

# **TI\_GERICHTE 9.2015.191 vom 27. Mai 2016**

TI Tribunale d'appello, 2016-05-27, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_9.2015.191](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_9.2015.191)

FR: TI\_GERICHTE 9.2015.191 du 27 mai 2016

IT: TI\_GERICHTE 9.2015.191 del 27 maggio 2016

## **Regeste**

Annulata la decisione di sostituzione del curatelato con la curatrice in diversi consigli di amministrazione e di gestione

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le decisioni delle Autorità regionali di protezione concernenti maggiorenni e minorenni sono impugnabili mediante reclamo alla Camera di protezione del Tribunale di appello, nella composizione di un giudice unico [art. 450 CC in relazione agli art. 314 cpv. 1 e 440 cpv. 3 CC; art. 2 cpv. 2 della Legge sull'organizzazione e la procedura in materia di protezione del minore e dell'adulto (LPMA); art. 48 lett. f n. 7 LOG]. Riguardo alla procedura applicabile, per quanto non già regolato dagli art. 450 segg. CC, occorre riferirsi, in via sussidiaria, alla Legge sulla procedura amministrativa, in particolare alle norme concernenti le azioni connesse con il diritto civile di competenza dell'autorità amministrativa (art. 99 LPAMm; cfr. Messaggio del Consiglio di Stato n. 6611 del 7 marzo 2012 concernente la modifica della LTut, pag. 8) e, in via ancora più sussidiaria, alle disposizioni del diritto processuale civile (CPC; v. art. 450f CC).

### **E. 2**

Nella decisione impugnata, l'Autorità di protezione, dopo avere preso atto che RE 1 è amministratore e gerente di diverse società iscritte a Registro di commercio e considerato che esse sono “ de jure prive di amministrazione e rischiano la loro radiazione dal registro in quanto prive di regolare amministrazione ex lege ”, ha autorizzato la curatrice – ritenuta provvista dei requisiti necessari per gestire le società in quanto consulente finanziaria dotata di una formazione in economia e management SUPSI – a sostituire RE 1 nella gestione delle società da lui amministrate, specificandone il compito di “ indire le necessarie assemblee societarie per procedere alla nomina di un nuovo amministratore ”. Di conseguenza, l'Autorità di protezione ingiunge all'Ufficio del Registro di commercio di provvedere alla sostituzione del nominativo di RE 1 con quello di CURA 1 in tutte le società commerciali iscritte a Registro di commercio.

### **E. 3**

Nel proprio reclamo, RE 1 rimprovera in sintesi all'Autorità di protezione di avere preso la decisione di sostituirlo nei consigli di amministrazione e di gestione allorché una istanza di revoca della curatela a suo favore è pendente. Ritiene, in effetti, che si giustifichi aspettare la decisione in merito alla richiesta di revoca della curatela prima di provvedere ad una tale sostituzione. Continua il reclamante che i motivi all'origine della misura di protezione apparirebbero ormai superati sicché la sostituzione del curatelato in ambito societario sarebbe “ stata emessa in base ad una situazione di fatto errata e non più

giustificata/esistente ” (reclamo n. 9). Per questo motivo, l’insorgente considera la decisione “ errata, sproporzionata e manifestamente inadeguata ”( reclamo n. 10). Egli sostiene, dunque, che si giustificerebbe di esaminare in primo luogo la necessità della misura di curatela, per poi emettere un’eventuale decisione di mantenimento di essa “ e una volta la stessa divenuta esecutiva procedere con la decisione impugnata ” (reclamo n. 10). Prosegue RE 1 che “ facendo il contrario il rischio di danni patrimoniali, morali e d’immagine che ne dovessero risultare allorché la curatela è revocata sono ingenti ” (reclamo n. 10).

