

Codice civile

Ultima modifica: 30.09.2025

PDF creato il: 05.10.2026



COMMENTARIO ONLINE
IL COMMENTARIO GIURIDICO
IN OPEN ACCESS

INDICE

..... 5

..... 15

..... 23

..... 35

..... 49

..... 61

..... 67

..... 77

..... 89

Art. 85 e 86 CC 99

..... 117

..... 129

..... 137

..... 141

Art. 88 e 89 CC 157

..... 169

..... 177

..... 193

..... 213

..... 229

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 52 CC

Un commentario di Lukas Brugger / Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Lukas Brugger/Claude Humbel, Commentario all'art. 52 CC, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Brugger/Humbel, art. 52 CC N. XXX.

Titolo secondo: Delle persone giuridiche

Capo primo: Disposizioni generali

A. Personalità

Art. 52

¹ Le unioni di persone organizzate corporativamente e gli istituti autonomi e destinati ad un fine particolare conseguono il diritto alla personalità mediante l'iscrizione nel registro di commercio.

² Le corporazioni, gli istituti di diritto pubblico e le associazioni che non si prefiggono uno scopo economico non abbisognano dell'iscrizione.

³ Le unioni di persone e gli istituti che si propongono uno scopo illecito od immorale non possono ottenere la personalità.

STRUTTURA

I. Oggetto	7
II. Principi di costituzione delle persone giuridiche.....	7
A. Obbligo di registrazione e libertà di costituzione	7
B. Rapporto con le autorizzazioni ufficiali di altri decreti	8
III. Situazione giuridica precedente alla costituzione giuridicamente efficace	8
IV. Persone giuridiche con finalità illecite o immorali	9
A. Mancato acquisto della capacità giuridica	9
B. Confisca dei beni.....	11
C. Possibilità dell'effetto “curativo” dell'iscrizione	11
D. Differenziazione: mancato riconoscimento della capacità giuridica a causa di “sconfinamento”	12
Bibliografia	12

I. OGGETTO

L'art. 52 CC disciplina la fase finale del processo di creazione delle persone giuridiche, ossia l'**acquisizione della personalità giuridica**. Contrariamente a quanto potrebbe far pensare il termine marginale ("personalità"), esso riguarda solo l'acquisizione della personalità giuridica e non il suo contenuto e la sua portata, che sono regolati dall'art. 53 CC ("capacità giuridica").

L'art. 52 CC regola in realtà solo l'*effetto della fase finale del processo di creazione di una persona giuridica* (cioè, di solito, la sua iscrizione nel registro delle imprese). La fase in sé è regolata in dettaglio nell'ORC, mentre le sue fondamenta (statuto o atto di fondazione) sono regolate in termini materiali e formali (delibera, atto di fondazione, qualsiasi altro requisito formale) nelle rispettive disposizioni legali delle singole persone giuridiche.

II. PRINCIPI DI COSTITUZIONE DELLE PERSONE GIURIDICHE

A. Obbligo di registrazione e libertà di costituzione

Ai sensi dell'art. 52 cpv. 1 del CC, il diritto svizzero si basa sul **principio dell'obbligo di registrazione** o del sistema normativo. La creazione di una persona giuridica dipende quindi dall'iscrizione obbligatoria e costitutiva nel registro delle imprese, alla quale si ha diritto se vengono soddisfatti i requisiti stabiliti dalla legge. Il sistema normativo è il contro-modello del cosiddetto sistema di concessione, che richiede un atto sovrano da parte di un'autorità - un'autorizzazione o un riconoscimento - come prerequisito per la creazione.

Tutte le persone giuridiche che non rientrano nell'eccezione di cui al cpv. 2 sono soggette all'obbligo di registrazione o al **sistema normativo**. Ciò comporta l'obbligo di registrazione per le società di capitali ai sensi del CO e per le fondazioni di diritto privato.

Per le persone giuridiche elencate nel **cpv. 2**, si applica specularmente il **principio della libertà di stabilimento**, che prevede la libera costituzione delle persone giuridiche. Anche in questo caso è regolarmente possibile la registrazione - che può essere volontaria o richiesta dal legislatore per altri motivi, ad esempio nel caso di associazioni non economiche che gestiscono

un'attività commerciale, sono soggette a revisione contabile o raccolgono o distribuiscono principalmente beni all'estero direttamente o indirettamente (art. 61 cpv. 2 nn. 1, 2 e 3 CC) - ma in questo caso è sempre di natura puramente dichiarativa. L'ambito di applicazione del cpv. 2 è stato sempre più ristretto nel tempo - da ultimo, l'obbligo di registrazione è stato esteso alle fondazioni ecclesiastiche e alle fondazioni di famiglia a partire dal 1° gennaio 2016 con la cosiddetta legge GAFI del 12 dicembre 2014. L'ambito di applicazione del cpv. 2 nel diritto privato federale rimane quindi limitato all'associazione senza scopo di lucro ai sensi dell'art. 60 e segg. CC. Quest'ultima nasce - a prescindere da eventuali obblighi di registrazione ai sensi dell'art. 61 cpv. 2 CC, che comportano solo un'iscrizione dichiarativa - “non appena l'intenzione di esistere come persona giuridica risulta evidente dallo statuto” (art. 60 cpv. 1 CC).

B. Rapporto con le autorizzazioni ufficiali di altri decreti

- 6 Il rilascio ufficiale di un'**autorizzazione per l'esercizio di un'attività che richiede un'autorizzazione** da parte della persona giuridica deve essere separato dall'acquisizione della personalità giuridica. Tuttavia, il legislatore collega in parte questi due aspetti richiedendo l'iscrizione nel registro delle imprese.

III. SITUAZIONE GIURIDICA PRECEDENTE ALLA COSTITUZIONE GIURIDICAMENTE EFFICACE

- 7 Prima della costituzione giuridica effettiva, alle associazioni e alle altre persone giuridiche si applica il diritto della **società semplice** (art. 530 e segg. CO) (salvo disposizioni speciali, cfr. art. 645 CO) (art. 62 CC). Secondo un'opinione controversa, ma probabilmente prevalente, le fondazioni sono considerate *nasciturus* prima della loro creazione giuridicamente efficace e sono quindi giuridicamente capaci con riserva di registrazione successiva (art. 31 cpv. 2 CC per analogia).

IV. PERSONE GIURIDICHE CON FINALITÀ ILLECITE O IMMORALI

A. Mancato acquisto della capacità giuridica

Ai sensi dell'art. 52 cpv. 3 CC, le società di persone e le organizzazioni con **scopi illeciti o immorali** non possono acquisire la personalità giuridica. La disposizione riguarda solo l'illegalità o l'immoralità *iniziale* del perseguimento di uno scopo; se uno scopo diventa illegale solo *successivamente*, la persona giuridica deve essere sciolta.

Lo scopo di una persona giuridica è **illecito** se viola norme imperative scritte o non scritte di diritto privato o pubblico. Non da ultimo, a causa dell'evoluzione delle opinioni sociali, il quadro dell'**immoralità** è meno chiaramente definito; una formula comune la descrive come “un'offesa al senso del pudore di tutte le persone oneste e giuste”. Sia lo scopo descritto nell'atto costitutivo che quello effettivamente perseguito possono giustificare l'inammissibilità; secondo la giurisprudenza (se l'ambito è adeguato) anche i mezzi utilizzati. Secondo la dottrina e, a nostro avviso, a ragione, occorre distinguere in relazione all'effetto del comportamento di un organo societario sull'efficacia della persona giuridica: Se uno scopo statutario (lecito) viene prima concretizzato dallo scopo inammissibile effettivamente perseguito e questo era anche l'intento originario, esiste una “simulazione” (art. 18 cpv. 1 CO); in questa costellazione, l'effettivo perseguimento inammissibile dello scopo prevale sullo scopo statutario, che è effettivamente conforme alla legge e al buon costume, motivo per cui si deve presumere un'inammissibilità originaria. Se, invece, l'intenzione originaria era rivolta a uno scopo lecito e gli organi esecutivi vanno arbitrariamente al di là di questo scopo debitamente concepito e stabilito nell'atto costitutivo, ciò va correttamente riconosciuto come una violazione da parte degli organi esecutivi, che può comportare la loro responsabilità (o il vincolo di vigilanza o giudiziario a comportarsi in modo conforme all'atto costitutivo), ma non può mettere in discussione l'ammissibilità della persona giuridica.

La conseguenza giuridica della violazione di queste restrizioni è generalmente la **nullità**. In dottrina si sostiene che il mancato riconoscimento della personalità giuridica sia appropriato solo per una piccola parte dei casi previsti dall'art. 52 cpv. 3 CC e che si **debba esaminare** in base allo **scopo**

protettivo della norma violata se la nullità tradizionale sia la conseguenza giuridica dovuta per rimediare al difetto. Di conseguenza, la **nullità parziale** deve essere decisa se risulta appropriata nel singolo caso.

- 11 Se una persona giuridica deve essere considerata nulla ai sensi dell'art. 52 cpv. 3 del CC, in linea di principio non è **mai esistita**. Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza sono unanimi nel ritenere che una **persona giuridica formalmente perfetta** debba prima essere **dichiarata nulla** (da un tribunale civile) **in un procedimento formale** prima di poter essere considerata giuridicamente inesistente. Fino a questo momento, è considerata una persona giuridica. In altre parole, ai fini della certezza del diritto, la mancanza di personalità giuridica dovrebbe essere stabilita da una dichiarazione (giudiziaria) di nullità.
- 12 Il momento in cui tale **dichiarazione di nullità iniziale ha effetto** è controverso. Una parte della dottrina parte dal presupposto che, nel caso di uno scopo inizialmente illecito o immorale, essi “sarebbero nulli fin dall'inizio, ma se sono già entrati in relazione con i terzi o sono stati altrimenti posti in essere, non cessano di esistere *ex tunc* come entità che non esistevano fin dall'inizio, ma vengono riconosciuti nella loro esistenza formale e cancellati *ex nunc* nel procedimento di liquidazione”. Un'altra parte della dottrina - ed è probabile che questa sia la maggioranza, soprattutto nel contesto delle fondazioni - ipotizza che anche una persona giuridica inizialmente esistente formalmente venga dichiarata nulla dal tribunale con **effetto *ex tunc***. Nonostante la “corrispondente applicazione dell'art. 88 cpv. 2 CC”, la Corte Suprema Federale sembra presupporre un effetto *ex tunc* anche nel settore delle fondazioni e quindi un'invalidità iniziale dell'operazione di fondazione; nel contesto del diritto delle associazioni, la Corte Suprema Federale presuppone espressamente uno scioglimento *ex tunc*. Allo stesso tempo, però, sembra presupporre **(almeno nel rapporto esterno) l'esistenza di un patrimonio speciale da liquidare *ex nunc***, almeno implicitamente, per poter saldare i debiti nei confronti di eventuali (presunti) debitori. Questa giurisprudenza della Corte Suprema Federale viene criticata in dottrina con l'azzeccata giustificazione che nessuna liquidazione può aver luogo senza un'entità giuridica esistente. Nell'ambito delle persone giuridiche ai sensi del CO, il Tribunale federale ipotizza una cancellazione *ex nunc* della persona giuridica con riferimento alla cura ai sensi dell'art. 643 cpv. 2 CO per la società per azioni (e corrispondentemente per la società in accomandita per azioni,

art. 764 cpv. 2 CO); secondo Riemer, ciò dovrebbe essere ipotizzato anche per le altre persone giuridiche ai sensi del CO (GmbH, cooperativa).

B. Confisca dei beni

La **confisca dei beni ai sensi dell'art. 57 cpv. 3 CC** è la conseguenza ¹³ fondamentale di una procedura di scioglimento *ex tunc* con liquidazione - che si applica alle persone giuridiche iscritte nel registro delle imprese nonostante l'errore originario o non iscritte in base all'art. 52 cpv. 2 CC. Ciò vale per le società di capitali ai sensi del CO, ma secondo una vecchia ma probabilmente ancora valida prassi del Tribunale federale, *non si* applica alle fondazioni di famiglia che violano l'art. 335 CC (in cui il patrimonio della fondazione torna al fondatore o ai suoi eredi in seguito alla dichiarazione di nullità, si veda per i dettagli il commento in OK-Brugger/Humbel, art. 57 CC n. 8 e segg.) La dottrina presume che ciò debba valere *a maggior ragione* in caso di *successiva* illiceità o immoralità dello scopo.

C. Possibilità dell'effetto “curativo” dell'iscrizione

Un'iscrizione effettiva nel registro delle imprese è in grado di **“curare”** alcuni ¹⁴ **vizi di formazione, ma in linea di principio non i vizi di scopo** ai sensi dell'art. 52 cpv. 3 CC, in quanto una persona giuridica di questo tipo non può venire ad esistenza. In una prospettiva ristretta, si tratta di preservare l'aspetto giuridico per motivi di tutela del pubblico.

