

S. 15 / Nr. 3 Familienrecht (i)

BGE 75 II 15

3. Sentenza del 3 marzo 1949 nella causa Comune di Vico Morcote contro Fondazione Polari.

Seite: 15

Regeste:

L'art. 335 cp. 1 CC non autorizza ad erigere una fondazione di famiglia allo scopo preponderante di garantire ai fondatori il godimento e l'usufrutto regolari e non subordinati a nessuna condizione o riserva dei beni della fondazione: Una siffatta fondazione di godimento o di sostentamento dev'essere dichiarata nulla a «in toto»; fin dall'inizio essa non ha conseguito la personalità giuridica.

Eine Familienstiftung darf nach Art. 335 1 ZGB nicht vornehmlich dazu errichtet werden, den Stiftern bedingungs- und vorbehaltlos den regelmässigen Genuss und Ertrag der Stiftungswerte zu verschaffen. Eine solche Genuss- oder Unterhaltungsstiftung ist in toto nichtig zu erklären; sie hat von Anfang an nicht die juristische Persönlichkeit erlangt.

L'art. 335 al. 1 CC ne permet pas de constituer une fondation de famille dont le but principal serait de garantir aux fondateurs d'une façon régulière et sans conditions, la jouissance et l'usufruit des biens de la fondation. Une fondation de ce genre doit être déclarée nulle en entier; elle n'a jamais acquis la personnalité juridique.

A. Il defunto Giuseppe Polari, di Vico-Morcote, lasciava quattro figli, uno solo dei quali, Caterina, nata nel 1873, si sposò in Italia, ed ebbe discendenza. Gli altri tre Pietro, Rocco e Carolina continuarono a vivere nella casa paterna a Vico-Morcote.

Al decesso di Pietro Polari, avvenuto il 10 agosto 1939, il funzionario incaricato dell'allestimento dell'inventario fiscale scoprì (secondo quanto è esposto nelle decisioni in atti delle diverse commissioni di ricorso in materia d'imposta), in un cassettono della casa Polari, elenchi di titoli e libretti di risparmio intestati al defunto per un ammontare di circa 130.000 franchi e accertò pure l'esistenza d'elenchi di valori per una somma press'a poco uguale e intestati ai nomi di Rocco e di Carolina Polari. Tutti questi valori non erano stati fino allora annunciati ai fini dell'imposta.

Il fratello e le sorelle coeredi pagarono le tasse successorie (che dichiararono essere state ingenti) sulla sostanza del defunto Pietro Polari.

Basandosi sulle scoperte fatte, il fisco ticinese tassò

Seite: 16

per il 1940 e per gli anni seguenti Rocco e Carolina Polari su una sostanza totale di 260 500 fr. (di cui 250 000 fr. rappresentano dei capitali e crediti) e una rendita del lavoro di 1000 fr.

Secondo le distinte in atti, i prefati Rocco e Carolina devono al Comune di Vico-Morcote 11193 fr. d'imposte rimaste insolute nella loro totalità per il periodo dal 1940 al 1947 e 8004 fr. al Cantone, somme cui vanno aggiunte le imposte federali.

Con instrumento notarile 18 dicembre 1939 nei rogiti del notaio Mario Rusca, Rocco Polari, Carolina Polari e Caterina Polari maritata Pedoia costituivano sotto la denominazione « Fondazione fu Giuseppe Polari » una fondazione di famiglia ai sensi degli art. 80 e seg. CC con sede in Vico-Morcote, cui attribuivano in proprietà tutti gli stabili (stimati per l'imposta a più di 11000 fr.) appartenenti loro in territorio di Vico-Morcote con l'« attrezzatura inerente alla lavorazione agreste nonché il bestiame relativo costituito da una bovina ».

I costituenti si riservavano però vita lor natural durante l'usufrutto e il godimento dei beni della fondazione, il cui scopo era d'« istituire coi redditi una o più borse di studio a favore di membri della famiglia fu Giuseppe Polari. Beneficiari possono essere anche discendenti della famiglia stessa che non portino il nome di Polari ».

Il Consiglio della fondazione era composto dei tre fondatori e doveva completarsi mediante cooptazione in caso di vacanza (art. 5). Il Consiglio era inoltre autorizzato a vendere gli immobili col consenso di tutti i suoi membri.

