: TI_GERICHTE 11.2017.24 du 10 octobre 2018

IT: TI_GERICHTE 11.2017.24 del 10 ottobre 2018

Regeste

Vigilanza sulle fondazioni

Erwägungen

E. 1

Le decisioni emesse dalla CO 1, autorità di vigilanza in materia di fondazioni nel senso dell'art. 84 CC, sono impugnabili entro 30 giorni a questa Camera (art. 48 lett. a n. 3 LOG, art. 5 cpv. 2 della legge concernente la vigilanza degli istituti di previdenza e sulle fondazioni: RL 852.100). È applicabile la procedura cantonale amministrativa (art. 5 cpv. 3 della legge citata). Quanto alla tempestività del rimedio giuridico, in concreto la decisione impugnata è stata notificata al più presto il 1° febbraio 2016. Introdotto il 22 febbraio successivo, il ricorso in esame è di conseguenza ricevibile.

E. 2

LPAm). I documenti in questione sono pertanto ammissibili.

E. 3

Nella decisione impugnata la CO 1 ha riassunto i modi con cui la fondazione intendeva limitare le perdite registrate sugli investimenti eseguiti nella V_____ SA e ha ricordato che la fondazione avrebbe dovuto incassare dalla F_____ SA la somma di € 525 000.– entro il 30 settembre 2014. Se non che – essa ha continuato – soltanto un terzo della spettanza è stato recuperato nel frattempo, sicché il consiglio di fondazione è stato diffidato a documentare la completa riscossione del credito entro il 6 dicembre 2016, con l'avvertenza che, decorso infruttuoso il termine, i membri del consiglio sarebbero stati sospesi e sarebbe stato designato un commissario. Posto ciò, l'autorità di vigilanza ha constatato che entro la data appena citata nulla è stato presentato. Essa ha rilevato inoltre che un conflitto d'interessi poteva configurarsi “in quanto il presidente della PI 1 è al medesimo tempo presidente della F_____ SA”, società che dovrebbe restituire l'importo di € 525 000.–, e che la PI 1 ha trasferito il proprio recapito presso la F_____ SA, onde la “doverosa” designazione di un commissario incaricato della gestione corrente e, “soprattutto, di ottenere nel più breve tempo possibile il rimborso di quanto dovuto dalla F_____ SA”.

E. 4

I ricorrenti riassumono la cronistoria legata all'acquisto e alla rivendita delle azioni della V_____ SA, così come i tentativi posti in atto per recuperare lo scoperto, e ricordano che anche l'ufficio di revisione ha sempre approvato senza riserve i costi di gestione. Essi contestano che gli investimenti patrimoniali eseguiti dalla fondazione non rispondano a criteri di prudenza, tanto più – essi soggiungono – che il presidente della fondazione si è

costituito garante solidale degli obblighi convenzionali e che la F_____ SA si è impegnata ad assicurare l'integrale esecuzione di tali obblighi. Essi rilevano poi che, dopo la decisione del 28 novembre 2016 con cui la Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello ha respinto un ricorso di _____ G_____, la F_____ SA ha versato fr. 175 000.–, chiedendo di prorogare fino al 28 febbraio 2017 il termine per pagare il saldo di fr. 380 000.–, mentre l'architetto G_____ ha proposto una transazione, offrendo di onorare il suo debito in due rate di € 150 000.– l'una entro la fine di marzo 2017 e gli interessi entro l'aprile successivo. Infine i ricorrenti sostengono di non avere nemmeno ricevuto la comminatoria 25 novembre 2016 dell'autorità di vigilanza, ciò che ha impedito loro di difendersi adeguatamente. Nelle circostanze descritte RI 1, RI 2 e RI 3 reputano che il credito vantato dalla fondazione sia totalmente garantito dalla cessione del credito verso l'architetto G_____, oltre che dalla F_____ SA e da RI 1 personalmente, sicché le varie proroghe concesse dalla fondazione erano giustificate. A loro avviso, la decisione dell'autorità di vigilanza è brutale, illecita, sproporzionata e lesiva del loro onore, ove si consideri che la loro sospensione è finanche stata oggetto di immediata pubblicazione nel registro di commercio. Né, essi soggiungono, l'autorità di vigilanza poteva togliere alla decisione effetto sospensivo, giustificando tale provvedimento con la necessità di preservare il patrimonio della fondazione. Mai, essi ribadiscono, tale patrimonio “fu messo in pericolo dai suoi organi, ragione per cui la mancata concessione di tale effetto appare di una gravità inaudita, che comporterà la rifusione di ogni danno ai ricorrenti per violazione dei diritti della personalità”. Secondo loro, l'autorità di vigilanza ha travalicato la propria sfera d'intervento, violando “crassamente l'autonomia degli organi della fondazione”, i quali hanno sempre operato nell'esclusivo interesse della corporazione, concedendo proroghe di pagamento “in modo ponderato quanto oculato”.