La possibile **eccezione per la società per azioni** ai sensi dell'art. 643 cpv. 2 ¹⁵ CO, secondo cui il diritto alla personalità si acquisisce con la registrazione anche se i requisiti per la registrazione non sono stati effettivamente soddisfatti, è oggetto di controversie tra gli studiosi. L'applicabilità di questa eccezione ai difetti *iniziali* di scopo è controversa, così come la sua trasferibilità ad altre persone giuridiche ai sensi del CO. Tuttavia, questa controversia dottrinale non riguarda le **persone giuridiche ai sensi del Codice Civile svizzero**: non vi è alcun obbligo di registrazione delle associazioni (art. 52 cpv. 2 CC); per quanto riguarda le fondazioni, il Tribunale federale ha affermato nella sentenza DTF 96 II 273 E. 2 che il principio della certezza del diritto deve essere valutato in modo diverso per le fondazioni rispetto alle altre persone giuridiche, motivo per cui l'iscrizione nel registro delle imprese non dovrebbe avere effetto curativo se l'operazione di fondazione è nulla o l'atto di fondazione è invalido dal punto di vista formale.

D. Differenziazione: mancato riconoscimento della capacità giuridica a causa di “sconfinamento”

- 16 Il *mancato riconoscimento* dell'indipendenza giuridica della persona giuridica sulla base di una cosiddetta “penetrazione” deve essere distinto dal *mancato acquisto* della capacità giuridica dovuto alle limitazioni dell'art. 52 cpv. 3 CC. Il mancato riconoscimento della capacità giuridica si basa sul divieto di abuso di diritto (art. 2 cpv. 2 CC; in alcuni casi si fa riferimento anche al cpv. 1) e rende possibile, nei casi in cui un'entità giuridica viene utilizzata in modo improprio o finto (di solito per evitare responsabilità), “raggiungere attraverso il velo dell'entità giuridica” le persone (fisiche o giuridiche) sottostanti. Nel caso di regresso ordinario o diretto, un terzo che controlla l'entità giuridica viene identificato con l'entità giuridica; nel caso di regresso inverso o indiretto, il terzo controllante viene attribuito alla “sua” entità giuridica o al suo comportamento. Come sempre accade nell'applicazione dell'art. 2 cpv. 2 CC, è necessaria la massima cautela.

BIBLIOGRAFIA

Eisenring Martin, in: Arnet Ruth/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, Art. 1–456 ZGB – PartG, 4. Aufl., Zürich 2023.

Grüniger Harold, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2020.

Heini Anton/Portmann Wolfgang, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II/5, Das Schweizerische Vereinsrecht, 3. Aufl., Basel 2005.

Humbel Claude, Kommentierung zu Art. 53 ZGB, in: Guggi Nils/von Orelli Lukas (Hrsg.), Onlinekommentar zum Zivilgesetzbuch – Version 27.4.2023 <https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/zgb59>.

Humbel Claude/Schneuwly Anne Mirjam, Gesellschaftsformen im Sportorganisationsrecht, in: Schneuwly Anne Mirjam/Strub Yael Nadja/Koller Trunz Mirjam (Hrsg.), Sportverbandskommentar, publiziert am 15.8.2023.

Jakob Dominique, in: Böhler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018.

Jakob Dominique, § 119 Stiftungsartige Erscheinungsformen im Ausland, in: Beuthien Volker/Gummert Hans/Schöpfli Martin (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 5, Verein – Stiftung bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., München 2016 (zit. Jakob, MüHB).

Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, ZSR 2013 II, 185 ff.

Jakob Dominique/Brugger Lukas/Humbel Claude, Recht der Non-Profit-Organisationen in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2023.

Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen. Ein Blick auf die bestehende Registerpraxis und eine Besprechung des Urteils BVGer B-951/2020 vom 16.8.2021, SJZ 2022, 736 ff.

Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen und die Änderungskompetenz des Stiftungsrats – Zugleich eine Besprechung des Urteils des Schweizer Bundesverwaltungsgerichts B-951/2020 vom 16.8.2021, npoR 2022, 119 ff.

Jakob Dominique/Studen Goran, Swiss family foundations and the new registration requirement – paper tiger or paradigm shift?, Trusts & Trustees 2016, 707 ff.

Kick Markus, Die verbotene juristische Person. Unter besonderer Berücksichtigung der Vermögensverwendung nach Art. 57 Abs. 3 ZGB, Diss. Univ. Freiburg 1992 (= AISUF 123).

Mayer Colin, Prosperity. Better business makes the greater good, Oxford 2018.

Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter, Schweizerisches Gesellschaftsrecht. Mit neuem Aktien- und Handelsregisterrecht, 13. Aufl., Bern 2023.

Meise Barbara/Huguenin Claire, in: Widmer Lühlinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-527 OR, 7. Aufl., Basel 2020.

Oesterhelt Stefan/Opel Andrea, Statuswechsel von Liechtensteinischen Familienstiftungen, EF 2021, 487 ff.

Pachmann Thilo, Sportverbände und Corporate Governance, Diss. Univ. Zürich 2007.

Piotet Denis, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, 2. Aufl., Basel 2023.

Reitze Christophe, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Riemer Hans Michael, GAFI-Umsetzung: Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister auch für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen, SZW 2016, 70 ff.

Riemer Hans Michael, Stämpflis Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89bis ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012.

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52–59 ZGB, 3. Aufl., Bern 1993.

Schenker Franz/Meyer Manuel, in: Watter Rolf/Vogt Hans-Ueli (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530–964/ OR inkl. Schlussbestimmungen, 6. Aufl., Basel 2024.

Scherrer Urs, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021.

Sethe Rolf/Humbel Claude, in: Heinrich Honsell/Wildhaber Isabelle/Häusermann Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar zum Obligationenrecht, 2. Aufl., Basel 2024 (im Erscheinen).

Vez Parisima, Fondation, lacunes et droit désirable. Une analyse critique et systématique des articles 89 à 89, Bern 2004.

Weber Rolf, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II/4, Juristische Personen, Basel 1999.

Xoudis Julia, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, 2. Aufl., Basel 2023.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 53 CC

Un commentario di Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Claude Humbel, Kommentierung zu Art. 53 ZGB, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (Hrsg.), Onlinekommentar zum Zivilgesetzbuch

Breve citazione: OK-Humbel, N. XXX zu Art. 53 ZGB.

B. Godimento dei diritti civili

Art. 53

Le persone giuridiche sono capaci di ogni diritto ed obbligazione, che non dipendono necessariamente dallo stato o dalla qualità della persona fisica, come il sesso, l'età e la parentela.

STRUTTURA

- I. Scopo normativo e posizione sistematica 17
- II. Aspetti individuali della capacità giuridica 18
 - A. Diritto privato 18
 - 1. Diritto di proprietà e diritto generale delle obbligazioni 18
 - 2. Diritto personale e diritti della persona 18
 - 3. Diritto di famiglia 19
 - 4. Diritto successorio 19
 - B. Capacità di stare in giudizio, di citare ed essere citati in giudizio..... 20
 - C. Diritto pubblico (compreso il diritto penale) 20
- Bibliografia 21

I. SCOPO NORMATIVO E POSIZIONE SISTEMATICA

Dopo che l'art. 52 CC disciplina l'acquisizione della capacità giuridica da parte 1
delle persone giuridiche, l'art. 53 CC si occupa della portata e del contenuto
di tale capacità.

Il punto di partenza è il principio della capacità giuridica generale delle 2
persone giuridiche che, in quanto portatrici autonome di diritti e obblighi,
sono paragonate alle persone fisiche nei negozi giuridici come soggetti
giuridici fondamentalmente uguali. Questo principio di uguaglianza tra
persone giuridiche e fisiche è tuttavia notevolmente limitato: i diritti e i doveri
legati all'essere umano possono essere assegnati solo alle persone fisiche. In
altre parole: Se alcune capacità e caratteristiche sono intrinsecamente legate
alla "natura" dell'essere umano (la legge cita, ad esempio, "il sesso, l'età o la
parentela"), le persone giuridiche non possono acquisirle.

Questa formula apparentemente semplice – alle persone giuridiche spettano 3
tutti i diritti e i doveri che non devono essere esclusi per ragioni di logica
fattuale – può in pratica essere foriera di difficili questioni di delimitazione e
ha portato a una giurisprudenza ricca e differenziata (cfr. in dettaglio II.). Se si
guardasse solo a questa formula, si trascurerebbe il fatto che esistono anche
diritti e doveri da cui le persone giuridiche sarebbero escluse non perché "non
umane", ma perché il legislatore lo ha deliberatamente escluso.

Infine, va notato che i diritti e i doveri delle persone giuridiche non 4
costituiscono solo un sottoinsieme dei diritti e dei doveri delle persone
fisiche. Piuttosto, la capacità giuridica è ampliata da aree della capacità
giuridica realmente connesse alle persone giuridiche. Esempi di tali diritti e
doveri, che "naturalmente" solo le persone giuridiche (e in parte anche le
comunità giuridiche) possono o dovrebbero avere, sono, ad esempio, i fatti di
fusione, scissione o conversione ai sensi della Legge sulle fusioni o i benefici
per i dipendenti ai sensi dell'Art. 331 cpv. 1 CO.

II. ASPETTI INDIVIDUALI DELLA CAPACITÀ GIURIDICA

A. Diritto privato

1. Diritto di proprietà e diritto generale delle obbligazioni

- 5 Le persone giuridiche sono regolarmente titolari di diritti di proprietà, diritti di credito, diritti reali e diritti di proprietà intellettuale (ad eccezione del diritto d'autore). Partecipano alla concorrenza economica e possono intentare una causa o presentare un'accusa penale se i loro diritti sono violati ai sensi del LCart e dell'LCSt. Poiché le azioni degli organi delle persone giuridiche sono loro imputate non solo nell'ambito dei suddetti negozi giuridici, ma anche per la loro "altra condotta" (art. 55 cpv. 2 CC), essi sono in grado di commettere reati ai sensi degli artt. 41 e segg. CO e possono essere responsabili extracontrattualmente (ad esempio per culpa in contrahendo, arricchimento senza causa ai sensi degli artt. 62 e segg. CO o da gestione senza mandato ai sensi degli artt. 419 e segg. CO). Una differenziazione deve essere fatta nella rivendicazione (fondamentalmente possibile) di diritti di soddisfazione ai sensi dell'art. 49 CO.

2. Diritto personale e diritti della persona

- 6 Una distinzione deve essere fatta nell'ambito dei diritti della persona. Qui vi sono alcuni rapporti giuridici che, pur essendo rilevanti per le persone giuridiche, sono soggetti a norme proprie (come la capacità giuridica e la questione del domicilio). Altri aspetti, come l'età (o la maggiore età), non sono quasi mai rilevanti per le persone giuridiche. Altri aspetti del diritto della personalità (come la parentela, la cittadinanza, la nascita e la morte, nonché lo stato civile) non hanno una controparte diretta nelle persone giuridiche, ma sono coperti da insiemi separati di norme di contenuto comparabile (ad esempio, le società madri e le società figlie, il controllo nazionale o estero, la costituzione e lo scioglimento/liquidazione delle società, nonché l'iscrizione nel registro delle imprese).
- 7 Per quanto riguarda la tutela della personalità, invece, l'applicabilità fondamentale degli artt. 27 e segg. del CC alle persone giuridiche. CC alle persone giuridiche. Tuttavia, ciò deve essere qualificato in vari modi: La "capacità vincolante" delle persone giuridiche è notevolmente più forte di quella delle persone fisiche. L'art. 28 CC riguarda in parte aspetti della

personalità che solo gli esseri umani possono avere (diritto all'esistenza, all'integrità fisica e psichica, alla privacy, alla libertà e allo sviluppo religioso; inoltre, la protezione contro lo "stalking" ai sensi dell'art. 28b CC, i diritti ai sensi della GlG e i diritti della personalità ai sensi dell'art. 328 CO), ma anche le persone giuridiche rientrano in parte nell'ambito di protezione dell'art. 28 CC (ad esempio, quando si tratta di questioni di onore, reputazione o privacy – ma non di privacy). Possono inoltre avvalersi del diritto di replica ai sensi dell'art. 28g e seguenti del Codice civile. Codice civile. Occorre fare una differenziazione anche per quanto riguarda la protezione del nome e, di conseguenza, è applicabile solo l'art. 29 CC, anche se ciò è importante soprattutto nel caso delle persone giuridiche ai sensi del CC (le disposizioni sul diritto societario di cui agli artt. 944 e segg. CO sono applicabili anche alle persone giuridiche ai sensi del CO) e, anche in questo caso, si deve ricorrere a elementi del diritto societario per concretizzare le singole questioni.