Dal testo d'una decisione della Commissione cantonale di ricorso in materia d'imposta, relativa ad un ricorso di Rocco e Carolina Polari, risulta che durante un'udienza della Commissione di tassazione del I circondario il 25 novembre 1942 la signora Carolina Polari (fondatrice e membro del Consiglio direttivo della fondazione) ammise verbalmente che lo scopo di detta fondazione « è quello di sottrarre la sostanza stabile dei ricorrenti ad eventuali

Seite: 17

atti esecutivi per l'incasso dell'imposta prevista sui capitali che i signori Rocco e Carolina Polari

contestano di possedere ».

Il Comune di Vico-Morcote invocò nell'attuale causa questa dichiarazione di Carolina Polari. Nella loro risposta i convenuti osservarono a questo proposito (cifra 9): « Si contesta che la confessione o pretesa tale possa essere interpretata in tale senso: La signora ha voluto esprimere chiaramente il suo pensiero nel senso che il patrimonio della fondazione dev'essere ben separato e tassato per sè stante, indipendente dalla tassazione della sostanza personale dei singoli fondatori. Lo scopo della fondazione è quello che risulta dall'atto e non poteva essere modificato. »

Nella prima causa l'attrice aveva voluto far sentire come testi circa le dichiarazioni di Carolina Polari due membri della Commissione d'imposta, ma non vi riuscì perchè la parte convenuta rifiutò con successo di svincolarli dal segreto fiscale.

Comunque, dal 1940 in poi, Rocco e Carolina Polari non pagarono più le imposte nè comunali nè cantonali nè federali. Le esecuzioni in loro odio per il pagamento delle imposte terminarono col rilascio d'attestati di carenza di beni, non essendo stato possibile rintracciare dei beni di loro proprietà. Le sole imposte pagate furono quelle sulla proprietà immobiliare della fondazione. n tentativo del Comune di far pignorare come appartenenti ai debitori i fondi iscritti nel registro fondiario sotto il nome della Fondazione Polari urtò contro il rifiuto opposto dall'Ufficio d'esecuzione in virtù dell'art. 10 del regolamento del Tribunale federale sulla realizzazione forzata dei fondi, secondo il quale i fondi iscritti nel registro fondiario sotto altro nome che quello del debitore non possono essere pignorati se non ove il creditore precedente renda verosimile che il debitore ne ha acquistato la proprietà senz'iscrizione, ovvero che, in virtù del regime matrimoniale, il fondo risponde per gli obblighi del

Seite: 18

debitore escusso, o, infine, che l'iscrizione nel registro fondiario è erronea.

Questo rifiuto fu confermato in ultima istanza dalla Camera d'esecuzione e dei fallimenti del Tribunale federale con sentenza 10 agosto 1945 nei cui considerandi è detto tra l'altro: « È da ritenere che la legge fornisca al creditore procedente i mezzi sufficienti per impugnare un atto di disposizione compiuto dal debitore allo scopo di sottrarsi ai propri obblighi. »

L'usufrutto degli stabili della fondazione fu dichiarato impignorabile perchè «appena sufficiente al sostentamento dei debitori ».

Con petizione 17 ottobre 1945 il Comune di Vico-Morcote conveniva in giudizio la Fondazione Giuseppe Polari e i fratelli Rocco, Carolina e Caterina Polari maritata Pedita, domandando che l'atto di costituzione della fondazione fosse « dichiarato nullo nei confronti del Comune di Vico-Morcote, in quanto tende ad impedirgli l'incasso e il prelevamento delle imposte dovute dai fratelli Polari, rispettivamente dei suoi fondatori e membri effettivi, mediante la realizzazione degli stabili da essi conferiti al nuovo ente ».

A sostegno dell'azione l'attore invocava l'art. 288 LEF e l'art. 18 CO.

Con sentenza 27 novembre 1946 il Pretore di Lugano-campagna respingeva la domanda, ritenendo prescritta l'azione revocatoria perchè erano trascorsi cinque anni dalla data dell'atto revocabile.