E. 5

A norma dell'art. 84 cpv. 2 CC l'autorità di vigilanza sulle fondazioni (nel Cantone Ticino la CO 1: art. 1 dell'accordo di collaborazione tra il Cantone Ticino e la CO 1 concernente la vigilanza sulle istituzioni della previdenza professionale aventi sede in Ticino e le fondazioni classiche sottoposte alla vigilanza del Cantone Ticino: RL 852.150) provvede affinché i beni di una fondazione siano impiegati conformemente al fine della medesima. La vigilanza comprende l'insieme delle attività della fondazione, ma deve rispettare la sfera di autonomia della stessa e intervenire unicamente in casi di eccesso o di abuso del potere d'apprezzamento da parte degli organi, i quali devono agire conformemente alla legge, all'atto di fondazione e ai regolamenti (sentenza del Tribunale federale 5A_232/2010 del 16 settembre 2010, consid. 3.1.1; Vez in: Commentaire romand, CC I, Basilea 2010, n. 4 ad art. 84; Grüniger in: Basler Kommentar, ZGB I, 5^a edizione, n. 9 ad art. 84; Pfister, La fondation, Ginevra/Zurigo/Basilea 2017, pag. 204 n. 789 segg.). Nell'ambito del suo potere discrezionale l'autorità di vigilanza dispone di tutta una serie di misure preventive o repressive (DTF 140 V 350 consid. 2.2, 126 III 501 consid. 3a). Le prime, che possono essere adottate in qualsiasi momento, riguardano essenzialmente il controllo periodico del rapporto di gestione (compresi i bilanci, i conti economici e le relazioni dell'organo di revisione) e l'emanazione di raccomandazioni o di direttive. Ove riscontri invece irregolarità di gestione, l'autorità di vigilanza può – in particolare – impartire avvertimenti o istruzioni, annullare decisioni prese dagli organi, procedere all'adempimento sostitutivo di obblighi della fondazione, pronunciare ammonimenti, sospensioni temporanee o revoche degli organi, così come designare un commissario (sentenza del Tribunale federale 2C_684/2015 del 24 febbraio 2017, consid. 6.5.2; Paz, op. cit., n. 18 a 28 ad art. 84 CC;

Grüninger , op. cit., n. 12 e 13 ad art. 84 CC; Riemer , Vereins- und Stiftungsrecht – Handkommentar, Berna 2012, pag. 219 n. 15 segg.). Nell'esercizio delle proprie attribuzioni l'autorità di vigilanza deve osservare ad ogni modo i principi generali preposti all'attività amministrativa, segnatamente i precetti della sussidiarietà e della proporzionalità (Riemer , op. cit., pag. 218 n. 13 ; Pfister , op. cit., pag. 207 n. 802). La revoca, la sospensione o la sostituzione di un organo della fondazione in virtù dell'art. 84 cpv. 2 CC entra in considerazione soltanto se l'uso dei beni della fondazione conformemente al suo fine sia pregiudicato o messo in pericolo e altre misure meno incisive non siano idonee per rimediare alla situazione. Poco importa 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 per garantire il corretto funzionamento della fondazione (I CCA, sentenza inc. 11.2010.9 del 20 febbraio 2013, consid. 10; Riemer in: Berner Kommentar, edizione 1981, n. 99 ad art. 84 CC). Quanto alla nomina di un commissario, che dev'essere di regola temporaneo, tale provvedimento rimane un'eccezione, sussidiaria ad altre misure di vigilanza (Paz , op. cit., n. 15 ad art. 83 d CC; Pfister , op. cit., pag. 212 n. 828). Il commissario può anche essere incaricato di sorvegliare l'attività del consiglio di fondazione, il quale in tal caso resta in carica, ma deve collaborare con lui, senza intralciarne l'attività e rispettandone le decisioni (Pfister , op. cit., pag. 212 n. 829). Nulla impedisce poi all'autorità di vigilanza di incaricare il commissario di occuparsi soltanto di una determinata questione.