#### **E. 4**

Mediante il reclamo ora in esame l’insorgente si limita a contestare il dispositivo e, palesando rischi di danni, a domandare la sospensione della sua esecutività fino alla presa di decisione riguardante la revoca della curatela – alla quale è dedicato quasi interamente il reclamo – senza confrontarsi con le motivazioni addotte dall’Autorità di protezione. Ora, sebbene l’eventuale danno patrimoniale, morale o d’immagine del curatelato non possa essere negato nella fattispecie, non basta a giustificare l’annullamento della decisione impugnata. Va rilevato nondimeno che la richiesta di revoca della curatela, respinta dall’Autorità di protezione, è stata impugnata presso questa Camera con reclamo del 1° marzo 2016 ed è tuttora sub iudice : questa sentenza non è dunque il luogo per entrare nel merito delle doglianze riguardanti il mantenimento della curatela. Non appare peraltro inutile rilevare che durante gli scorsi mesi, il reclamante è stato radiato dal ruolo ricoperto e sostituito da quattro società, segnatamente, \_\_\_\_\_, società per le quali il reclamo appare superato dagli eventi.

#### **E. 5**

Come si vedrà, la decisione avversata deve essere comunque annullata per i motivi che seguono.

##### **E. 5.1**

L’art. 446 CC definisce i principi procedurali applicabili nell’ambito della protezione degli adulti. Ai sensi della norma, l’autorità di protezione esamina d’ufficio i fatti (cpv. 1). Essa raccoglie le informazioni occorrenti e assume le prove necessarie; può incaricare degli accertamenti una persona o un servizio idonei e, se necessario, ordina che uno specialista effettui una perizia (cpv. 2). L’autorità di protezione non è vincolata dalle conclusioni delle persone che partecipano al procedimento (cpv. 3) e applica d’ufficio il diritto (cpv. 4). La norma sancisce il principio inquisitorio illimitato, secondo il quale l’autorità è perfettamente libera nell’accertamento dei fatti e nella valutazione delle prove: secondo consolidata giurisprudenza, in base a tale principio l’autorità può assumere e ricercare delle prove – secondo il suo apprezzamento – anche secondo delle modalità inabituali e procurarsi d’ufficio dei rapporti allestiti da terzi (v. DTF 128 III 413 consid. 3.2.1; v. anche STF del 13 gennaio 2014, inc. 5A\_843/2013, consid. 4.1 e 4.2, e Messaggio, pagg. 6465-6466).

##### **E. 5.2**

Nella presente fattispecie, come precedentemente indicato, RE 1 siede a titolo personale o fiduciario in diversi consigli di amministrazione di società anonime e consigli di gestione di società a garanzia limitata. In tale veste, egli ricopre il ruolo di socio e gerente con firma individuale di \_\_\_\_\_, amministratore unico con firma individuale di \_\_\_\_\_, presidente della gerenza con firma individuale di \_\_\_\_\_.

### **E. 5.3**

Adducendo il motivo che CURA 1 sarebbe dotata delle competenze necessarie per sostituire il curatelato, l'Autorità di protezione l'ha autorizzata, con la decisione avversata, a sostituire RE 1 in suddetti consigli di amministrazione e di gestione. Ora, innanzitutto, una tale autorizzazione esula dal mandando della curatrice. In effetti, nella decisione di sostituzione del curatore e di nomina di CURA 1 del 13 aprile 2015, non sono descritti i compiti a lei assegnati ma è richiamata la decisione di nomina del primo curatore, \_\_\_\_\_ . I compiti della curatrice consistono dunque nel “ rappresentare il signor RE 1 nell'ambito di tutte le sue questioni amministrative, in particolare rappresentare i suoi interessi presso le autorità, i servizi amministrativi, gli istituti bancari, le borse, postfinance, la cassa malattia, le assicurazioni personali e sociali, e all'occorrenza, altri enti e servizi e persone private; rappresentare il signor RE 1 per qualsiasi versamento o prelevamento relativo alle società da lui amministrate e/o gestite; rappresentare il signor RE 1 presso dottori, enti, servizi medici o altri servizi specialistici che si occupano della sua salute; gestire con la massima diligenza tutte le entrate dell'interessato, i suoi redditi e la sua sostanza ed effettuare tutti i pagamenti correnti (art. 408 ss CC) ” (decisione n. 899 del 23 dicembre 2013). Nessuna menzione è fatta al ruolo di amministratore e gerente di RE 1 nelle società elencate né a un eventuale sostegno del curatelato nell'esecuzione dei mandati ricoperti. Dal punto di vista procedurale, sarebbe dunque stato più coscienzioso – nei limiti consentiti dalla legge – di provvede tramite decisione di nomina o di ampliamento del mandato della curatrice che modifichi la curatela nel senso di affidarle il compito di rappresentare RE 1 anche negli ambiti societari.