3. Diritto di famiglia

Alla luce dei criteri "naturali" dell'art. 53 CC e dell'essenza umana del diritto di famiglia, non sorprende che solo poche disposizioni si applichino alle persone giuridiche in questo settore. Le fondazioni familiari hanno una certa rilevanza pratica (artt. 87 e 335 CC). Per il resto, le persone giuridiche sono escluse da quasi tutti i diritti e gli obblighi del diritto di famiglia. Nel settore della protezione dei minori e degli adulti, tuttavia, questa esclusione avviene solo in virtù di disposizioni legislative positive. 8

4. Diritto successorio

Per loro natura, le persone giuridiche non sono capaci di ereditare (diritto attivo di eredità). D'altro canto, sono capaci di ereditare (diritto ereditario passivo), cioè possono ereditare in linea di principio (casi speciali: art. 493, 539 cpv. 2 CC). Quest'ultimo è limitato ai casi di successione volontaria (art. 467 e segg. CC) e in linea di principio non si estende alla successione intestata (art. 457 e segg. CC, eccezione art. 466 CC). Infine, la persona giuridica può essere nominata a varie cariche del diritto successorio (esecutore testamentario, amministratore dell'eredità, liquidatore e rappresentante degli eredi; cfr. artt. 517, 554 cpv. 2, 595, 602 cpv. 3 CC, ma non come testimone, art. 502 segg. CC) può essere nominato. 9

B. Capacità di stare in giudizio, di citare ed essere citati in giudizio

- 10 Le persone giuridiche hanno la capacità attiva e passiva di essere parte e di intentare causa. Ciò deve valere anche per le controversie in cui la loro capacità giuridica è l'oggetto della controversia. Le persone giuridiche hanno la capacità di agire e di essere citate in giudizio.

C. Diritto pubblico (compreso il diritto penale)

- 11 Nel diritto pubblico vale, *mutatis mutandis*, quanto detto per il diritto privato: ci sono diritti e doveri che le persone giuridiche non possono avere per la loro natura, come la dignità umana (art. 7 Cost.), alcuni aspetti dell'uguaglianza dei diritti (art. 8 Cost.; il cpv. 1 è applicabile per analogia anche alle persone giuridiche), il diritto alla vita e alla libertà personale (art. 10 Cost.), la protezione dei bambini e dei giovani (art. 11 Cost.), il diritto al matrimonio e alla famiglia (art. 14 Cost.) e la libertà di fede e di coscienza (art. 15 cpv. 1 Cost.). Inoltre, ci sono quelli a cui potrebbero avere diritto ma che non sono previsti da una decisione legislativa, ad esempio i rappresentanti dei partiti ai sensi dell'art. 40 cpv. 1 dell'LTF devono essere persone fisiche. In modo speculare, le persone giuridiche sono inizialmente titolari di quei diritti e doveri che non presuppongono caratteristiche umane naturali né sono state escluse dal legislatore, come il diritto di culto (art. 15 cpv. 2 Cost.), il diritto di esprimere opinioni (art. 16 Cost.), il diritto di riunione (art. 22 Cost.) e (secondo la dottrina) il diritto di voto. 22 Cost.) e (secondo la dottrina) anche la libertà di associazione (art. 23 Cost.), la garanzia della proprietà (art. 26 Cost.) e della libertà economica (art. 27 Cost.), la garanzia del giudice del domicilio (art. 30 cpv. 2 Cost.), il divieto di doppia imposizione (art. 127 cpv. 3 Cost.) nonché l'art. 13 cpv. 2 Cost. (protezione contro l'uso improprio dei dati personali) e la DPA. Infine, vi sono alcuni diritti e obblighi che solo le persone giuridiche, ma non le persone fisiche, possono o devono avere, come i fatti della legge sulle fusioni, ad esempio nel settore del diritto delle assicurazioni sanitarie.
- 12 La capacità penale delle persone giuridiche di commettere reati è generalmente negata, tranne nel caso di leggi penali accessorie. Innanzitutto, sono gli organi ad essere personalmente responsabili. E questo anche se alcuni elementi costitutivi del reato non si applicano a loro personalmente ma

alla persona giuridica in generale (art. 29 CP). Un'importante eccezione a questo principio è rappresentata dall'art. 102 CP, secondo il quale la responsabilità sussidiaria o addirittura originaria della persona giuridica stessa può essere messa in discussione se il fatto non può essere attribuito alla persona specifica che agisce.

BIBLIOGRAFIA

Büchler Andrea, Kommentierung zu Art. 331 ZGB, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. KUKO-Büchler).

Jakob Dominique, Kommentierung zu Art. 53 ZGB, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. KUKO-Jakob).

Reitze Christophe, Kommentierung zu Art. 53 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK-Reitze).

Riemer Hans Michael, Stämpfli Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89^{bis} ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012 (zit. SHK-Riemer).

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52–59 ZGB, 3. Aufl., Bern 1993 (zit. BK-Riemer).

Scherrer Urs, Kommentierung zur Art. 53 ZGB, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (OFK-Scherrer).

Schiess Rütimann Patricia, Kommentierung zu Art. 23 BV, in: Waldmann Bernhard/Belser Eva Maria/Epiney Astrid (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesfassung, Basel 2015 (BSK-Schiess Rütimann).

Weber Rolf H., Einleitung und Personenrecht, in: Tercier Pierre (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, II Band, 4. Teilband, Basel 1998.

Xoudis Julia, Kommentierung zu Art. 53 ZGB, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Basel 2010 (CR-Xoudis).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 54/55 CC

Un commentario di Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Claude Humbel, Kommentierung zu Art. 54/55 ZGB, in: Nils Güggi/Lukas von Orelli (Hrsg.), Onlinekommentar zum Zivilgesetzbuch

Breve citazione: OK-Humbel, N. XXX zu Art. 54/55 ZGB.

C. Esercizio dei diritti civili

I. Condizioni

Art. 54

Le persone giuridiche hanno l'esercizio dei diritti civili tosto che siano costituiti gli organi a ciò necessari conformemente alla legge ed agli statuti.

II. Modo

Art. 55

¹ Gli organi della persona giuridica sono chiamati ad esprimerne la volontà.

² Essi obbligano la persona giuridica così nella conclusione dei negozi giuridici, come per effetto di altri atti od omissioni.

³ Le persone che agiscono sono inoltre responsabili personalmente per la loro colpa.

STRUTTURA

I. Contenuto e presupposti della capacità di agire delle persone giuridiche	26
II. Organi della persona giuridica	26
A. Concetto di organo	26
1. Organi formali e di fatto	27
2. Tipologia degli organi	27
3. Rapporto tra organo e persona giuridica	28
B. Rappresentanza legale degli organi	28
1. Generale	28
2. Potere di rappresentanza e potere di rappresentanza	28
3. Rappresentazione della conoscenza	29
C. Obbligo della persona giuridica per "altra condotta"	30
D. Responsabilità degli organi	30
III. Conseguenze legali della mancanza di capacità di agire	31
Bibliografia	32

I. CONTENUTO E PRESUPPOSTI DELLA CAPACITÀ DI AGIRE DELLE PERSONE GIURIDICHE

- 1 La capacità di agire concretizza la capacità giuridica della persona giuridica per quanto riguarda la sua capacità di acquisire diritti e creare obblighi (formazione del diritto). Allo stesso tempo, questa capacità di formare il diritto è sempre limitata dalla capacità giuridica della persona giuridica: Senza capacità giuridica non possono esistere diritti di formazione. Nella procedura civile, la capacità di agire è la capacità di agire in giudizio, che consente a una persona giuridica di agire in giudizio da sola.
- 2 Mentre le persone giuridiche non hanno la capacità di agire da sole, la loro capacità di agire richiede in primo luogo la capacità giuridica, in secondo luogo l'organizzazione necessaria e in terzo luogo la nomina degli "organi indispensabili" secondo la legge e lo statuto. (art. 54 CC), che devono poi "esprimere la volontà della persona giuridica" (art. 55 cpv. 1 CC). In altre parole: Le azioni degli organi sono attribuite alla persona giuridica come proprie. Gli organi (esecutivi) non agiscono per conto della persona giuridica (come rappresentanti o terzi vincolati da procura), ma le loro azioni sono quelle della persona giuridica, di cui gli organi sono "componenti". Di conseguenza, l'art. 54 CC stabilisce che la persona giuridica acquisisce la capacità di agire solo attraverso la nomina effettiva e corretta degli organi. Finché gli organi prescritti mancano o non sono correttamente costituiti, la persona giuridica è in linea di principio incapace di agire. In via eccezionale, la legge prevede che un'organizzazione difettosa possa essere sanata dal tribunale o dall'autorità di vigilanza su richiesta.

II. ORGANI DELLA PERSONA GIURIDICA

A. Concetto di organo

- 3 Il termine "organo" può avere due significati diversi, che devono essere distinti: da un lato, si riferisce al rispettivo organo o unità organizzativa che ha una funzione specifica all'interno della persona giuridica. Dall'altro lato – e questa accezione di organo è utilizzata anche come base per gli artt. 54 e segg. CC – si intende il rispettivo membro dell'organo, ossia la rispettiva persona

fisica o giuridica in quanto "portatore di funzioni" che consente in primo luogo l'esternazione della volontà della persona giuridica.

I membri dell'organo devono avere almeno la capacità di giudizio, non è richiesta la capacità di agire. Pertanto, anche i minori capaci di intendere e di volere possono fungere da organi di una persona giuridica.

1. Organi formali e di fatto

Nel determinare la persona con funzioni di organo, la dottrina e la giurisprudenza distinguono tra organi formali e organi di fatto.

Gli organi formali sono designati dall'organo competente per legge o statuto a svolgere la loro funzione. Inoltre, le persone sono considerate organi se agiscono di fatto come tali (organi di fatto). È necessario che esse "esercitino un'influenza decisiva sulla formazione della volontà della società" e che al contempo siano dotate di un potere decisionale legale o effettivo, che di per sé sarebbe riservato agli organi veri e propri. Il fattore decisivo è quindi correttamente una "concezione funzionale degli organi", che è importante da un lato per quanto riguarda la rappresentanza esterna delle persone giuridiche e dall'altro per quanto riguarda la responsabilità degli organi.

Oltre a questa coppia di termini, in letteratura si parla talvolta anche di "organi materiali". Si tratta degli amministratori delegati che sono nominati con un atto formale, ma che non sono organi formali nel senso sopra descritto. In dottrina si discute fino a che punto questo termine abbia (ancora) una funzione di delimitazione.

2. Tipologia degli organi

Tipicamente, le persone giuridiche hanno i seguenti organi, che possono essere suddivisi tipologicamente in (i) organi per la formazione della volontà (ad esempio le assemblee dei soci, generali o degli azionisti, cfr. art. 65 CC, artt. 698, 804, 879 CO), (ii) organi per la gestione e la rappresentanza (ad esempio il consiglio di associazione, art. 69 CC; il consiglio di fondazione, art. 83 CC; il consiglio di amministrazione della SA, art. 707 e segg. O, la direzione di una GmbH, art. 809 e segg. CO, o la direzione di una società in accomandita o di una cooperativa, art. 765 e segg., 894 e segg. CO), (iii) organi di controllo (come i revisori dei conti, art. 69b, 83b ZGB, art. 727 e segg., 907 e segg. CO) e (iv) ulteriori organi – previsti dalla legge o dallo statuto. Se la

struttura concreta degli organi di una determinata persona giuridica corrisponda a questa struttura di base o se ne discosti, lo si deve dedurre dalle rispettive disposizioni speciali.

3. Rapporto tra organo e persona giuridica

- 9 Dogmaticamente, il rapporto tra l'organo e la persona giuridica, secondo l'opinione prevalente, deve essere descritto come un rapporto d'organo. Occorre distinguere tra questo e il contratto di lavoro vero e proprio, che tuttavia non può prendere il posto del rapporto d'organo. Si tratta piuttosto di un rapporto giuridico di accompagnamento e al massimo integrativo tra la persona giuridica e la persona che agisce come membro dell'organo esecutivo. L'affermazione che si trova occasionalmente in dottrina, secondo cui esiste un "contratto di agenzia" uniforme, deve quindi essere chiarita nella misura in cui le sue componenti di diritto delle obbligazioni e il rapporto con l'organo devono essere valutati separatamente in ogni singolo caso. La conseguenza di questo duplice rapporto di diritto del debito e di diritto societario è che il membro dell'organo esecutivo in un rapporto di lavoro o di commissione è ugualmente vincolato dagli obblighi del diritto del debito e da quelli del diritto societario.

B. Rappresentanza legale degli organi

1. Generale

- 10 Gli organi esprimono la volontà della persona giuridica nei rapporti esterni. Ne consegue che gli atti giuridici degli organi compiuti per la persona giuridica sono attribuiti alla persona giuridica e quindi la vincolano direttamente. Se, invece, una persona con funzione di organo agisce in nome proprio, non si verifica alcuna imputazione.