Il Pretore dichiarava nei motivi: « Se il giudice avesse potuto esaminare il merito, avrebbe senza esitanza accolto la revocatoria, poichè... si è fatto il netto convincimento che la Fondazione Polari, divenuta per volontà dei fondatori proprietaria di tutta la sostanza immobiliare dei signori fratelli Polari, è stata creata con l'intenzione di recare pregiudizio ai creditori dei signori fratelli Rocco e Carolina Polari. Il giudice non avrebbe avuto nessuna difficoltà e nessun imbarazzo ad esporre i motivi di questo

Seite: 19

suo sicuro convincimento, tanto sono chiare le emergenze processuali. »

Il Pretore esaminava inoltre l'applicabilità dell'art. 18 CO, giungendo alla conclusione che non si poteva parlare di simulazione e dichiarava che la fondazione non poteva ritenersi costituita « in fraudem legis », poichè il suo statuto era stato approvato « dalle competenti autorità amministrative che esercitano la vigilanza sulle fondazioni. »

Questa sentenza fu confermata dal Tribunale d'appello che dichiarava prescritta l'azione revocatoria e non fondata la domanda in quanto poggiava sugli art. 18 e 20 CO.

Con sentenza 8 ottobre 1947 la II Corte civile del Tribunale federale confermava questo giudizio. Nei considerandi è detto segnatamente quanto segue:

« Quanto all'applicazione degli art. 18 e 20 CO, devesi osservare che l'attore si è limitato a domandare che la fondazione sia dichiarata nulla 'nei confronti del Comune di Vico-Morcote in quanto tende ad impedirgli l'incasso ed il prelevamento delle imposte dovute dai Fratelli Polari'.

Una siffatta domanda, che mira a far dichiarare la nullità della fondazione soltanto relativamente ai rapporti fiscali tra il Comune di Vico-Morcote e i Fratelli Polari, non può essere proposta al giudice. Gli effetti della dichiarazione di nullità debbono esplicitarsi infatti «erga omnes», ossia anche nei

confronti di chi non è parte in causa, a differenza di quanto avviene in caso di accoglimento d'un'azione rivocatoria. Ne seguì che il Tribunale federale non può esaminare se gli art. 18 e 20 CO siano applicabili in concreto. »

B. Con una nuova petizione del 20 dicembre 1947 il Comune di Vico-Morcote conveniva in giudizio avanti il Tribunale d'appello del Cantone Ticino la Fondazione fu Giuseppe Polari e le fondatrici Carolina Polari e Caterina Pedoia-Polari (il fratello Rocco era morto nel frattempo), domandando che la fondazione fosse dichiarata radicalmente nulla e giuridicamente inefficace con le conseguenze di legge circa la retrocessione e l'intestazione dei beni ceduti alla partita delle sorelle Carolina Polari e Caterina in Pedoia.

A sostegno della domanda l'attore adduceva i fatti suesposti, allegando che lo scopo unico e reale della

Seite: 20

fondazione era stato quello della creazione di un rapporto giuridico destinato a modificare formalmente la situazione finanziaria e fiscale dei fondatori, per sottrarre la sostanza immobiliare alla possibilità del suo pignoramento da parte dello Stato e del Comune per il prelevamento dei tributi loro dovuti sulla stessa e su quella mobiliare, che, nel frattempo, avevano occultata. La fondazione era un atto simulato perchè i fondatori s'erano riservati, oltre l'usufrutto e l'amministrazione dei beni della fondazione, anche il diritto di vendere detti beni.

Il reddito di detti beni (500 fr. lordi all'anno secondo i fondatori) era insufficiente per la costituzione di borse di studio e non esistevano dei discendenti del fu Giuseppe Polari in grado di fruire di siffatte borse.

Pendente causa, con atto pubblico 24 gennaio 1948 il Consiglio direttivo della Fondazione Polari decideva:

1. di nominare al posto del defunto sig. Rocco Polari la signorina Carolina Pedoia (figlia della cofondatrice Caterina Polari maritata Pedoia) quale terzo membro del Consiglio e di conferirle la procura per rappresentare la fondazione di fronte ai terzi;

2. di modificare con effetto immediato lo scopo della fondazione nel senso che la stessa aveva per iscopo «la celebrazione in perpetuo di messe in suffragio delle anime dei componenti la famiglia Polari Pedoia e Cerrini e loro discendenti, non meno che per una decorosa manutenzione delle tombe e cappella delle famiglie stesse in Cuasso al Piano ed in Vico-Morcote, da costruire. All'uopo saranno utilizzati tuttavia solo i frutti del capitale di pertinenza della fondazione stessa».

