Urteilskopf

106 II 106

20. Sentenza della II Corte civile del 19 giugno 1980 nella causa Orfanotrofio Maghetti c. Consiglio di Stato del Cantone Ticino (ricorso di diritto amministrativo)
Regeste (de):
Stiftungen; Aufsicht.

1. Zweistufige Aufsicht: kann die Einhaltung des Instanzenzuges auch ausserhalb eines Beschwerdeverfahrens gegen eine Verfügung der Stiftungsorgane verlangt werden? (E. 1.)

2. Das Aufsichtsrecht gestattet der kantonalen Behörde, sich über die Verwaltung und den Zweck einer Stiftung auszusprechen (E. 2).

3. Begriff der kirchlichen Stiftung (E. 3a). Im vorliegenden Fall kein kirchlicher Charakter der Stiftung (E. 3b).

Regeste (fr):
Fondations; surveillance.

1. Surveillance organisée en deux instances: la garantie du double degré de juridiction peut-elle être également invoquée hors d'une procédure de recours contre les décisions des organes de la fondation? (consid. 1.)

2. Le pouvoir de surveillance appartenant à l'autorité cantonale lui permet de se prononcer sur l'administration et sur le but d'une fondation (consid. 2).

3. Notion de fondation ecclésiastique (consid. 3a). En l'espèce, pas de caractère ecclésiastique de la fondation (consid. 3b).

Regesto (it):
Fondazioni; vigilanza.

1. Doppio grado della vigilanza: può la sua esigenza essere invocata anche fuori di una procedura di ricorso contro una decisione degli organi della fondazione? (consid. 1.)

2. Il potere di vigilanza dell'autorità cantonale consente a quest'ultima di pronunciarsi sull'amministrazione e sullo scopo di una fondazione (consid. 2).

3. Nozione di fondazione ecclesiastica (consid. 3a). Inesistenza nella fattispecie di una natura ecclesiastica della fondazione (consid. 3b).

Sachverhalt ab Seite 107

Con testamento 19 marzo 1828 Angela Maghetti istituì eredi della quota legittima i propri genitori Antonio e Maddalena Maghetti, con la preghiera di destinarne l'importo ad opere pie e di beneficenza. Essa legò inoltre al Canonico don Giovanni Battista Torricelli 70'000 lire di Milano, precisando, con successiva dichiarazione del 3 giugno 1829, che l'importo fosse pure destinato ad opere pie. Il 3 agosto 1830, Antonio e Maddalena Maghetti, deceduta la figlia Angela il 20 luglio 1828, e determinati ad eseguirne la volontà, legarono al Canonico don Giovanni Battista Torricelli rispettivamente la somma di lire milanesi 90'000.–, corrispondenti alla quota legittima nella successione della figlia, nonché di lire 10'000.– da convertirsi in cause pie e di beneficenza. Antonio e Maddalena Maghetti disposero inoltre che, nella scelta delle cause pie e di beneficenza, il canonico Torricelli dovesse fruire di assoluta libertà (quanto "riputerà nella sua saviezza del caso"), senza che "nessuna persona né autorità ecclesiastica, civile, politica ed amministrativa" potesse "avere alcuna diretta né indiretta ingerenza anche a titolo di suprema tutela o per qualsivoglia altra causa". Mediante successivo testamento del 2 ottobre 1830, Antonio Maghetti legò al Can. Torricelli la propria casa di abitazione in Lugano, affinché fosse pure destinata a cause pie e di beneficenza, secondo le intenzioni della figlia Angela e ad assoluta discrezione del legatario. Nel proprio testamento olografo recante la data del 29 novembre 1842, con due aggiunte del 24 settembre e del 30 settembre 1846, e pubblicato il 9 marzo 1848, il Can. Giovan Battista Torricelli, dopo aver richiamato