2. Potere di rappresentanza e potere di rappresentanza

- 11 Secondo l'opinione unanime, occorre distinguere tra il potere di rappresentanza nel rapporto esterno (la "capacità giuridica") e il potere di rappresentanza nel rapporto interno (il "permesso giuridico").
- 12 Il potere di rappresentanza è legato alla capacità di agire della persona giuridica e determina da quali atti giuridici dell'organo essa può essere vincolata all'esterno. È limitato dallo scopo della persona giuridica e in linea

di principio si estende a tutte le attività presumibilmente coperte dallo scopo. Sono esclusi dal potere di rappresentanza solo quegli atti che sono diametralmente opposti allo scopo della persona giuridica e sono virtualmente esclusi da esso. Anche le operazioni che non rientrano nell'attività abituale della persona giuridica sono coperte dal potere di rappresentanza se sono conformi allo scopo. Tuttavia, è necessario osservare le seguenti restrizioni: In primo luogo, la limitazione del potere di rappresentanza può derivare dalla funzione del rispettivo organo all'interno della struttura dell'organo. Ulteriori limitazioni del potere di rappresentanza possono derivare da un annuncio a terzi o da iscrizioni nel registro delle imprese (ad es. obbligo di firma collettiva o di filiale). Anche il cosiddetto "self-dealing" (cioè i casi di doppia rappresentanza o di autocandidatura) impedisce alla persona giuridica di essere effettivamente rappresentata. Infine, gli atti dell'organo esecutivo della persona giuridica che si rivelano un "abuso del potere di rappresentanza" – ossia atti di rappresentanza contrari agli interessi o ai doveri – non sono imputabili alla persona giuridica, a condizione che tale circostanza fosse riconoscibile al terzo contraente o che il terzo avrebbe dovuto riconoscerla con la dovuta diligenza.

Il potere di rappresentanza, invece, determina la misura in cui l'ente è internamente autorizzato a concludere determinati negozi giuridici. Tuttavia, le limitazioni interne del potere di rappresentanza, che sono ammissibili in linea di principio e che non rientrano allo stesso tempo in una delle eccezioni sopra menzionate, rimangono in linea di principio irrilevanti nei confronti dei terzi che agiscono in buona fede. Se da un lato non possono impedire alla persona giuridica stessa di essere vincolata nei confronti del terzo in caso di superamento del potere di rappresentanza, dall'altro comportano al massimo, nel rapporto interno, una responsabilità del soggetto agente nei confronti della persona giuridica.

3. Rappresentazione della conoscenza

Le conoscenze di un organo sono considerate le conoscenze della persona giuridica nel suo complesso. Secondo una parte della dottrina, ciò vale anche se solo uno dei vari membri dell'organo possiede determinate informazioni che avrebbero dovuto essere comunicate ai restanti membri dell'organo nell'ambito di una comunicazione adeguata. Va notato, tuttavia, che il principio della "rappresentazione assoluta della conoscenza" è stato

notevolmente relativizzato dalla dottrina più recente e – fatta salva una colpevole noncuranza della conoscenza di altri organi – solo la conoscenza (-deve) essere attribuita alla persona che effettivamente si occupa di una questione.

C. Obbligo della persona giuridica per "altra condotta"

- 15 Nella sfera non giuridica, si applica l'art. 55 cpv. 2 CC. In base ad esso, gli organi possono vincolare la persona giuridica "con altri comportamenti". Per l'imputazione della condotta degli organi al di fuori della sfera giuridica, un organo (formale o di fatto) deve agire "nell'esercizio di un'attività commerciale". In altre parole, l'atto in questione non deve solo verificarsi "in occasione" (cioè nello stesso contesto locale o temporale) della transazione commerciale, ma deve essere funzionalmente connesso alla competenza dell'organo. D'altra parte, non è necessario che l'atto sia coperto dal potere di rappresentanza dell'organo. Gli interessi puramente privati dell'organo non sono sufficienti per attribuire l'atto alla persona giuridica, ma un interesse personale parallelo dell'organo non impedisce l'attribuzione.
- 16 L'art. 55 del Codice Civile costituisce solo la norma di attribuzione per un determinato comportamento, ma non una base indipendente per una rivendicazione. Questa deve risultare da una norma separata. Ad esempio, può essere presa in considerazione una richiesta di risarcimento basata su un danno illecito (ai sensi dell'art. 41 e segg. del CO o delle disposizioni del LCSL) o su un arricchimento senza causa (art. 62 e segg. del CO), su una gestione senza mandato (art. 419 e segg. del CO), su una culpa in contrahendo ecc.

D. Responsabilità degli organi

- 17 Gli organi della persona giuridica possono essere personalmente responsabili in solido per comportamenti illeciti nei confronti di terzi (Art. 55 cpv. 3 CC), ovvero con tutti i loro beni personali. La formulazione tedesca richiede la "colpa". Tuttavia, un confronto con la formulazione francese ("fautes commises") mostra che questa formulazione è troppo ristretta e deve essere interpretata in senso ampio: È sufficiente qualsiasi comportamento personale scorretto che porti al compimento del fatto che dà origine alla responsabilità, anche se ciò non presuppone una colpa effettiva.

In caso di responsabilità simultanea della persona giuridica ai sensi dell'art. 55 18
 cpv. 2 CC, non vi è né esonero dell'organo che agisce né regresso dell'organo
 nei confronti della persona giuridica, ma responsabilità congiunta dell'organo
 e della persona giuridica nei confronti del terzo danneggiato (art. 50 cpv. 1 e
 art. 143 e segg. CO). In caso di azioni da parte di più membri di un ente o di
 membri di enti diversi, vi è anche una responsabilità congiunta nel rapporto
 esterno, mentre nel rapporto interno vi è una ripartizione in base alla colpa ai
 sensi dell'art. 50 cpv. 2 CO e dei principi dell'art. 759 CO (solidarietà e
 regresso). La possibilità di una riduzione individuale della responsabilità di
 una sola parte responsabile ai sensi dell'Art. 43 cpv. 1 CO (colpa minore) o
 dell'Art. 44 CO (consenso o aggravamento) nel rapporto esterno è discutibile,
 ma alla luce dell'Art. 759 cpv. 1 e 2 CO è probabilmente da affermare anche
 per le altre persone giuridiche.

La responsabilità nei confronti della persona giuridica nel rapporto interno 19
 non è regolata dall'art. 55 cpv. 3 CO, ma dal rapporto giuridico tra l'organo di
 controllo e la persona giuridica.

III. CONSEGUENZE LEGALI DELLA MANCANZA DI CAPACITÀ DI AGIRE

La garanzia di un'organizzazione adeguata e l'effettiva nomina degli organi 20
 sono presupposti indispensabili per la capacità di agire delle persone
 giuridiche (si veda il precedente n. 2). Nel caso in cui il difetto di
 organizzazione o di nomina degli organi sia già stato accertato prima
 dell'iscrizione della persona giuridica nel registro delle imprese, l'ufficiale del
 registro delle imprese può segnalare il difetto alle parti affinché vi pongano
 rimedio. In presenza di un difetto organizzativo, il tribunale (o, nel caso delle
 fondazioni, l'autorità di vigilanza) può essere chiamato ad adottare le "misure
 necessarie". Le misure possibili sono (i) la fissazione di un termine per
 (ri)stabilire la corretta situazione, (ii) la nomina dell'organo mancante o (iii) di
 un cosiddetto custode, e (iv) come ultima ratio, lo scioglimento e la
 liquidazione della persona giuridica. Nel decidere le misure da adottare, il
 tribunale o l'autorità di vigilanza deve esercitare la sua doverosa
 discrezionalità, che comprende anche la considerazione del principio di
 proporzionalità.

- 21 Secondo la giurisprudenza e la dottrina, la rappresentanza provvisoria della persona giuridica da parte di persone impropriamente nominate è quindi ammissibile ai sensi delle disposizioni degli artt. 419 e segg. CO.

BIBLIOGRAFIA

Bärtschi Harald, Verantwortlichkeit im Aktienrecht, Zürich 2001.

Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., Zürich 2022.

Bürge Stefan/Gut Nicolas, Richterliche Behebung von Organisationsmängeln der AG und der GmbH Normgehalt und verfahrensrechtliche Aspekte von Art 731b OR, SJZ 2009, S. 157 ff.

Gericke Dieter/Waller Stefan, Kommentierung zu Art. 754 OR, in: Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016 (BSK-Gericke/Waller).

Jakob Dominique, Kommentierungen zu Art. 54 und 55, in: Böhler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018 (KUKO-Jakob).

Jakob Dominique/Brugger Lukas/Humbel Claude, Recht der Non-Profit-Organisationen, Zürich et al. 2023.

Müller Roland, Der Verwaltungsrat als Arbeitnehmer, Zürich 2005.

Müller Roland/Lipp Lorenz/Plüss Adrian, Der Verwaltungsrat, Ein Handbuch für Theorie und Praxis, Bd. I, 5. Aufl., Zürich et al. 2021.

Recordon Pierre-Alain, Les premiers pas de l'article 731b CO, SZW 2010, S. 1 ff.

Reitze Christophe, Kommentierung zu Art. 54/55, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (BSK-Reitze).

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52–59 ZGB, 3. Aufl., Bern 1993 (BK-Riemer).

von der Crone Hans Caspar, Aktienrecht 2. Aufl., Bern 2020.

Weber Rolf H., Einleitung und Personenrecht, in: Tercier Pierre (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, II Band, 4. Teilband, Basel 1998.

Xoudis Julia, Kommentierung zu Art. 54/55, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Basel 2010 (CR-Xoudis).

Zobl Dieter, Probleme der organschaftlichen Vertretungsmacht, ZBJV 1989, S. 289 ff.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 56 CC

Un commentario di Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Claude Humbel, Kommentierung zu Art. 56 ZGB, in: Nils Güggi/Lukas von Orelli (Hrsg.), Onlinekommentar zum Zivilgesetzbuch

Breve citazione: OK-Humbel, N. XXX zu Art. 56 ZGB.

D. Sede

Art. 56

La sede delle persone giuridiche, salvo diversa disposizione degli statuti, è nel luogo dove si tiene la loro amministrazione.

STRUTTURA

I. Natura della sede e principi generali.....	37
II. Delimitazioni.....	37
A. Succursali	37
B. Domicilio legale.....	38
III. Determinazione della sede legale	38
A. Generalità.....	38
B. Determinazione della sede legale negli articoli.....	38
C. Determinazione legale della sede	39
IV. Importanza giuridica della sede.....	40
A. Giurisdizione delle autorità.....	40
B. Altri aspetti	42
V. Trasferimento della sede sociale	42
A. Trasferimento del domicilio all'interno del Paese	42
B. Trasferimento della sede legale all'estero.....	43
1. Il domicilio delle persone giuridiche secondo il diritto internazionale privato svizzero.....	43
2. Trasferimento della sede sociale ai sensi del diritto internazionale privato svizzero.....	44
a. Nota preliminare sulla terminologia	44
b. Trasferimento dall'estero alla Svizzera	44
c. Trasferimento dalla Svizzera all'estero.....	44
d. Fusione per immigrazione ed emigrazione	45
Bibliografia	45

I. NATURA DELLA SEDE E PRINCIPI GENERALI

Le persone giuridiche necessitano di un fattore di collegamento locale al quale ancorarsi spazialmente. La ratio della sede come fattore di collegamento locale della persona giuridica può essere spiegata in termini di diritto organizzativo ed economico: Pertanto, per trattare con il registro delle imprese, le autorità di vigilanza, giudiziarie, fiscali e, se del caso, di recupero crediti, è necessario un luogo in cui si concentrino i rapporti giuridici della persona giuridica interessata. Questa necessità di concentrazione e fissazione implica due cose: da un lato, che ogni persona giuridica deve avere una sede legale e, dall'altro, che in linea di principio può avere una sola sede legale (e non più di una) (il cosiddetto principio dell'unità della sede legale, sebbene esistano eccezioni per ragioni storiche e politiche).

II. DELIMITAZIONI

A. Succursali

La sede deve essere distinta dalle cosiddette succursali ("succursale"), ossia stabilimenti commerciali che sono indipendenti dall'impresa principale da un punto di vista locale ed economico, ma non da un punto di vista legale. L'indipendenza richiesta per una filiale presuppone che "l'attività della filiale possa essere gestita in modo indipendente senza modifiche sostanziali". Occorre esaminare caso per caso, tenendo conto del rapporto con l'esterno, se questo è il caso. Le direttive interne o le procedure interne non sono essenziali, ma occorre piuttosto stabilire se esiste un'organizzazione separata dell'ufficio con una propria gestione, in cui almeno un dipendente è autorizzato a firmare. Sebbene nella pratica esistano delle gradazioni e la situazione generale sia sempre determinante, i semplici siti di produzione, i depositi di merci, i punti di consegna e simili non sono suscettibili di costituire filiali.