Pel resto, venivano confermate le disposizioni dell'atto 18 dicembre 1939 «in modo particolare per quanto riguarda l'usufrutto a favore dei fondatori vita loro natural durante, l'amministrazione a favore del Consiglio di fondazione e la facoltà di vendere con incasso del prezzo».

Seite: 21

Per spiegare la modificazione dello scopo della fondazione, il Consiglio direttivo dichiarava quanto segue:

« Premesso come il figlio Carlo Cerrini Polari, già studente al Politecnico di Milano, sia mancato ai vivi in epoca imprecisata, ad Innsbruck durante i moti provocati dalla guerra e come il suo decesso sia stato ufficialmente constatato nello scorso mese di Giugno. Premesso come non vi sieno attualmente altri discendenti diretti ed indiretti che possano in avvenire fruire di quelle borse di studio per cui la fondazione verrebbe a perdere la sua precisa finalità. Dovendosi pertanto provvedere alla modificazione dello scopo di cui a quella fondazione che viene per conseguenza trasformata in fondazione ecclesiastica... »

Nella risposta 16 marzo 1948 alla petizione le convenute adducono sostanzialmente: In seguito al decesso di Carlo Cerrini, l'unico discendente della famiglia, non v'era più nessun membro di questa che fosse in grado di fruire delle borse di studio previste dalla fondazione primitiva, la quale era perciò stata trasformata in fondazione ecclesiastica destinata alla celebrazione di messe ed alla manutenzione delle tombe di famiglia. L'eccezione di simulazione della fondazione non poteva più essere sollevata, essendo stata scartata nella causa precedente. Ad ogni modo, essa non reggeva. Lo scopo della fondazione era stato di creare delle borse di studio e non di frodare il fisco, al quale del resto la fondazione aveva pagato le imposte dovute sugli stabili.

Con sentenza 23 settembre 1948 la Camera civile del Tribunale d'appello respingeva la petizione pel motivo che le stesse domande, appoggiate sugli stessi fatti, erano già state definitivamente giudicate tra le stesse parti nella causa precedente, in cui le sentenze del Pretore e del Tribunale d'appello erano cresciute in giudicato. Il giudice di seconde cure dichiarava espressamente non potersi escludere che l'intenzione delle parti fosse stata quella di creare una fondazione destinata ad istituire delle borse di studio a favore dei membri della famiglia Polari e che tale scopo non era nè impossibile nè contrario alle leggi ed ai buoni costumi.

Il Comune di Vico-Morcote ha interposto ricorso per

Seite: 22

riforma al Tribunale federale domandando la conferma delle conclusioni della petizione 20 dicembre 1947 e l'annullamento dell'atto 24 gennaio 1948 pubblicato in corso di procedura.

La Fondazione fu Giuseppe Polari, Caterina Pedoia Polari, a Cuasso al Monte (Italia), e Carolina Polari, a Vico-Morcote, propongono la reiezione del ricorso.

Le convenute spiegano d'aver trasformato coll'istrumento del 24 gennaio 1948 la fondazione di famiglia originaria in una fondazione che dicono ecclesiastica perchè lo scopo originario non poteva più essere raggiunto in seguito al decesso di colui a favore del quale era stata costituita. Data questa circostanza, i fondatori avevano il diritto d'intervenire e di modificare in tal modo il fine della fondazione di famiglia costituendo coi suoi beni una nuova fondazione. Qualora del resto la fondazione dovesse essere soppressa, dicono le convenute, non era detto che il suo attivo dovesse rientrare automaticamente nel patrimonio dei fondatori, come domandava la controparte. Anzitutto dovevasi procedere alla liquidazione della fondazione. Il patrimonio rimanente doveva essere impiegato ai sensi degli art. 57-58 CC, cioè applicato ad uno scopo affine a quello precedentemente conseguito e non retrocesso ai fondatori. Le convenute negano infine d'aver voluto frodare il fisco con la creazione della fondazione.