### **E. 6**

Ma vi è di più. La decisione avversata deve essere annullata giacché contraria al diritto materiale.

#### **E. 6.1**

Giusta l'art. 698 cpv. 2 n. 2 e 5 CO, all'assemblea generale degli azionisti spetta, quale organo supremo della società anonima, segnatamente, il potere intrasmissibile di nominare e revocare gli amministratori. Lo stesso potere inalienabile appartiene all'assemblea dei soci quale organo supremo della società a garanzia limitata in merito alla nomina e la revoca dei gerenti ex. art. 804 cpv. 2 n. 2 CO. Il mandato affidato all'amministratore è naturalmente intrinsecamente legato alla persona che ne è stata investita dall'assemblea generale degli azionisti (cfr. DTF 71 II 279 consid. 1, « seiner Natur nach an die Person des damit von der Generalversammlung Betrauten gebunden »). Deve pertanto essere eseguito personalmente. Il trasferimento ad un terzo, come acconsentito per certi mandati non è autorizzato in ambito societario ( Meier-Hayoz/Forstmoser , Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 11a ed., Zurigo 2012, § 16 n. 464). Nella misura in cui provvede alla nomina della curatrice quale amministratrice rispettivamente gerente delle società in sostituzione di RE 1, la decisione viola dette norme che affidano questo compito inalienabile alle assemblee generali degli azionisti e a quelle dei soci.

### **E. 7**

Vi sono tuttavia ancora da valutare le conseguenze per le società del fatto che, RE 1 – posto sotto una curatela di rappresentanza ex. art. 394 in relazione con 395 CC e nello stato di salute in cui versa – sieda nei consigli di amministrazione e di gestione, talvolta come amministratore o gestore unico.

### **E. 7.1**

Il potere di rappresentare la società nei confronti di terzi appartiene al consiglio di amministrazione e al consiglio di gerenti. Pertanto, almeno un amministratore rispettivamente un gerente dev'essere autorizzato a rappresentare la società (art. 718 cpv. 3 CO rispettivamente art. 814 cpv. 3 CO). Il Codice delle obbligazioni prevede dunque un obbligo legale a carico sia della società anonima che della società a garanzia limitata di designare una persona per rappresentare la società. Ne discende che qualora il consiglio di amministrazione rispettivamente il consiglio di gestione sia composto da un unico membro – come è il caso per la maggioranza delle società nella fattispecie – esso ha necessariamente potere di rappresentare la società, indipendentemente da eventuali iscrizioni divergenti nel Registro di commercio (DTF 133 III 80 consid. 6; Meier-Hayoz/Forstmoser, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 11a ed., Zurigo 2012, § 16 n. 428; Guhl/Koller/Schnyder/Druey, *Das schweizerische Obligationenrecht*, 9a ed., Zurigo 2000, § 71 n. 23).

### **E. 7.2**

Le condizioni formali d'eleggibilità del consiglio di amministrazione sono previste in modo sommario dall'art. 707 CO. Discende da tale disposto che il consiglio di amministrazione è composto da una o più persone fisiche, domiciliate in Svizzera. L'esercizio dei diritti civili non è stato considerato dal Tribunale federale come una condizione necessaria all'eleggibilità dei membri del consiglio di amministrazione (DTF 84 II 677 consid. 3). Tuttavia, una tale condizione è ampiamente ammessa nella dottrina, nella misura in cui l'esercizio dei diritti civili è necessario per svolgere atti giuridici intrinseci ai mandati di amministratore o gerente (von der Crone, *Aktienrecht*, Berna 2014, § 4 n. 12; Bürgi, *Zürcher Kommentar ad art. 707 CO* n. 14; Wieser, *BSK OR II*, 5a ed., Basilea 2015, ad. art. 718 CO n. 6).