In determinate circostanze, le succursali possono stabilire un luogo speciale di giurisdizione (art. 12 CPC), ma non un luogo speciale di esecuzione, che – fatta salva la cosiddetta bancarotta delle succursali svizzere di persone giuridiche straniere – rimane sempre nel luogo della sede legale della persona giuridica (cfr. art. 46 cpv. 2 LEF).

B. Domicilio legale

- 4 Da non confondere con la sede o la succursale è il cosiddetto domicilio legale, ossia l'indirizzo al quale la persona giuridica può essere raggiunta nella sua sede (cioè nei locali del proprio ufficio o come indirizzo c/o) (art. 2 lett. b e 117 ORC).

III. DETERMINAZIONE DELLA SEDE LEGALE

A. Generalità

- 5 Mentre per le persone fisiche il collegamento territoriale è obbligatoriamente predeterminato dal legislatore (art. 23 cpv. 1 CC: luogo di residenza permanente), l'art. 56 CC concede alle persone fondatrici o agli organi della persona giuridica la possibilità di determinare la sede in modo privatamente autonomo. In altre parole: Le persone giuridiche possono, in linea di principio, scegliere liberamente la sede nei loro statuti a loro discrezione (la cosiddetta "sede legale"). Fatte salve le disposizioni derogatorie di diritto pubblico e il divieto di abuso di diritto ai sensi dell'art. 2 cpv. 2 CC, è possibile determinare una sede che si discosti dal luogo di effettiva amministrazione della persona giuridica (cfr. infra n. 7). In assenza di una sede legale, l'art. 56 CC prevede una disposizione legislativa sostitutiva secondo la quale la sede in questo caso è il luogo dell'amministrazione effettiva (cfr. infra n. 9 s.). Tuttavia, questa determinazione legale della sede si applica solo alle associazioni e alle fondazioni, in quanto la determinazione della sede nello statuto fa parte del contenuto necessario dello statuto per le società del CO e la norma sostitutiva dell'art. 56 CC non può quindi applicarsi (si vedano i successivi n. 6 e 9). Pertanto, per quanto riguarda la sede, occorre distinguere tra le persone giuridiche del CC e quelle del CO, senza che ciò sia direttamente espresso nell'Art. 56 CC.

B. Determinazione della sede legale negli articoli

- 6 Tutte le persone giuridiche possono (e quelle del CO devono) designare la propria sede nello statuto. Si applica il principio della libertà di scelta, principio normativo di diritto civile e non espressione della libertà di stabilimento di diritto costituzionale. La libertà di scelta implica che la sede

statutaria non deve essere necessariamente ubicata nel luogo in cui si svolge l'attività effettiva o nel luogo di gestione intellettuale della persona giuridica.

Oltre a tutte le disposizioni di diritto pubblico (come le concessioni, gli appalti statali o il ricevimento di sussidi) e al divieto di abuso di diritto (come la scelta di sedi remote che rendono eccessivamente difficile l'esecuzione di semplici pretese dei creditori) come barriere, devono essere osservati in particolare i seguenti elementi: Le persone giuridiche devono disporre di un domicilio fisso presso la loro sede legale, presso il quale possano essere raggiunte; è sufficiente una cassetta delle lettere (che garantisca anche che una persona fisica possa ricevere le notifiche per conto della persona giuridica). Inoltre, le persone giuridiche devono essere in grado di dimostrare di aver scelto il proprio domicilio nei rapporti con i terzi (ad esempio, quando avviano procedimenti di recupero crediti o cause legali).

L'effettiva determinazione del luogo della sede legale avviene regolarmente attraverso l'indicazione nello statuto di un comune politico svizzero (art. 117 cpv. 1 ORC), in cui il domicilio fisso garantisce l'effettiva accessibilità (cfr. n. 7 sopra). Poiché il domicilio delle associazioni e delle fondazioni – a differenza di quello delle persone giuridiche ai sensi del CO – non deve essere stabilito per statuto, è sufficiente un collegamento a un criterio oggettivamente determinabile. Pertanto, la determinazione di una sede fluttuante o alternata ("siège errant") è ammessa anche per queste persone giuridiche, purché rimanga oggettivamente determinabile. Spesso viene citato in questo contesto, ad esempio, il domicilio del rispettivo presidente del consiglio di amministrazione o del presidente del consiglio di fondazione. Inoltre, è possibile per le associazioni e le fondazioni prevedere una delega della determinazione del domicilio negli statuti e delegarla a favore del consiglio di amministrazione (delibera del consiglio di amministrazione) o del consiglio di fondazione (delibera del consiglio di fondazione o regolamento della fondazione). Ciò la rende più flessibile rispetto alla sede legale, che – soprattutto nel caso delle fondazioni – è difficile da modificare.

C. Determinazione legale della sede

Poiché la determinazione della sede legale fa parte del contenuto minimo obbligatorio degli statuti delle persone giuridiche ai sensi del Codice delle obbligazioni svizzero (art. 626 n. 1, art. 764 cpv. 2, art. 776 n. 1, art. 832 n. 1 CO), l'art. 56 CC può avere effetto solo nel restante settore delle persone

giuridiche ai sensi del CC. Per le associazioni e le fondazioni, il CC non prevede l'obbligo di determinare la sede legale negli statuti. In assenza di tale disposizione, la sede legale si trova "nel luogo in cui si svolge l'amministrazione" (la cosiddetta sede effettiva). Dal punto di vista normativo, ciò garantisce che le associazioni e le fondazioni abbiano sempre una sede legale.

- 10 Le opinioni dottrinali divergono sull'esatto contenuto di questa connessione oggettiva: mentre una dottrina presume che si intenda il luogo della sede amministrativa effettiva, secondo un'opinione divergente si deve prendere in considerazione il luogo in cui vengono emanate le istruzioni decisive. Il Tribunale federale, invece, segue un approccio pragmatico che probabilmente può essere definito "di mediazione": Secondo questo approccio, il luogo di gestione effettiva è quello in cui vengono compiuti gli atti che nel loro complesso servono a raggiungere lo scopo statutario; se questi atti di gestione non sono concentrati localmente in un unico punto di collegamento, si deve prendere in considerazione il fulcro dell'azione (ad esempio, il luogo in cui la persona giuridica conclude i suoi contratti; l'indicazione di corrispondenti indirizzi c/o nella corrispondenza della persona giuridica, che indicano un luogo d'azione specifico; così come, nell'ambito del commercio, i volumi commerciali che vengono elaborati attraverso un luogo specifico). Per sua natura, anche questo richiede un approccio caso per caso.

IV. IMPORTANZA GIURIDICA DELLA SEDE

A. Giurisdizione delle autorità

- 11 Come regola generale, la giurisdizione delle autorità locali segue la sede della persona giuridica. Tuttavia, questo principio non è assoluto e deve essere specificato come segue:
 - Autorità del registro delle imprese: Le persone giuridiche devono essere iscritte nel registro delle imprese del luogo di domicilio. I fattori decisivi sono, da un lato, il comune politico (art. 117 ORC) e, dall'altro, il domicilio legale (art. 2 lett. b ORC) come domicilio eletto. In mancanza di domicilio legale, si applicano le conseguenze giuridiche dell'art. 152 ORC. L'ufficio del registro di commercio fissa un termine entro il quale la persona giuridica con la richiesta deve presentare la domanda richiesta o dimostrare che non è necessaria l'iscrizione, la modifica o la cancellazione

(cpv. 1). La richiesta contiene anche un riferimento alle disposizioni pertinenti e alle conseguenze legali in caso di mancato rispetto (cpv. 2).

- **Autorità giudiziarie:** In linea di principio, i tribunali del domicilio delle persone giuridiche sono territorialmente competenti per le azioni contro di esse (art. 10 cpv. 1 lett. b CPC). Tuttavia, questo principio – basato sulla garanzia del tribunale del domicilio – è qualificato da un gran numero di eccezioni (cfr. art. 12 e segg. CPC). Si vedano anche, nel contesto del diritto privato internazionale, l'art. 151 cpv. 1 LDIP, che stabilisce la giurisdizione della sede della società per le azioni di diritto societario, e l'art. 165 LDIP sul riconoscimento delle decisioni straniere sui crediti di diritto societario.
- **Autorità esecutive e fallimentari:** Il luogo ordinario di riscossione dei crediti per le persone giuridiche iscritte al Registro delle Imprese è la loro sede legale (di diritto civile); per le persone giuridiche non iscritte al Registro delle Imprese è la sede della loro amministrazione (art. 46 cpv. 2 LEF). Si noti che non tutti i luoghi di riscossione dei crediti costituiscono anche un luogo di fallimento; oltre al luogo ordinario di riscossione dei crediti, per le persone giuridiche possono essere presi in considerazione: il luogo di attività di un debitore domiciliato all'estero (Art. 50 cpv. 1 LEF), il luogo dei beni in caso di fallimento ausiliario (Art. 166 e segg. LEF).
- **Riserva di proprietà:** una riserva di proprietà ai sensi dell'art. 715 cpv. 1 CC, per essere efficace, deve essere iscritta presso la sede legale della persona giuridica in un registro pubblico tenuto dall'ufficio esecuzioni.
- **Autorità fiscali:** La sede legale ha un'importanza limitata nel diritto tributario. Innanzitutto, va notato che il concetto di domicilio fiscale non coincide con quello di diritto civile. Inoltre, sebbene l'"appartenenza personale" in linea di principio dia luogo a un obbligo fiscale ai sensi del diritto federale o cantonale (cfr. ad es. art. 20 cpv. 1 StHG; § 55 StG/ZH; § 62 StG/AG), il diritto tributario si concentra spesso sugli aspetti economici, motivo per cui un semplice domicilio in una cassetta delle lettere non è ancora in grado di dare origine a un domicilio rilevante ai sensi del diritto tributario se l'attività commerciale effettiva si svolge in un'altra sede.
- **Altre autorità e in particolare le autorità di vigilanza:** Come criterio di collegamento per la giurisdizione delle autorità di vigilanza, il domicilio è importante soprattutto nel diritto della previdenza sociale (cfr. art. 61 cpv. 1

LPP per le casse pensioni in generale; art. 89a cpv. 6 punto 12 ZGB per le fondazioni di previdenza del personale). Nel caso delle fondazioni ordinarie, invece, il domicilio non è l'unico fattore determinante per l'istituzione della vigilanza, bensì l'ambito di attività; pertanto, nel caso di fondazioni operanti in tutta la Svizzera o a livello internazionale, l'Autorità federale di vigilanza sulle fondazioni (AES) è sempre l'autorità di vigilanza.

B. Altri aspetti

- 12 La sede legale può essere importante anche per il diritto societario. In linea di principio, le denominazioni geografiche, come nomi di montagne, passi, fiumi, laghi o mari, possono essere utilizzate liberamente. Tuttavia, poiché il pubblico medio percepisce i nomi dei comuni e altre indicazioni di luogo come un'indicazione della sede legale della persona giuridica, la giurisprudenza del tribunale federale, la prassi del registro di commercio e la dottrina sono unanimi nel ritenere che l'indicazione del nome di un comune politico (o di una località all'interno di esso) sia ammissibile come elemento societario se corrisponde all'effettiva sede legale della persona giuridica in questione. Ciò deve essere tenuto in considerazione in particolare per quanto riguarda il requisito di veridicità di cui all'art. 944 CO, in base al quale una denominazione sociale ingannevole potrebbe addirittura avere conseguenze ai sensi della legge sulla concorrenza sleale.

V. TRASFERIMENTO DELLA SEDE SOCIALE

A. Trasferimento del domicilio all'interno del Paese

- 13 Una correlazione necessaria della libera scelta della sede legale negli statuti è che il trasferimento nazionale della sede legale deve essere in linea di principio sempre consentito. Le fondazioni sottoposte a vigilanza costituiscono un'importante eccezione se la sede è stata stabilita nello statuto: In questo caso, una modifica organizzativa ai sensi degli artt. 85 e segg. ZGB, che può richiedere l'intervento dell'autorità di vigilanza.
- 14 Ai sensi della legge sul registro delle imprese, si applica l'art. 123 par. 1 ORC, secondo il quale una persona giuridica deve richiedere la registrazione presso la nuova sede legale se trasferisce la propria sede in un distretto diverso da quello del registro precedente. La procedura di richiesta e di registrazione è quindi disciplinata dagli artt. 123 cpv. 2–6, 124 e segg. ORC. Nel caso di un

trasferimento di sede soggetto a registrazione (ad esempio nel caso di una società per azioni, cfr. art. 647 CO), la validità è disciplinata dall'art. 936a cpv. 1 CO. I trasferimenti di sede non soggetti a registrazione (ad esempio, di alcune associazioni) diventano vincolanti al momento dell'effettiva approvazione della delibera.