Considerando in diritto:

1. Il valore litigioso desunto dall'ammontare dei beni della fondazione supera i 10 000 fr.
2. Il Tribunale d'appello ha respinto l'azione per il motivo che sarebbe identica alla precedente domanda che fu pendente tra le stesse parti e fondata sugli stessi fatti, giudicata in ultima istanza dalla II Corte civile del Tribunale federale con sentenza 8 ottobre 1947. Quest'opinione non regge: la causa d'allora mirava infatti a far dichiarare la nullità relativa « inter partes », ossia

Seite: 23

solo in confronto del Comune di Vico-Morcote, dell'atto di costituzione della Fondazione Giuseppe Polari. Questa domanda era in armonia col fondamento giuridico dato allora all'azione dell'attore, ch'era quello dell'azione rivocatoria la cui ammissione avrebbe avuto appunto per conseguenza la nullità relativa, e limitata alle parti in causa, dell'atto impugnato. Con l'attuale petizione l'attore domanda invece che sia riconosciuta la nullità radicale e assoluta « erga omnes » della fondazione per dei motivi tratti dal diritto civile. È vero che alcune di queste norme di diritto privato (art. 19 e 20 CO) furono invocate già nella prima causa e scartate allora dal Tribunale d'appello con motivazione sommaria. Ma, per decidere se vi è « res judicata », si deve riportarsi alla sentenza del Tribunale federale che, secondo la giurisprudenza costante, sostituisce quella cantonale anche quando la conferma nel merito. Nella fattispecie il Tribunale federale ha espressamente dichiarato, nel suo giudizio dell'otto ottobre 1947, di non poter esaminare gli argomenti tratti dagli art. 18 e 20 CO perchè non erano proponibili nell'azione sottopostagli allora, la quale tendeva solo a far pronunciare la nullità relativa della fondazione. È quindi evidente che, per quanto riguarda i prefati art. 18-20 CO e in genere i motivi di nullità della fondazione che sono tratti dal diritto civile, la suddetta sentenza dell'otto ottobre 1947 non costituisce la cosa giudicata; anzi il Tribunale federale ha dichiarato espressamente di non potersi pronunciare in quella procedura su siffatte questioni.

3. Esclusa, perchè giudicata, l'azione rivocatoria e non invocata l'esistenza d'altri motivi d'impugnazione della fondazione desunti dall'art. 82 CC, l'attuale domanda può trovare il suo fondamento solo negli art. 88 e 89 CC.

Sorge pertanto la questione se il Comune, in cui la fondazione ha la sua sede, abbia senz'altro la veste per proporre l'azione prevista da questi articoli, la quale, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale

Seite: 24

(RU 73 II 81 e seg.) è proponibile anche nei casi in cui la fondazione era illecita o immorale già « ab initio ».

In concreto detta questione può tuttavia restare indecisa. Il Comune di Vico-Morcote è creditore titolare d'attestati di carenza di beni verso almeno due dei tre fondatori della Fondazione Polari. Secondo il Comune, essa è una creazione fittizia ed illecita; in realtà i beni che le sono stati attribuiti dai fondatori non hanno mai cessato di appartenere a costoro. Donde l'interesse del Comune a far constatare la nullità della fondazione, nullità che avrebbe come corollario il ritorno dei beni ai fondatori (suoi debitori) o eventualmente la devoluzione degli stessi ad un ente pubblico (art. 57 CC). Un siffatto interesse di natura pecuniaria entra indubbiamente nel novero di quelli contemplati dall'art. 89 cp. 1 CC.

4. Il Comune ricorrente ha invocato la simulazione e la nullità derivante dall'atto contrario alle leggi (art. 20 CO) che sarebbe la fondazione.

Lo scopo della fondazione quale è definito dagli atti del 1939 e 1948 è duplice:

a) uno scopo remoto (le borse di studio a favore dei discendenti del fu Giuseppe Polari giusta l'atto del 1939, la celebrazione di messe di suffragio per i membri della famiglia e la manutenzione delle tombe e cappelle di famiglia secondo l'atto del 1948);

b) uno scopo immediato e transitorio (ma, durante questo periodo, esclusivo del primo scopo) che è la costituzione in favore dei tre fondatori d'un diritto d'usufrutto e di godimento dei beni da loro trasferiti in proprietà alla fondazione.