### **E. 7.3**

Non vi sono motivi di approfondire ulteriormente la controversia dottrinale né di prendere posizione in merito poiché, nel caso in esame, RE 1 è ancora dotato dell'esercizio dei diritti civili. In effetti, nella fattispecie, non è stata predisposta una curatela generale – che comporta la privazione dell'esercizio dei diritti civili – bensì una curatela di rappresentanza ex. art. 394 CC in relazione con l'art. 395 CC. Ora, come tale, una curatela di rappresentanza ha un impatto sull'esercizio dei diritti civili nella misura in cui l'interessato è obbligato dagli atti del curatore (art. 394 cpv. 3 CC, si parla di una limitazione indiretta, de facto) o tale esercizio è limitato esplicitamente tramite una decisione dell'Autorità di protezione (art. 394 cpv. 2 CC; Steinauer/Fountoulakis, *Droit des personnes physiques et de la protection de l'adulte*, Berna 2014 n. 184 ss). La decisione avversata non menziona nessuna limitazione specifica dell'esercizio dei diritti civili del curatelato. Sicché una tale limitazione risulta unicamente dalla decisione d'istituzione della curatela che priva RE 1 dell'esercizio dei diritti civili per quanto attiene “ all'amministrazione e l'uso dei suoi redditi, della sua sostanza mobiliare e immobiliare, delle sue entrate e delle sue uscite ” e per quanto riguarda “ il prelevamento e il versamento di somme a nome delle società da lui amministrate e/o gestite ” (risoluzione n. 899 del 23 dicembre 2013). Nessuna menzione è fatta dell'attività dell'insorgente nei consigli di amministrazione e di gestione, per la quale disporrebbe ancora dell'esercizio dei diritti civili. Appare dunque che RE 1 risponde ancora alle esigenze formali poste dal diritto commerciale per potere rappresentare le società di cui è amministratore o gerente.

## **E. 8**

Deve infine essere rilevato che anche qualora la presenza di RE 1 nei consigli di amministrazione e di gestione dovesse rappresentare carenze nell'organizzazione della società anonima e di quella a garanzia limitata, il Codice delle obbligazioni predispone una procedura specifica per rimediare all'art. 731b CO.

### **E. 8.1**

Se la società è priva di uno degli organi prescritti o uno di tali organi non è composto conformemente alle prescrizioni, un azionista, un creditore o l'ufficiale del Registro di commercio chiede al giudice – in Ticino, il Pretore – di prendere le misure necessarie, ovvero: assegnare alla società, sotto comminatoria di scioglimento, un termine per ripristinare la situazione legale; nominare l'organo mancante o un commissario; pronunciare lo scioglimento della società e ordinarne la liquidazione secondo le prescrizioni applicabili al fallimento. Questo disposto si applica nei casi in cui le prescrizioni legali imperative relative all'organizzazione della società non sono state rispettate o non lo sono più: in concreto sia in mancanza di un organo obbligatorio che in caso di composizione non conforme alle prescrizioni previste (STF 4A\_457/2012 del 5 gennaio 2011 consid. 2.2.1; Peter/Cavadini, CR CO II, Basilea 2008, ad art. 731b CO n. 1; Watter/Wieser, BSK OR II, 5a ed., Basilea 2015, ad art. 731b CO n. 1). L'assenza di membri del consiglio di amministrazione così come l'incapacità civile del membro o dei membri di tale organo societario costituiscono una carenza che giustifica l'applicazione dell'art. 731b CO (DTF 138 III 294 consid. 3.1.1). Per il rinvio operato dall'art. 819 CO, le disposizioni del diritto della società anonima (in particolare l'art. 731b CO menzionato) concernenti le lacune nell'organizzazione della società a gestione limitata si applicano per analogia.