Fatte salve alcune eccezioni – come la fissazione del luogo di riscossione dei crediti ai sensi dell'art. 53 LEF e la perpetuatio fori in caso di litispendenza ai sensi dell'art. 64 cpv. 1 lett. b CPC – il trasferimento della sede stabilisce la competenza di principio delle autorità della nuova sede.

Infine, i cambiamenti di domicilio dovuti a fusioni, scissioni e trasformazioni sono disciplinati dalle disposizioni della LFus.

B. Trasferimento della sede legale all'estero

1. Il domicilio delle persone giuridiche secondo il diritto internazionale privato svizzero

Nel diritto internazionale privato si usa il termine "società" anziché "persona giuridica". Ai sensi dell'art. 150 cpv. 1 LDIP, sono comprese sia le associazioni organizzate di persone che le unità immobiliari organizzate. Sebbene ciò richiami la definizione dell'art. 52 cpv. 1 CC, la definizione di diritto internazionale privato non presuppone la personalità giuridica. In altre parole, la definizione di diritto internazionale privato può comprendere più entità di quella del CC.

Secondo l'art. 21 cpv. 1 LDIP, la sede delle società e dei trust è considerata il "domicilio". Per domicilio di una società si intende il luogo designato nello statuto di una persona giuridica o nel contratto di partenariato di una società di persone. In subordine, si considera domicilio il luogo di amministrazione effettiva. La LDIP rispecchia quindi la norma dell'art. 56 CC. Tuttavia, la sede legale è soggetta a una riserva di legge per quanto riguarda le questioni di giurisdizione.

Per quanto riguarda la giurisdizione nell'ambito della LDIP, si veda il precedente n. 11. La legge applicabile alle società di diritto internazionale privato è determinata in base all'art. 154 LDIP: secondo il suo cpv. 1, lo statuto personale è determinato in base alla teoria della costituzione o della fondazione, vale a dire che la società è soggetta alla legge secondo le cui

norme è stata fondata e organizzata, indipendentemente dalla sua attuale sede amministrativa. Se, tuttavia, questo Stato non dispone di tali norme di registrazione o di pubblicità o la società non le rispetta, si applica in via sussidiaria il cpv. 2, secondo il quale la legge applicabile alla società è quella dello Stato in cui essa è effettivamente amministrata (cosiddetta teoria della sede).

2. Trasferimento della sede sociale ai sensi del diritto internazionale privato svizzero

a. Nota preliminare sulla terminologia

- 20 Dal punto di vista del diritto internazionale privato svizzero, l'immigrazione o l'emigrazione di una società svizzera richiede sempre un vero e proprio "cambiamento di diritto", in quanto, in base alla teoria della costituzione prevalente in Svizzera, il semplice "cambiamento di domicilio", inteso come semplice trasferimento della sede amministrativa, non ha alcun effetto sullo statuto della società.

b. Trasferimento dall'estero alla Svizzera

- 21 Il trasferimento della sede legale di una società estera in Svizzera è disciplinato dagli artt. 161 e segg. LDIP. Ai sensi dell'art. 161, cpv. 1 LDIP, una società straniera può assoggettarsi al diritto svizzero senza liquidazione e nuova costituzione se il diritto straniero (il cosiddetto statuto di emigrazione) lo consente, se la società soddisfa i requisiti del diritto straniero e se l'adattamento a una forma giuridica svizzera è possibile (in virtù del principio di fissazione delle forme). La ratio legis di questa disposizione è la possibilità di adottare uno statuto personale, per quanto possibile, in conformità alla teoria della formazione.
- 22 In relazione agli Stati membri dell'UE, si deve tenere conto anche dell'ambito di applicazione (limitato) della libertà di stabilimento (artt. 49 e 54 TFUE) alle società, che tuttavia è stato successivamente esteso dalla CGUE.

c. Trasferimento dalla Svizzera all'estero

- 23 Rispecchiando l'art. 161 cpv. 1 LDIP, l'art. 163 cpv. 1 LDIP prevede la possibilità di un trasferimento formale fuori dalla Svizzera: Una società svizzera può assoggettarsi al diritto straniero senza liquidazione e reincorporazione se i

requisiti del diritto svizzero sono soddisfatti e se continua a esistere sotto il diritto straniero (art. 163 cpv. 1 LDIP).

d. Fusione per immigrazione ed emigrazione

Infine, va notato che i trasferimenti di sede transfrontalieri possono anche derivare da situazioni di fusione, che sono possibili come fusioni per assorbimento o per combinazione (Art. 163a f. LDIP). 24

BIBLIOGRAFIA

Biaggini Giovanni, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2017.

Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Handelsregisterrecht) vom 15. April 2015, BBl 2015 S. 3617 ff., abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2015/956/de> (zit. Botschaft 2015).

Eberhard Stefan/von Planta Andreas, Kommentierungen zu Art. 21 und 154 IPRG, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK-Eberhard/Planta).

Eidgenössisches Amt für das Handelsregister (EHRA), Anleitung und Weisung an die Handelsregisterbehörden für die Bildung und Prüfung von Firmen und Namen vom 1. April 2021, abrufbar unter <https://ehra.fenceit.ch/wp-content/uploads/sites/54/Weisung-fuer-die-Pruefung-von-Firmen-und-Namen-vom-1.-April-2021-1.pdf> (zitiert als EHRA-Firmen- und Namensrechtsweisung).

Grüniger Harold, Grenzüberschreitende Sitzverlegungen aus der und in die Schweiz, in: Jakob Dominique (Hrsg.), Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa, Bern 2010, 119 ff.

Gutzwiller Max, Verbandspersonen, Grundsätzliches, in: Gutzwiller Max (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, II Band, Einleitung und Personenrecht, Basel et al. 1967.

Jakob Dominique, Kommentierung zu Art. 56 ZGB, in: Bächler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018 (KUKO-Jakob).

Jakob Dominique, Time to say goodbye – Die Auswanderung von Schweizer Familienstiftungen aus stiftungsrechtlicher und internationalprivatrechtlicher Perspektive, in: Grolimund Pascal/Koller Alfred/Loacker Leander D./Portmann Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder, Zürich et al. 2018, S. 171 ff.

Jakob Dominique, § 119 Stiftungsartige Erscheinungsformen im Ausland, in: Beuthien Volker/Gummert Hans/Schöpflin Martin (Hrsg.), Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 5, Verein – Stiftung bürgerlichen Rechts, 4. Aufl., München 2016 (zit. Jakob, MüHB).

Kunz Peter V./Rodriguez Rodrigo, Kommentierungen zu Art. 163, 163a und 163b IPRG, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK-Kunz/Rodriguez).

Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter/Sethe Rolf, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018.

Meisterhans Clemens/Gwelessiani Michael, Praxiskommentar zur Handelsregisterverordnung, 4. Aufl., Zürich 2021.

Pedrazzini Mario/Oberholzer Niklaus, Grundriss des Personenrechts, 4. Aufl., Bern 1993.

Reitze Christophe, Kommentierung zu Art. 56 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK-Reitez).

Riemer Hans Michael, Stämpflis Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89bis ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012 (zit. BSK-Riemer).

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52–59 ZGB, 3. Aufl., Bern 1993 (zit. BK-Riemer).

Schmid Ernst F., Kommentierung zu Art. 53 SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021 (BSK-Schmid).

Siffert Rino, Berner Kommentar, Die Geschäftsfirmen, Art. 944–956 OR, Bern 2017 (zit. BK-Siffert).

Weber Rolf H., Einleitung und Personenrecht, in: Tercier Pierre (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, II Band, 4. Teilband, Basel 1998.

Xoudis Julia, Kommentierung zu Art. 56 ZGB, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Basel 2010 (zit. CR-Xoudis).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 57 CC

Un commentario di Lukas Brugger / Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Lukas Brugger/Claude Humbel, Commentario all'art. 57 CC, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Brugger/Humbel, art. 57 CC N. XXX.

E. Cessazione della personalità

I. Devoluzione del patrimonio

Art. 57

¹ Venendo sciolta una persona giuridica, il suo patrimonio decade agli enti pubblici (Confederazione, Cantone, Comune) ai quali è appartenuta secondo la sua destinazione, salvo che sia altrimenti disposto dalla legge, dagli statuti, dall'atto di fondazione o dai suoi organi competenti.

² Il patrimonio dev'essere applicato a uno scopo quanto possibile affine a quello precedentemente seguito.⁷⁸

³ Qualora una persona giuridica venga sciolta perché si propone un fine immorale o illecito, il patrimonio decade a favore degli enti pubblici nonostante ogni contraria disposizione.

STRUTTURA

- I. Oggetto 51
- II. Utilizzo del patrimonio 51
 - A. Caso generale (cpv. 1 e 2) 51
 - 1. Contenuto normativo e classificazione sistematica..... 51
 - 2. Ambito di applicazione della norma 53
 - B. Confisca dei beni (cpv. 3) 54
 - 1. Contenuto normativo e classificazione sistematica..... 54
 - 2. Ambito di applicazione della norma in generale 54
 - 3. Applicabilità anche alle persone giuridiche inizialmente nulle 55
 - a. Persone giuridiche in generale 55
 - b. Nessuna applicabilità alle fondazioni di famiglia 55
- Bibliografia 57

I. OGGETTO

Il contenuto dell'art. 57 CC ("**utilizzo del patrimonio**") è correlato a quello dell'art. 58 CC ("liquidazione del patrimonio"). L'interazione di queste due disposizioni regola (anche se in ordine inverso) la procedura di scioglimento delle persone giuridiche con liquidazione del patrimonio. I processi standardizzati nella LFus (fusione, scissione, trasformazione e trasferimento del patrimonio) non includono generalmente la liquidazione del patrimonio e in alcuni casi nemmeno lo scioglimento o la liquidazione di tutte le persone giuridiche coinvolte. Anche lo scioglimento di una persona giuridica per bancarotta non rientra nell'art. 57 CC.

Le **cause di scioglimento** in sé non sono delineate nell'Art. 57 CC, ma sono presupposte dalla disposizione come elemento del reato. I requisiti per l'annullamento o lo scioglimento delle singole persone giuridiche si trovano, da un lato, nel **rispettivo complesso di norme** e, dall'altro, sono ipotizzabili **cause legali di scioglimento** come i termini di legge (ad esempio in un'associazione o in una fondazione temporanea) o le condizioni risolutive. In linea di principio, la **libertà di scioglimento** prevale - tranne nel caso delle fondazioni, cfr. art. 88 cpv. 1 CC - in virtù dell'autonomia privata. In dottrina si sostiene a ragione che, sebbene l'art. 57 cpv. 3 CC disciplini l'uso del patrimonio per uno scopo immorale o illegale, poiché le corrispondenti cause di scioglimento sono espressamente normate solo per le persone giuridiche ai sensi del CC (artt. 78, 88 cpv. 1 n. 2 CC), il cpv. 3 potrebbe essere qualificato come causa di scioglimento per le persone giuridiche ai sensi del CO.

II. UTILIZZO DEL PATRIMONIO

A. Caso generale (cpv. 1 e 2)

1. Contenuto normativo e classificazione sistematica

L'art. 57 cpv. 1 CC stabilisce che il patrimonio di una persona giuridica sciolta ritorna **alla comunità** a cui apparteneva in base al suo scopo. Questa disposizione deve essere letta in combinazione con il corrispondente requisito del diritto delle fondazioni di cui all'art. 84 cpv. 2 CC. L'importanza pratica del trasferimento del patrimonio alla comunità (cpv. 1 e cpv. 2) è

limitata perché, in termini di gerarchia delle norme, si tratta di una *lex generalis* **che passa in secondo piano** rispetto alle disposizioni divergenti della legge, dello statuto, dell'atto di fondazione o di una delibera degli organi competenti. Tale deviazione nello statuto è comune nella pratica, soprattutto per le organizzazioni caritatevoli esenti da imposte, perché le autorità fiscali richiedono che il patrimonio sia legato allo scopo esente da imposte. Di conseguenza, il trasferimento dei beni alla comunità è di solito scavalcato dal diritto all'autodeterminazione, motivo per cui è necessario cercare una disposizione corrispondente nello statuto. In mancanza di tale disposizione, il trasferimento sussidiario dei beni alla comunità si applica alle persone giuridiche ai sensi del CC, con il requisito che i beni siano utilizzati per quanto possibile per il loro scopo precedente (cpv. 2). Nel caso delle società di capitali ai sensi del CO, tuttavia, le rispettive disposizioni di legge sulla distribuzione dei proventi prevalgono sull'art. 57 cpv. 1 CC. Fatto salvo il cpv. 3 (si veda il successivo N. 8), sia le persone giuridiche del CO che quelle del CC possono quindi controllare in modo privatamente autonomo l'utilizzo del patrimonio in caso di scioglimento.