lasciti disposti dai coniugi Antonio e Maddalena Maghetti, ordinò che con i beni in questione fosse creato nella casa di abitazione del fu Antonio Maghetti e nella porzione attigua un orfanotrofio o collegio denominato Maghetti per i figli orfani del Comune, di condizione povera, sani e capaci di un'arte meccanica. Parte di detti orfani dovevano essere di "condizioni civili", ma ridotti allo stato di povertà; dimostrando le opportune disposizioni per gli studi, essi dovevano essere mantenuti nell'orfanotrofio ma inviati nelle pubbliche scuole dirette dai padri Somaschi. In mancanza di orfani, potevano essere ammessi anche figli di condizione civile, aventi ancora i genitori, ma ridotti allo stato di povertà, segnatamente se appartenenti a famiglia numerosa o trovantesi per altre circostanze in condizioni di urgente bisogno. Il testatore designò inoltre quale suo "delegato successore e sostituto", incaricandolo dell'esecuzione delle disposizioni testamentarie ed attribuendogli le facoltà previste dai coniugi Maghetti e dalla loro figlia Angela Maghetti, il coadiutore Canonico don Bernardo Solari, a cui conferiva pure il potere di nominare in vita e in morte uno o più successori; analogo potere era conferito a questi ultimi. Qualora poi tale designazione non intervenisse, il compito di eleggere il delegato od i delegati muniti dei diritti e dei doveri previsti nel testamento passava al Capitolo della Collegiata di Lugano, rispettivamente ai parroci della città e, in mancanza di più parroci, al parroco pro tempore. Con testamento 10 aprile 1896, pubblicato il 3 dicembre 1900, il Can. don Bernardo Solari nomin il Can. Andrea Primavesi quale "delegato all'amministrazione della Opera Pia ora Orfanotrofio Maghetti". A sua volta, il Can. Andrea Primavesi, con testamento 3 luglio 1911, pubblicato il 12 agosto 1924, istituì "un consiglio amministrativo di tutta la sostanza Maghetti, composto di tre membri", attribuendo tuttavia al presidente tutte le facoltà di amministrazione, come se fosse unico amministratore, e li designò nelle persone dei nipoti Luigi Primavesi, presidente, Antonio e Davide Primavesi. Ai nuovi amministratori raccomandò che avessero a scegliere i propri successori tra persone attinenti di Lugano "e che siano buoni cristiani, non solo di nome ma praticanti e coscienziosi" e che la direzione dell'orfanotrofio rimanesse affidata a suore cattoliche. Luigi Primavesi nominò, con disposizione di ultima volontà del 17 novembre 1915, a suo

successore il fratello Davide Primavesi, conferendogli le facoltà ampie ed assolute del delegato presidente nonché i pieni poteri per l'amministrazione e la disposizione dei beni componenti il legato Maghetti, ribadendo che "nessuna autorità civile ed ecclesiastica" potesse "in qualsiasi modo ingerirsi in detto legato". Davide Primavesi, quale presidente, fece iscrivere nel registro di commercio di Lugano, il 28 dicembre 1916, con riferimento ai testamenti di Angela Maghetti, Antonio Maghetti e Giovan Battista Torricelli, sotto la denominazione Orfanotrofio Maghetti, una fondazione avente lo scopo di dare ai figli orfani poveri di Lugano una istruzione ed educazione professionale. Il 18 marzo 1937, Davide Primavesi designò come suo successore Mons. Angelo Jelmini, Vescovo, Amministratore apostolico del Cantone Ticino, il quale, a sua volta, con testamento 20 luglio 1938, pubblicato il 4 luglio 1968, dopo aver richiamato il testamento del Can. Giovan Battista Torricelli "specialmente per quanto riguarda lo scopo della fondazione, la sua organizzazione e l'estensione dei diritti spettanti al delegato relativamente alla proprietà del patrimonio e la libertà di disporne", nominò a suo successore quale delegato presidente della fondazione Orfanotrofio Maghetti il proprio successore come Amministratore apostolico del Cantone Ticino, e così di seguito in perpetuo, ritenuto che nel periodo di sede vacante la rappresentanza della fondazione dovesse essere esercitata dal Ven. Capitolo di San Lorenzo in Lugano, e, per esso, da un Canonico di nomina dell'intero Capitolo. Nel proprio testamento, Mons. Jelmini escluse inoltre espressamente "ogni ingerenza di altre persone o di enti ecclesiastici o civili". Attualmente è iscritto a registro di commercio, quale presidente delegato, Mons. Giuseppe Martinoli, Vescovo. Con decisione 8 agosto 1979 il Consiglio di Stato del Cantone Ticino dichiarò che la Fondazione Orfanotrofio Maghetti in Lugano era una fondazione di diritto civile e che, di conseguenza, essa era sottoposta alla vigilanza degli enti pubblici, da esercitare dal Municipio di Lugano, quale autorità inferiore di vigilanza e dal Consiglio di Stato, quale autorità superiore. L'autorità cantonale stabilì inoltre: - che l'amministrazione della Fondazione fosse esercitata da persone in grado di far derivare la loro funzione da un seguito ininterrotto di nomine secondo il testamento Torricelli;

- che la Fondazione dovesse rispettare lo scopo (orfanotrofio) voluto e previsto dal testamento Torricelli, oppure iniziare la procedura di cambiamento dello scopo, rispettando le condizioni formali e materiali di cui all'art. 86 CC. Infine l'autorità cantonale invitò il Municipio di Lugano a richiedere alla Fondazione i rendiconti annuali e, dopo averli approvati, a trasmetterli al Dipartimento di giustizia, autorità di vigilanza sulle fondazioni. Con ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale, la Fondazione Orfanotrofio Maghetti chiede l'annullamento in ordine e nel merito della decisione del Consiglio di Stato.