### **E. 8.2**

La legittimazione attiva per poter adire al Pretore in caso di carenze nell'organizzazione della società appartiene alle persone previste dall'art. 731b cpv. 1 CO: agli azionisti, ai creditori e all'ufficiale del Registro di commercio. In applicazione delle prescrizioni dell'art. 154 ORC, quest'ultimo è tenuto prima di intentare l'azione prevista dall'art. 731b cpv. 1 CO di fissare un termine di 30 giorni alla società per rettificare la situazione carente (Chenau/Hänni, Carences dans l'organisation de la société: étude des aspects matériels et procéduraux de l'art. 731b CO, in JdT 2013 II 97, pag. 106 ss). Sicché anche se RE 1 dovesse perdere l'esercizio dei diritti civili, l'Autorità di protezione non sarebbe legittimata a procedere alla sua sostituzione nei consigli di amministrazione e di gerenza. Apparterrebbe in effetti al Pretore, adito dagli azionisti, i creditori o dall'ufficiale del Registro di commercio fissare un termine alle società per rettificare la carenza a livello della loro organizzazione.

## **E. 9**

Premesso ciò, è manifesto che nella presente fattispecie, nel provvedere di motu proprio alla sostituzione di RE 1 nei consigli di amministrazione e consigli di gestione da parte della curatrice CURA 1, l'Autorità di protezione ha ommesso di tener conto delle regole menzionate. Innanzitutto, non appaiono motivi per scostarsi nella fattispecie dai criteri che presidiano la nomina rispettivamente la revoca dei membri dei consigli di amministrazione nelle società anonime e a gestione limitata. Inoltre, in caso di carenza nell'organizzazione della società, apparterrebbe agli azionisti, ai creditori e infine all'ufficiale del Registro di commercio di adire il giudice competente per domandare che siano adottate le misure

necessarie nei confronti di una società priva della rappresentanza in Svizzera.

### **E. 9.1**

Non può tuttavia essere rimproverato all'Autorità di protezione di avere tentato di prendere dei provvedimenti a fronte dell'inquietante situazione di salute del curatelato che sembra peraltro essere peggiorata considerevolmente dopo l'inoltro del reclamo. In particolare è stato ritrovato incosciente a casa sua dal servizio autoambulanze del \_\_\_\_\_, in uno stato di degrado preoccupante. Tali fatti – non vigendo alcun divieto di nova – non possono e non devono essere tralasciati. Tuttavia, l'intervento dell'Autorità di protezione, nei limiti della curatela attualmente in atto a favore di RE 1, non può essere confermato per i motivi elencati. A maggior ragione, ove appena si consideri che, in applicazione degli art. 454 cpv. 3 CCe 50 LPMA, il Cantone è responsabile per gli atti del curatore. Sicché ammettere la sostituzione di RE 1 da parte di CURA 1 avrebbe come conseguenza che gli atti di quest'ultima, in quanto amministratrice e gerente di società appartenenti a terzi, in sostituzione di RE 1, ingaggerebbero la responsabilità del Cantone.

### **E. 9.2**

Nel solco di quanto precede, il reclamo deve essere accolto e la decisione impugnata annullata ai sensi dei considerandi. Spetterà se del caso all'Autorità di protezione, alla luce delle nuove circostanze, procedere alle debite valutazioni dei bisogni di RE 1, volte eventualmente all'ampiamiento dei compiti della curatrice e a una conseguente limitazione dei diritti civili del curatelato.

### **E. 10**

All'Autorità di protezione, benché soccombente, non vengono addebitate tasse e spese (art. 47 cpv. 1 LPAm). Quanto alle ripetibili, già in passato la giurisprudenza aveva sancito che le Commissioni tutorie regionali risultate soccombenti possono essere tenute alla rifusione di ripetibili a ricorrenti vittoriosi ove abbiano partecipato alla lite quali uniche antagoniste della parte che ha avuto successo, mentre ove esse abbiano partecipato alla lite unitamente a privati cittadini, risultando sconfitte insieme con questi ultimi, le ripetibili vanno addebitate di regola ai privati che si sono battuti senza successo al loro fianco (sentenza ICCA del 24 agosto 2011, inc. 11.2011.60, consid. 4; sentenza ICCA del 19 aprile 2011, inc. 11.2009.188, consid. 3, pubblicata in: RtiD II-2011 n. 14c pag. 692). Nella presente fattispecie, il reclamante risulta vittorioso ma non per i motivi adottati nel suo reclamo, immotivato. Pertanto si giustifica eccezionalmente di esentare l'Autorità di protezione soccombente alla rifusione di ripetibili.

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