- 4 Nonostante la chiara formulazione, l'EHRA ha recentemente assunto la posizione che **le clausole sui beneficiari finali** nel diritto delle fondazioni sono inammissibili (e porterebbero alla completa nullità della fondazione). La prassi del diritto delle fondazioni, che prevede l'utilizzo del patrimonio in caso di scioglimento di una fondazione (familiare) e un diritto di sequestro per il fondatore o i suoi successori legali, è molto diffusa. Il punto di vista dell'EHRA non è intrinseco alla formulazione né giustificabile in relazione al *telos* o alla storia della normazione. Si basa sull'intenzione di impedire l'introduzione per legge di diritti di revoca o di recupero per il fondatore durante la sua vita - come discusso nell'iniziativa parlamentare Schiesser e respinto in relazione al principio di separazione. Dogmaticamente, tuttavia, tali "diritti del fondatore" devono essere chiaramente distinti da un beneficiario finale in caso di scioglimento ai sensi dell'art. 57 cpv. 1 CC; da ciò non può assolutamente derivare un divieto generale di clausole di utilizzo del patrimonio in caso di scioglimento della fondazione ai sensi degli artt. 88/89 CC.

2. Ambito di applicazione della norma

L'applicabilità dell'art. 57 cpv. 1 e 2 CC alle **persone giuridiche** 5
successivamente immorali o illegali è indiscutibile. Le conseguenze patrimoniali della dichiarazione di nullità di una persona giuridica *inizialmente* illecita (art. 52 cpv. 3 CC), invece, sono complesse e oggetto di opinioni diverse e controverse. Sia la giurisprudenza che la maggioranza delle opinioni in dottrina (anche quando si ipotizza uno scioglimento *ex tunc*) sono favorevoli all'applicabilità delle *norme di liquidazione alle persone giuridiche inizialmente difettose* per ragioni di tutela del pubblico e del legittimo affidamento, a condizione che queste abbiano già avviato rapporti con i terzi. Di conseguenza, la liquidazione deve essere effettuata innanzitutto per soddisfare i debiti (cfr. art. 58 CC in combinato disposto con gli artt. 913 e 739 e segg. Art. 913 e 739 e segg. CO, si veda il commento all'Art. 58 in OK-Humbel, Art. 58 CC N. 5 e segg.) se l'illegalità iniziale di una persona giuridica viene successivamente accertata.

La questione se le *regole di distribuzione di cui all'art. 57 CC* si applichino 6
 anche alle persone giuridiche con scopi inizialmente illegali o immorali è altrettanto controversa. La formulazione dell'art. 57 CC fa riferimento a una “cancellazione” (francese: “personnes morales dissoutes”, italiano: “sciolta una persona giuridica”), che implica una persona giuridica già esistente. Ci sono anche buone ragioni per non applicare l'art. 57 cpv. 1 e 2 CC alle persone giuridiche con difetti di formazione, alla luce della formulazione e dello scopo della norma: Nel caso di una persona giuridica che non è mai esistita, il patrimonio non può essere utilizzato né in conformità ai requisiti di legge o alle delibere degli organi direttivi (cpv. 1) né “per quanto possibile in conformità allo scopo precedente” (cpv. 2). Ciononostante, c'è chi vorrebbe applicare l'art. 57 cpv. 1 e 2 CC alle persone giuridiche con difetti di costituzione. Queste opinioni si riferiscono principalmente a due singole sentenze della Corte Suprema Federale che si riferivano esclusivamente all'applicabilità dell'Art. 57 cpv. 3 CC e che sono state emesse nel contesto specifico e politicamente influenzato dell'acquisto di beni immobili da parte di persone all'estero.

Infine, va notato che, secondo la Corte Suprema, l'art. 57 cpv. 1 e 2 CC è in 7
 linea di principio applicabile anche alle fondazioni di famiglia.

B. Confisca dei beni (cpv. 3)

1. Contenuto normativo e classificazione sistematica

- 8 La norma sulla confisca di cui all'art. 57 cpv. 3 CC è una disposizione speciale che - a quanto risulta - non esiste in questa forma nei Paesi limitrofi alla Svizzera e rappresenta quindi un "*unicum svizzero*". La ragione teleologica è che le persone fisiche o giuridiche che perseguono uno scopo immorale o illegale attraverso l'uso di una persona giuridica non dovrebbero poter disporre nuovamente dei relativi beni e fondare semplicemente una nuova persona giuridica.
- 9 Questa confisca statale dei beni deve essere intesa come una *lex specialis*, che prevale su qualsiasi disposizione legale o statutaria sull'uso dei beni nel caso in cui una persona giuridica venga sciolta per perseguire scopi immorali o illegali. In considerazione della drastica violazione della posizione proprietaria della persona giuridica interessata, la confisca è ammissibile solo come *ultima risorsa*.
- 10 In combinazione con i paragrafi 1 e 2, il seguente **ordine di** priorità deve quindi essere applicato in linea di principio quando si esamina l'utilizzo dei beni dopo la liquidazione: (i) in primo luogo, devono essere esaminati i requisiti per l'eventuale applicazione dell'art. 57 cpv. 3 CC e la relativa confisca dei beni. (ii) Successivamente, devono essere esaminati eventuali ordini legali o statutari ai sensi dell'art. 57 cpv. 1 CC. (iii) Infine, l'eventuale eccedenza di beni nel senso di una soluzione di ripiego sarà assegnata alla comunità.

2. Ambito di applicazione della norma in generale

- 11 L'ambito di applicazione dell'art. 57 cpv. 3 CC è controverso, non da ultimo per gli effetti di vasta portata della sua applicazione. La grande maggioranza degli studiosi ritiene che un'applicazione globale dell'art. 57 cpv. 3 CC a tutte le persone giuridiche prive di scopo sia **troppo ampia**.
- 12 I vari tentativi di giustificare una riduzione di questa disposizione eccessiva possono essere sintetizzati in tre filoni, per i quali possono esistere differenze anche all'interno delle rispettive linee di argomentazione: (a) il primo filone di argomentazione interpreta il criterio dell'"illiceità dello scopo" in modo restrittivo, ad esempio richiedendo una particolare "riprovevolezza"

dell'azione o addirittura una violazione dell'*ordine pubblico* per applicare l'art. 57 cpv. 3 CC. (b) Altri autori vorrebbero utilizzare come criterio di giudizio il risultato illecito prodotto dal sequestro dei beni. (c) Infine, un terzo punto di vista è favorevole all'accesso alle persone che si celano dietro la persona giuridica illegale o immorale. (d) Infine, un ultimo gruppo di autori ritiene che le soluzioni di cui alle lettere a)-c) ridefiniscano artificialmente il concetto di illegalità per mitigare i risultati insoddisfacenti dell'art. 57 cpv. 3 CC. Sembrerebbe più appropriato interpretare la norma sulla confisca come una disposizione di liquidazione simile alla legge sull'arricchimento. Ciò dovrebbe contribuire all'eliminazione dello stato di fatto illecito con la migliore protezione possibile della volontà delle parti e degli altri interessi legittimi (principio della minore interferenza possibile). Una disposizione risolutiva non deve essere interpretata nel merito, ma alla luce dello scopo protettivo della disposizione che stabilisce l'illegittimità. Le misure volte a eliminare la situazione di illegalità devono essere ricavate su questa base.

3. Applicabilità anche alle persone giuridiche inizialmente nulle

a. Persone giuridiche in generale

Si pone anche la questione se la regola della confisca ai sensi dell'art. 57 cpv. 3 CC si applichi anche alle **persone giuridiche inizialmente nulle - perché illegali o immorali**. Questo aspetto è stato a lungo oggetto di una forte controversia. Come nel contesto dei paragrafi 1 e 2, la formulazione dell'art. 57 cpv. 3 CC indica fundamentalmente che l'art. 57 cpv. 3 CC può essere applicato solo in caso di successiva illegalità, poiché il verbo “cancellare” implica una precedente esistenza della persona giuridica. Sia i materiali originali che quelli della revisione nell'ambito dell'iniziativa parlamentare Schiesser (00.461) vanno in questa direzione. Ciononostante, la prassi della Corte Suprema Federale ha esteso l'applicazione (analogia) della regola della confisca alle società di capitali ai sensi del CO e alle persone giuridiche con uno scopo inizialmente illegale o immorale. Queste sentenze sono state emesse nel contesto di società per azioni costituite per aggirare le disposizioni della precedente LAFE (o dell'attuale LAFE). 13

b. Nessuna applicabilità alle fondazioni di famiglia

Non è chiaro se queste sentenze emesse nel contesto delle società per azioni si applichino anche alle fondazioni di famiglia. Nelle sentenze specifiche per 14

le fondazioni di famiglia emesse *prima di* questa giurisprudenza relativa alle società di capitali ai sensi del Codice delle obbligazioni svizzero, il Tribunale federale ha esplicitamente **escluso le** fondazioni di famiglia con uno scopo in conflitto con l'art. 335 cpv. 1 del Codice civile svizzero dall'ambito di applicazione dell'art. 57 cpv. 3 del CC. Se l'esplicita esclusione delle fondazioni di famiglia da parte del Tribunale federale continui a valere nonostante la giurisprudenza più recente è oggetto di un acceso dibattito. Sebbene il Tribunale federale non abbia formulato una riserva corrispondente, la dottrina e la prassi cantonale partono dal presupposto che l'art. 57 cpv. 3 CC non si applichi semplicemente perché lo scopo di una fondazione va oltre i limiti dell'art. 335 cpv. 1 CC. Ciò ci sembra giustificato per le seguenti ragioni: In primo luogo, le “semplici” violazioni dell'art. 335 cpv. 1 CC sono prive della “particolare riprovevolezza” richiesta da una parte della dottrina (cfr. N. 12 supra), a condizione che non si aggiungano altre violazioni della legge. La descrizione degli scopi consentiti dall'art. 335 cpv. 1 CC non costituisce un insieme sufficientemente chiaro di norme, la cui eventuale violazione, anche inconsapevole, potrebbe giustificare la confisca alla luce della proporzionalità. Inoltre, la restrizione di scopo dell'art. 335 cpv. 1 CC mira solo a far prevalere una valutazione legislativa, ma non è una norma soggetta a sanzioni penali (come le disposizioni del LAFE).

- 15 Se si assume l'opinione prevalente che l'art. 57 cpv. 3 CC non si applica alle fondazioni di famiglia, la conseguenza giuridica di una nullità iniziale è il **ritorno del patrimonio al fondatore originario** o ai suoi eredi o discendenti. Nel caso di una fondazione fiduciaria, il patrimonio di una fondazione familiare nulla non torna al fiduciario (fondatore formale), ma al fiduciario (fondatore economico).
- 16 In questo contesto, si pone la questione di come trattare le **clausole statutarie** in caso di nullità iniziale. A quanto risulta, la questione è poco trattata in letteratura. A nostro avviso, in caso di nullità iniziale, in assenza dell'effettiva creazione della persona giuridica, le clausole statutarie sull'elusione non si applicano correttamente, a prescindere da quando si voglia fissare la data di efficacia della sentenza di nullità: Mentre una clausola di decadenza non potrebbe mai avere effetto in ogni caso nel caso di una sentenza che ha effetto *ex tunc* , ciò vale anche nel caso di una liquidazione *ex nunc* , de facto o dell'adozione di un fondo speciale, perché ciò potrebbe avvenire solo per ragioni di tutela del legittimo affidamento e nel rapporto

esterno. Se una disposizione dello statuto della fondazione prevede che allo scioglimento della fondazione il patrimonio passi al successore del fondatore, tale disposizione è irrilevante in caso di nullità. In nessun caso l'inclusione di una tale disposizione nell'atto di fondazione comporta la nullità della fondazione, soprattutto perché porta allo stesso risultato della reversibilità del patrimonio postulata dalla giurisprudenza prevalente.

BIBLIOGRAFIA

Bloch Konrad, Die Ansprüche der Begünstigten einer Familienstiftung nach schweizerischem Recht, SJZ 1951, S. 72 ff.

Cartier Patricia/Friederich Anouk/Gün Merve/Poggio Karin/Siffert Rino/Tagmann Adrian, Rückblick auf die Praxis 2019 des Eidgenössischen Amtes für das Handelsregister, REPRAX 2020, S. 110 ff.

Druey Jean Nicolas, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts vom 6.3.1986 i.S. Wohnbau AG Giswil c. Obwalden, SAG 1986, S. 182 f.

Eichenberger Lukas/Leu Daniel, Nichtigkeit und Eintragungsverweigerung: Hürden bei der Eintragung alter Familienstiftungen im Handelsregister, in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven, Tagungsband, Zürich 2024, S. 81 ff.

Eisenring Martin, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, Art. 1–456 ZGB – PartG, 3. Aufl., Zürich 2016.

Gmür Max/Hafter Ernst, Berner Kommentar, Personenrecht, Bern 1919.