Erwägungen

Considerando in diritto:

1. La ricorrente fa valere la violazione della garanzia del doppio grado di giurisdizione. Essa osserva che, qualora fosse considerata fondazione civile, la vigilanza spetterebbe in primo luogo al Comune di Lugano, il Consiglio di Stato non potendo intervenire che quale autorità superiore di vigilanza. La decisione impugnata avrebbe dovuto quindi essere presa dal Municipio di Lugano, con possibilità di ricorso al Consiglio di Stato. a) Nella procedura del ricorso di diritto amministrativo la nozione di violazione del diritto federale di cui all'art. 104 lett. a OG comprende anche i diritti costituzionali. Nel caso di violazione di questi ultimi, il ricorso di diritto amministrativo può pertanto assumere la funzione del ricorso di diritto pubblico (cfr. da ultimo DTF 104 Ib 121). Secondo la giurisprudenza (DTF 99 Ia 322 consid. 4a, e 416), se il legislatore ha previsto un doppio grado di giurisdizione, l'autorità superiore non può occuparsi di un litigio prima che l'autorità inferiore si sia pronunciata. b) Nel caso in esame, l'art. 12 della Legge ticinese di applicazione e complemento del CCS attribuisce alla municipalità locale la sorveglianza delle fondazioni che per il loro carattere appartengono al comune, mentre l'art. 16 istituisce il Consiglio di Stato quale autorità superiore di vigilanza. Il Regolamento

circa la sorveglianza sulle fondazioni, del 17 maggio 1932, conferma la competenza della Municipalità quale autorità inferiore di vigilanza sulle fondazioni che appartengono ad un solo comune e del Consiglio di Stato quale autorità superiore di vigilanza (art. 2 e 4). Ai sensi dell'art. 8 di tale regolamento, i ricorsi contro le decisioni degli organi della fondazione sono decisi dapprima dall'autorità inferiore

BGE 106 II 106 S. 111

di vigilanza e, in seconda istanza, dal Consiglio di Stato quale autorità superiore di vigilanza. Ci si può chiedere, innanzitutto, se il doppio grado di giurisdizione possa essere invocato fuori di una procedura di ricorso contro una decisione degli organi della fondazione e nell'ambito di una decisione presa d'ufficio, in forza del suo potere di sorveglianza, dall'autorità superiore e che quest'ultima avrebbe potuto in ogni momento, proprio in virtù dell'esercizio della sorveglianza, avocare a sé, qualora l'autorità inferiore fosse rimasta inattiva o avesse adottato una posizione giudicata, anche senza ricorso di una parte, contraria alla legge. In concreto, non si trattava di statuire giurisdizionalmente contro una decisione presa dagli organi della fondazione, ma di risolvere la questione, di portata generale e non vincolata ad un determinato litigio, circa il carattere giuridico della fondazione ed il suo assoggettamento alla vigilanza degli enti pubblici. Intervenendo d'ufficio, l'autorità superiore non era tenuta a provocare una decisione dell'autorità inferiore, alla quale, anche senza ricorso, non avrebbe del resto potuto considerarsi legata. Ma anche giudicando diversamente, non ne discenderebbe l'obbligo di annullare la decisione impugnata. Quest'ultima è stata presa da un'autorità che non è né un tribunale cantonale né una commissione di ricorso, per cui il Tribunale federale, quale giurisdizione federale amministrativa, esamina liberamente il fatto e il diritto (art. 105 OG). Ne consegue che la ricorrente non ha subito nessun pregiudizio dalla circostanza che il Consiglio di Stato abbia statuito direttamente quale prima e sola istanza cantonale. Del resto, controversa è solo l'applicazione del diritto, mentre i fatti sono, fin dall'inizio, incontestati; di conseguenza appaiono, in concreto, privi di importanza i limiti che il Tribunale federale, nonostante la dizione dell'art. 105 OG, pone al proprio potere di cognizione nell'apprezzamento dei fatti eseguito dall'autorità inferiore e che gli impediscono in tali casi, ossia quando i fatti abbiano un'incidenza sull'apprezzamento, di considerare sanata la violazione del diritto di essere sentito (DTF 98 Ib 171 consid. 3 e 176 consid. 3).