E. 6

Per quel che riguarda l'operato degli organi della fondazione, nella fattispecie l'autorità di vigilanza rimprovera loro, in sintesi, di non avere ancora riscosso il credito di € 525 000.– per la rivendita delle azioni della V_____ SA, ovvero di avere recuperato “a oltre due anni dalla scadenza determinata dalla convenzione del 9 gennaio 2014” soltanto un terzo della somma, ciò che mette in pericolo il patrimonio della fondazione. Secondo i ricorrenti ciò non è il caso, poiché tale credito è garantito dall'arch. _____ G_____, dalla F_____ SA e – in via solidale – da RI 1. In sostanza, a mente loro, le proroghe concesse sono giustificate in attesa che la F_____ SA riscuota quanto dovutole dall'architetto G_____. a) Dal fascicolo processuale, intanto, non si evince una cessione alla fondazione del credito vantato dalla F_____ SA nei confronti dell'arch. _____ G_____. Anzi, la procedura esecutiva per l'incasso di fr. 324 492.– è stata promossa dalla F_____ SA (CEF, sentenza inc. 14.2016.133 del 28 novembre 2016) . Per di più, dagli atti risulta che debitrice della fondazione è, per finire, la F_____ SA. Come risulta inoltre dal rapporto di gestione 2014 trasmesso il 30 giugno 2015 dalla fondazione all'autorità di vigilanza, “a seguito di alcune modifiche intervenute nell'ambito dei rapporti con il debitore (arch. _____ G_____), F_____ SA con la garanzia solidale del dott. RI 1 suo presidente, e nostro presidente, si sostituisce negli obblighi assunti e si impegna a rimborsare l'importo di cui alla convenzione 09.01.2014” (cartella n. 11). b) Premesso ciò, salvo la concessione di ripetute proroghe di pagamento, dagli atti non risulta quali passi abbia concretamente intrapreso la fondazione per incassare il credito nei confronti della F_____ SA. Che quest'ultima intenda estinguere il debito in esito al contenzioso con l'architetto G_____ è possibile. Mal si comprende tuttavia perché il reintegro del patrimonio della fondazione dovrebbe dipendere da tale contenzioso. Né i ricorrenti spiegano perché, dando prova della diligenza necessaria nella gestione del patrimonio della fondazione, si giustificasse di procrastinare il pagamento del debito a una società che i ricorrenti non pretendono essere in difficoltà finanziarie o che,

per non essere in difficoltà, necessiti della somma versata dall'architetto G_____.

Tanto meno i ricorrenti contestano che nell'investimento del patrimonio una fondazione debba seguire, di regola, il principio di conservare il valore intrinseco del medesimo. c) Certo, a dire dei ricorrenti il credito della fondazione è in ogni modo garantito solidalmente da RI 1. Per tacere del fatto nondimeno che tutto si ignora sul genere delle garanzie, come fa notare l'autorità di vigilanza senza che i ricorrenti abbiano preso posizione al riguardo, l'interessato è simultaneamente presidente del consiglio della PI 1 e presidente del consiglio di amministrazione della F_____ SA. In tale veste egli deve così, da un lato, tutelare gli interessi della fondazione e, dall'altro, salvaguardare gli interessi della società anonima (art. 717 cpv. 1 CO). Ma l'interesse di quest'ultima nell'attendere la fine del contenzioso con l'architetto G_____ non coincide necessariamente con quello della fondazione, che consiste nel vedersi reintegrare sollecitamente il patrimonio. In un contesto del genere il cumulo di mandati, che può far venir meno la necessaria equidistanza, costituisce una situazione potenzialmente suscettibile di generare un conflitto d'interessi tra la fondazione e il suo presidente. Visto ciò, l'autorità di vigilanza non si è quindi intromessa inammissibilmente negli affari della fondazione. Preso atto che dal settembre del 2014 solo una parte del credito era stata incassata, a ragione essa ha ingiunto il 25 novembre 2016 alla fondazione di riscuotere, una volta tanto, il saldo vantato nei confronti della F_____ SA. d) Il problema è che i ricorrenti sostengono di non essere venuti a conoscenza della lettera del 25 novembre 2016 con cui l'autorità di vigilanza ha assegnato alla fondazione un ultimo termine fino al 6 dicembre successivo per documentare la riscossione del credito, pena la sospensione dei suoi membri. Ora, per quel che concerne la notifica di una decisione o di una comunicazione amministrativa, in Svizzera o all'estero, l'onere della prova incombe all'autorità che dalla notifica intende trarre conseguenze. Se manca la prova e la notifica o la data della notifica è contestata, sussistendo dubbi non rimane che fondarsi sulle dichiarazioni del destinatario (DTF 144 IV 61 consid. 2.3, 142 IV 128 consid. 4.3, 136 V 309 consid. 5.9). La notificazione irregolare di un atto amministrativo, in altre parole, non esplica effetti giuridici e non deve cagionare pregiudizio alle parti. Solo con la sua comunicazione ufficiale, infatti, un atto amministrativo è efficace. Fintanto che non è comunicato, esso nemmeno esiste, giacché il destinatario non può difendersi. La notificazione è perciò un requisito di forma indispensabile (cfr. Donzallaz, *La notification en droit interne suisse*, Berna 2002, n. 25, 141, 188). e) Nella fattispecie l'autorità di vigilanza, chiamata a presentare osservazioni al ricorso, nulla ha eccepito in merito alla doglianza dei ricorrenti, i quali lamentano di non essere venuti a conoscenza della diffida del 25 novembre 2016. Né dagli atti risulta la prova dell'avvenuta notifica. Contrariamente all'invio raccomandato, una spedizione per posta normale non consente di stabilire se la comunicazione giunga effettivamente al ricevente, né una semplice copia dell'invio negli atti di causa è sufficiente per dimostrare che la comunicazione sia stata effettivamente spedita e ricevuta dal destinatario. Se esistono dubbi al proposito, non rimane che fondarsi sulle dichiarazioni del destinatario e partire dal presupposto che la diffida di pagamento non gli sia stata notificata. Se non che, in circostanze siffatte l'autorità di vigilanza non poteva nemmeno pronunciare la sospensione del consiglio di fondazione e designare un commissario. In caso di diffida, per vero, il destinatario dev'essere chiaramente informato sulle conseguenze alle quali si espone se disattende il termine o l'ordine impartitogli. In concreto non risulta nemmeno dagli atti che i ricorrenti dovessero aspettarsi una diffida. L'autorità di vigilanza ha sì preso conoscenza delle varie proroghe concesse dalla fondazione, menzionate nei rapporti di gestione, ma fino alla diffida non ha ordinato alla