Non v'è nessun indizio che autorizzi a ritenere che questi diversi scopi non fossero voluti sul serio, e l'eccezione di simulazione non è perciò fondata.

Lo scopo remoto della fondazione (che si consideri come scopo quello indicato dall'atto del 1939 o quello del 1948) non è contrario alla legge ai sensi dell'art. 20 CO. Lo scopo immediato esorbita invece dai limiti ristretti

Seite: 25

che l'art. 335 CC fissa tassativamente alle fondazioni di famiglia (cfr. la sentenza RU 73 II 81 e seg.) e deve quindi essere dichiarato vietato dalla legge. L'art. 335 aa non autorizza ad erigere una fondazione di famiglia allo scopo di garantire ai fondatori il godimento e l'usufrutto regolari e non subordinati a nessuna condizione o riserva dei beni della fondazione di famiglia. Questo fine non rientra nè direttamente nè per analogia tra quelli per i quali l'erezione di fondazioni di famiglia è autorizzata dall'art. 335 aa. In concreto si è in presenza d'una cosiddetta fondazione di godimento o di sostentamento, la quale non è valida in base all'art. 335 cp. 1 aa l'usufrutto a favore dei fondatori è lo scopo preponderante della fondazione. Da tutte le circostanze emerse in causa devesi concludere che i fondatori avrebbero rinunciato al loro progetto, se non avessero potuto costituirsi usufruttuari.

Così stando le cose, la fondazione dev'essere dichiarata nulla « in toto »; fin dall'inizio essa non ha conseguito la personalità giuridica.

5. Si deve pertanto esaminare quali siano le conseguenze di questa nullità della fondazione.

Per i motivi che sono svolti nel considerando 10 della sentenza RU 73 II 89 /90, ai quali si fa riferimento, si deve ordinare la liquidazione dei beni che furono intestati alla fondazione riconosciuta inesistente, per coprire l'eventuale passivo. L'interesse dei terzi e la circostanza che, fino alla dichiarazione giudiziaria di nullità, la fondazione ha avuto un'esistenza esteriore apparentemente regolare (manifestatasi fra l'altro col diritto riconosciutole dalla giurisprudenza di difendersi davanti ai tribunali), esigono questa soluzione. Ciò tanto più nel caso concreto in cui la fondazione di famiglia è stata iscritta nel registro di commercio.

Siccome i poteri del Consiglio della fondazione devono ritenersi decaduti con la dichiarazione di nullità, l'Autorità tutoria di Vico-Morcote dovrà, giusta i poteri

Seite: 26

conferibile dall'art. 393 CC, prendere i provvedimenti opportuni per far nominare un liquidatore.

Terminata la liquidazione, i beni rimanenti dovranno essere restituiti ai fondatori o ai loro eredi eventuali. Con le riserve risultanti da quanto precede circa la necessità di una liquidazione separata dei beni iscritti al nome della fondazione, detti beni sono infatti rimasti la proprietà dei fondatori a cui devono far ritorno Giusta quanto dichiarato nella già citata sentenza (RU 73 II 89 consid. 8), la devoluzione del patrimonio ad un ente pubblico non entra in linea di conto, trattandosi d'una fondazione di famiglia che è dichiarata nulla solo perchè uno dei suoi scopi non resta entro i limiti fissati alla fondazione di famiglia dall'art. 335 cp. 1 CC. La devoluzione allo Stato o al Comune potrebbe tutt'al più aver luogo in linea sussidiaria, nei casi in cui la restituzione al fondatore od ai suoi eredi non fosse più possibile. Ma così non è in concreto.

6. -- Dato che la fondazione dev'essere dichiarata nulla in virtù dei motivi suesposti, non occorre indagare se essa debba essere soppressa in applicazione dell'art. 88 cp. 1 CC perchè il suo fine originario, che è l'istituzione di borse di studio a favore dei discendenti del fu Giuseppe Polari, non può essere raggiunto.

Il Tribunale federale pronuncia:

Il ricorso è accolto nel senso che la fondazione convenuta è dichiarata nulla. Di conseguenza, la querelata sentenza 23 settembre 1948 della Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino è annullata