2. La ricorrente rimprovera pure all'autorità cantonale di essersi pronunciata sull'amministrazione e sullo scopo della fondazione. Ma a parte il fatto che la ricorrente non subisce alcun pregiudizio dalla circostanza

BGE 106 II 106 S. 112

che l'autorità cantonale abbia confermato la legittimità del principio della cooptazione nella scelta degli amministratori, ossia proprio di quanto sempre praticato dalla fondazione, o dal richiamo allo scopo voluto e previsto dal fondatore Giovan Battista Torricelli, l'intervento dell'autorità cantonale è giustificato dal proprio potere di vigilanza (art. 84 cpv. 2 CC). Altrettanto dicasi dell'obbligo di presentare i rendiconti annuali, ovviamente subordinato alla premessa che la decisione impugnata sia confermata in sede federale.

3. a) Nel merito, la decisione impugnata è indubbiamente conforme al diritto federale. Premesso che l'autorità di vigilanza è competente a decidere se una fondazione sia civile o ecclesiastica (DTF 40 I 261; EGGER, n. 3 all art. 87 CC), la dottrina considera quali ecclesiastiche le fondazioni costituite per adempiere uno scopo ecclesiastico, ad esempio a favore di una chiesa, di una determinata comunità religiosa o del clero di una determinata confessione (HAFTER, Komm. zum Personenrecht n. 5 all'art. 87 CC; ROSSEL/MENTHA, vol. I pag. 181). Se talora lo scopo può anche essere non direttamente ecclesiastico (ad.es. di beneficenza o di insegna-

mento), occorre tuttavia pur sempre, affinché la fondazione sia considerata ecclesiastica, che esso appaia come la manifestazione di un ideale religioso, e l'espressione di una cura d'anime e di un'attività pastorale (DTF 81 II 579 ; EGGER, n. 2 all'art. 87 CC; LAMPERT, Die kirchlichen Stiftungen, Anstalten und Körperschaften nach schweiz. Recht, pag. 132; GUTZWILLER, Die Stiftungen, Schweiz. Privatrecht II pag. 599). Lo studio più recente della materia (RIEMER, Die Stiftungen, in Berner Komm. zum Personenrecht, parte sistematica n. 196 segg.) fa dipendere l'esistenza di una fondazione ecclesiastica da una doppia condizione cumulativa: un vincolo organico con una comunità religiosa ed uno scopo ecclesiastico. L'autore, conformemente ai lavori preparatori della legge ed alla prassi dell'amministrazione federale, nega carattere ecclesiastico a fondazioni create o amministrate dalla Chiesa e che perseguono uno scopo sociale (ad.es. di insegnamento o di assistenza). Unanime sembra essere l'opinione per cui l'amministrazione di una fondazione da parte di organi della Chiesa non le conferisce carattere ecclesiastico (HAFTER, e ROSSEL/MENTHA, op.cit., loc.cit.; RIEMER, op.cit. n. 187 in fine).

b) Alla luce dei principi esposti, la ricorrente non può essere considerata una fondazione ecclesiastica. Anche volendo trascurare l'assenza di un vincolo organico con la Chiesa (nel senso di un'ingerenza e di un diritto di vigilanza sull'attività della fondazione), esplicitamente negato dai fondatori e dai loro successori, da ultimo dallo stesso Amministratore apostolico del Cantone Ticino, vescovo Angelo Jelmini, nonché il fatto dell'avvenuta iscrizione a registro di commercio (art. 52 cpv. 2 CC) nel termine fissato dall'art. 7 cpv. 2 tit. fin. CC, dopo che, in sede parlamentare era stata ottenuta la dispensa dall'iscrizione proprio per le fondazioni ecclesiastiche e di famiglia, è comunque determinante lo scopo sociale, laico e non ecclesiastico, della fondazione quale orfanotrofio, che non può essere ritenuto - anche volendo definire lo scopo nel senso più largo suggerito da alcuni autori - come l'espressione diretta di un'assistenza spirituale e di un'attività pastorale propria degli organi della Chiesa. Che l'iniziativa dei fondatori sia sgorgata da profondo spirito di carità e da sentimenti di pietà religiosi non fa della fondazione un'istituzione a scopo ecclesiastico nel senso inteso dal codice civile, così come è indifferente, in concreto, che la maggior parte degli amministratori abbia avuto dignità ecclesiastica. Sta di fatto che l'attività della ricorrente, anche se ha preso avvio da sentimenti di carità evangelica di persone prossime alla Chiesa e fu svolta, segnatamente negli ultimi tempi, in unione personale, ma non organica, con la Chiesa, si identifica proprio con uno dei compiti, come quello dell'assistenza e della formazione della prole privata dei propri genitori, che l'ente pubblico è chiamato a risolvere ed al quale deve dedicare la propria attenzione. Anche per tale ragione l'esercizio dell'attività della ricorrente non può lasciare indifferente gli organi di vigilanza dello Stato (cfr. su questo ultimo punto, RIEMER, op.cit. n. 204).

Dispositiv

Il Tribunale federale pronuncia:
Il ricorso è respinto.