fondazione di reintegrare senza indugio il patrimonio né ha prospettato una sospensione del consiglio di fondazione prima di allora. Ne segue che la decisione impugnata dev'essere annullata già per difetto di regolare notifica. Ciò rende superfluo esaminare se – come sostengono i ricorrenti – la sanzione consistente nella sospensione dei membri del consiglio di fondazione offenda i criteri di sussidiarietà e di proporzionalità. f) Quanto precede non significa che l'autorità di vigilanza non possa più diffidare i ricorrenti a reintegrare quanto prima il patrimonio della fondazione, sotto pena di sospensione del consiglio di fondazione. Nondimeno, tenuto conto di quanto è stato verificato nel frattempo, e in particolare dell'insediamento di un commissario (operazionale, giacché al ricorso non è stato restituito effetto sospensivo), essa dovrà rivalutare la situazione e decidere se una diffida in tal senso sia ancora necessaria o se provvedimenti meno incisivi siano ora sufficienti (sopra, consid. 5). Essenziale è, per finire, che il provvedimento risulti quello più idoneo a perseguire lo scopo.

E. 8

I ricorrenti chiedono, infine, un importo indeterminato in risarcimento del danno per violazione dei diritti della personalità. La pretesa di natura civile, tuttavia, non può essere esaminata da questa Camera per la prima volta, tanto meno in una procedura di stampo amministrativo. Al riguardo la domanda si rivela già di primo acchito irricevibile.

E. 9

Le spese del giudizio odierno seguirebbero il principio della soccombenza (art. 47 cpv. 1 LPAmM). Non è il caso tuttavia di addebitare costi all'autorità di vigilanza, che ha resistito al ricorso per motivi inerenti alla sua funzione istituzionale e non in difesa di suoi interessi particolari (art. 47 cpv. 6 LPAmM). L'autorità di vigilanza tuttavia dovrà rifondere ai ricorrenti, che hanno agito con il patrocinio di un legale, un'adeguata indennità per ripetibili (art. 49 cpv. 1 LPAmM).

E. 10

Circa i rimedi giuridici esperibili contro la presente sentenza sul piano federale, la vigilanza sulle fondazioni è suscettibile di ricorso in materia civile (art. 72 cpv. 2 lett. b n. 4 LTF). Di per sé la causa è di natura pecuniaria (sentenza del Tribunale federale 5A_856/2016 del 13 giugno 2018, consid. 1.3 con rinvii), ma l'autorità di vigilanza sulle fondazioni che ha adottato la decisione iniziale non è legittimata a ricorrere (sentenza del Tribunale federale 5A_484/2016 del 5 agosto 2016, consid. 1.3.3.2). Per questi motivi, pronuncia: 1. Nella misura in cui è ricevibile, il ricorso è accolto e la decisione impugnata è annullata. 2. Non si riscuotono spese. La CO 1 rifonderà ai ricorrenti fr. 2000.– per ripetibili. 3.

Notificazione a: – avv. ; – . Comunicazione a . Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il presidente
La vicecancelliera Rimedi
giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni finali, parziali, pregiudiziali e incidentali previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro 30 giorni dalla notificazione della decisione impugnata. Nelle cause aventi carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile soltanto se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale somma, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 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). Il termine di ricorso al Tribunale federale è sospeso durante le ferie giudiziarie, ma non nei procedimenti concernenti l'effetto sospensivo né altre misure provvisionali (art. 46 cpv. 2 LTF).

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