Grüniger Harold, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Heini Anton, Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichtes, II. Zivilabteilung, vom 6.3.1986, SAG 1986, S. 180 f.

Hirsch Alain, Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichtes vom 6.3.1986, SAG 1986, S. 181.

Jakob Dominique, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018.

Jakob Dominique, Die liechtensteinische Stiftung, Eine strukturelle Darstellung des Stiftungsrechts nach der Revision vom 26.6.2008, Schaan 2009.

Jakob Dominique, Was darf eine Familienstiftung (noch) tun? in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven, Tagungsband Zürich 2024, S. 117 ff. (zit. Jakob, Neue Perspektiven).

Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen. Ein Blick auf die bestehende Registerpraxis und eine Besprechung des Urteils BVGer B-951/2020 vom 16.8.2021, SJZ 2022, S. 736 ff.

Kick Markus, Die verbotene juristische Person. Unter besonderer Berücksichtigung der Vermögensverwendung nach Art. 57 Abs. 3 ZGB, Diss. Univ. Freiburg 1992 (= AISUF 123).

Daniel Leu/Daniel Gabrieli, Statutenänderungen bei Familienstiftungen, in: Peter Breitschmid/Paul Eitel/Alexandra Jungo (Hrsg.), Der letzte Wille, seine Vollstreckung und seine Vollstrecker, Festschrift für Hans Rainer Künzle, Zürich/Basel/Genf 2021, 277 ff.

Niggli Christina, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, Art. 1–456 ZGB – PartG, 3. Aufl., Zürich 2016.

Piotet Denis, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Basel 2010.

Reitze Christophe, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Riemer Hans Michael, Stämpfli Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89bis ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012.

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52–59 ZGB, 3. Aufl., Bern 1993.

Sprecher Thomas/von Salis-Lütolf Ulysses, Die schweizerische Stiftung, Zürich 1999.

Vez Parisima, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, 2. Aufl., Basel 2023.

Vez Parisima, Fondation, lacunes et droit désirable. Une analyse critique et systématique des articles 89 à 89, Bern 2004.

Weber Rolf, Schweizerisches Privatrecht, Bd. II/4, Juristische Personen, Basel 1999.

Xoudis Julia, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, 2. Aufl., Basel 2023.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 58 CC

Un commentario di Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Claude Humbel, Kommentierung zu Art. 58 ZGB, in: Nils Güggi/Lukas von Orelli (Hrsg.), Onlinekommentar zum Zivilgesetzbuch

Breve citazione: OK-Humbel, N. XXX zu Art. 58 ZGB.

II. Liquidazione

Art. 58

La procedura di liquidazione del patrimonio di una persona giuridica avviene con le norme stabilite per le società cooperative.

STRUTTURA

I. Osservazione preliminare	63
II. Fase di liquidazione e procedura di liquidazione.....	63
A. Personalità giuridica nella liquidazione	63
B. Doppio riferimento alle disposizioni procedurali del diritto societario	63
C. Panoramica dello svolgimento della procedura di liquidazione ordinaria	64
1. Determinazione dei liquidatori	64
2. Attività di liquidazione	64
3. Distribuzione dell'eccedenza patrimoniale	64
4. Conclusione della procedura di liquidazione	64
5. Reiscrizione	65
D. Procedura semplificata per le persone giuridiche ai sensi del CC.....	65
Bibliografia	66

I. OSSERVAZIONE PRELIMINARE

Come la "disposizione sorella" dell'art. 57 CC, l'art. 58 CC – contrariamente al 1
titolo "Scioglimento" – non disciplina i presupposti per lo scioglimento delle
persone giuridiche, ma lo presuppone come elemento di fatto.

Da un punto di vista sistematico, è sorprendente che il legislatore abbia posto 2
la disciplina della procedura di liquidazione in ritardo rispetto a quella
dell'utilizzo del patrimonio. In pratica, al verificarsi di una causa di
scioglimento, il patrimonio di una persona giuridica deve essere prima
liquidato privatamente e solo in seguito è possibile distribuire il ricavato netto
(art. 57 CC).

II. FASE DI LIQUIDAZIONE E PROCEDURA DI LIQUIDAZIONE

A. Personalità giuridica nella liquidazione

La capacità giuridica della persona giuridica continua ad esistere anche dopo 3
l'ingresso nella fase di liquidazione. Tuttavia, si verifica un cambiamento di
scopo da registrare nel registro delle imprese e la liquidazione diventa l'unico
scopo della persona giuridica (aggiunta: "in liquidazione"). I poteri degli organi
precedenti sono quindi limitati agli atti necessari per la liquidazione, che non
possono essere eseguiti dai liquidatori.

La fine effettiva della capacità giuridica si verifica nel caso di persone 4
giuridiche iscritte nel registro delle imprese con la cancellazione dal registro
delle imprese, negli altri casi con la conclusione della liquidazione.

B. Doppio riferimento alle disposizioni procedurali del diritto societario

Per lo svolgimento vero e proprio della procedura di liquidazione, l'art. 58 CC 5
rimanda in primo luogo alle disposizioni cooperative (art. 913 cpv. 1 CO), che a
loro volta (per gli aspetti procedurali) rimandano alle disposizioni di
liquidazione del diritto societario per la loro applicazione. In seguito a questa
catena (dinamica) di rinvii, le disposizioni del diritto societario (art. 739 e segg.
CO) sono applicabili a tutte le persone giuridiche di diritto privato.

- 6 In caso di liquidazione, occorre tenere conto delle peculiarità della rispettiva persona giuridica, ad esempio le disposizioni del diritto del registro delle imprese non si applicano alle associazioni non iscritte nel registro delle imprese e, nel caso delle fondazioni sottoposte a vigilanza, la liquidazione deve essere controllata dall'autorità di vigilanza competente.

C. Panoramica dello svolgimento della procedura di liquidazione ordinaria

- 7 In sostanza, la liquidazione consiste nello scioglimento di tutti i rapporti giuridici ancora esistenti.

1. Determinazione dei liquidatori

- 8 A meno che lo statuto o le delibere non prevedano diversamente, di solito si tratta dell'organo esecutivo. Nel caso di scioglimenti giudiziari, il tribunale nomina anche i liquidatori, che sono quindi considerati organi straordinari e possono essere responsabili di conseguenza ai sensi dell'art. 55 cpv. 2 CC. Infine, in caso di fallimento, è responsabile l'amministrazione fallimentare.

2. Attività di liquidazione

- 9 I liquidatori redigono il bilancio ed emettono una richiesta di pagamento. Chiudono quindi l'attività in corso, riscuotono gli eventuali insoluti e realizzano i beni. Allo stesso tempo, devono adempiere agli obblighi della persona giuridica. In caso di sovraindebitamento, è necessario informare il tribunale, che ordina l'apertura di una procedura fallimentare (in questo caso, devono essere applicate le disposizioni speciali del diritto fallimentare, cfr. art. 740 cpv. 5 CO e art. 197 e segg. LEF).

3. Distribuzione dell'eccedenza patrimoniale

- 10 Solo se rimane un'eccedenza di beni dopo il rimborso di tutti i debiti della persona giuridica, questa deve essere distribuita.

4. Conclusione della procedura di liquidazione

- 11 La persona giuridica si estingue con la conclusione della procedura di liquidazione. Dopo la conclusione della liquidazione, lo scioglimento della società deve essere notificato dai liquidatori all'ufficio del registro di

commercio ai sensi dell'art. 746 CO. Se una persona giuridica viene cancellata dal registro delle imprese dopo la conclusione della liquidazione, la sua esistenza giuridica cessa.

5. Reiscrizione

La reiscrizione è possibile (art. 935 CO): Chiunque possa dimostrare in modo credibile un interesse degno di tutela può chiedere al tribunale la reiscrizione della persona giuridica cancellata nel registro delle imprese (cpv. 1). L'interesse degno di protezione è specificato nel cpv. 2, che costituisce un elenco esemplare. 12

In nuce, si tratta di costellazioni in cui, dopo la cancellazione della persona giuridica dal registro delle imprese, si scopre che la liquidazione non è ancora stata completata. Per conferire alla persona giuridica la necessaria capacità di agire, in modo che possa intraprendere le azioni necessarie per completare la liquidazione, è necessario iscrivere nuovamente nel registro delle imprese. Solo allora la personalità giuridica rivive e la liquidazione non completata può essere terminata. In seguito, il motivo della nuova iscrizione cessa di esistere e la persona giuridica deve essere nuovamente cancellata. 13

D. Procedura semplificata per le persone giuridiche ai sensi del CC

È vero che l'art. 58 CC è una norma imperativa. Tuttavia, in casi semplici (ossia se i creditori e le loro pretese sono chiari), la dottrina consente la liquidazione tacita nel caso di associazioni e fondazioni, in cui l'attività della persona giuridica in questione viene posta fine senza l'annotazione "in liquidazione" ed eventualmente senza una chiamata di debito. Solo al termine dell'attività di liquidazione vera e propria viene effettuata una notifica all'Ufficio del Registro delle Imprese, che comprende sia il passaggio alla fase di liquidazione sia la cancellazione. La liquidazione tacita è giustamente esclusa nel caso delle società di capitali e dovrebbe essere utilizzata con grande cautela anche nel caso di associazioni e fondazioni, per ragioni di tutela dei creditori. 14

BIBLIOGRAFIA

Bilek Eva/von der Crone Hans Caspar, Voraussetzungen und Kognition hinsichtlich der Wiedereintragung einer Gesellschaft, SZW 2007, S. 453 ff.

Böckli Peter, Schweizer Aktienrecht, 5. Aufl., Zürich 2009.

Jakob Dominique, Kommentierung zu Art. 58 ZGB, in: Bächler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. KUKO-Jakob).

Lorandi Franco, Löschung einer Gesellschaft im Handelsregister nach Abschluss des Insolvenzverfahrens, AJP 2018, S. 724 ff.

Reitze Christophe, Kommentierung zu Art. 57/58 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK-Reitze).

Riemer Hans Michael, Stämpflis Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89^{bis} ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012 (zit. SHK-Riemer).

Siffert Rino, Berner Kommentar, Das Handelsregister, Art. 927–943 OR, Bern 2021 (zit. BK-Siffert).

Vischer Markus, Untergang der AG: Konstitutive oder deklaratorische Wirkung der Löschung im Handelsregister?, GesKR 2015, S. 257 ff.

von der Crone Hans Caspar, Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 2020.

Xoudis Julia, Kommentierung zu Art. 57/58 ZGB, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Basel 2010 (zit. CR-Xoudis).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 59 CC

Un commentario di Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Claude Humbel, Kommentierung zu Art. 59 ZGB, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (Hrsg.), Onlinekommentar zum Zivilgesetzbuch

Breve citazione: OK-Humbel, N. XXX zu Art. 59 ZGB.

F. Riserve di diritto pubblico e di diritto particolare

Art. 59

¹ Per le corporazioni e gli istituti di diritto pubblico o di carattere ecclesiastico sono riservate le disposizioni di diritto pubblico della Confederazione e dei Cantoni.

² Le unioni di persone che hanno un fine economico soggiacciono alle disposizioni del diritto federale circa le società e le cooperative.

³ I patriziati e simili corporazioni rimangono soggetti alle disposizioni del diritto cantonale.

STRUTTURA

I. Contenuto normativo	69
A. Generale	69
B. Norme dichiarative e costitutive di riferimento	69
II. Società e istituzioni pubbliche (cpv. 1, prima variante).....	70
A. Concetti e delimitazione	70
B. Diritto applicabile	70
III. Enti e istituzioni di diritto ecclesiastico (cpv. 1, seconda variante)	71
A. Termine.....	71
B. Legge applicabile.....	72
IV. Enti federali di diritto privato con finalità economiche (cpv. 2)	72
A. Termine.....	72
1. "Associazioni di persone"	72
2. Scopo economico.....	73
B. Legge applicabile.....	73
V. Le società di diritto cantonale (cpv. 3)	74
A. Termine.....	74
B. Legge applicabile.....	74
Bibliografia	74

I. CONTENUTO NORMATIVO

A. Generale

Con l'ultima norma delle Disposizioni generali sulle persone giuridiche, il 1
campo di applicazione diretto degli artt. 52–58 CC è nuovamente limitato.
L'art. 59 CC non è una disposizione sostanziale, ma una pura disposizione di
riferimento con carattere parzialmente programmatico. Di conseguenza, per
quattro diversi gruppi di persone giuridiche, si fa riferimento a diversi tipi di
norme (diritto pubblico federale o cantonale; diritto privato dei cantoni o
disposizioni del diritto delle obbligazioni) o queste sono riservate.

Categoricamente, si distingue tra corporazioni e istituzioni di diritto pubblico 2
(cpv. 1, prima variante), corporazioni e istituzioni ecclesiastiche di diritto
pubblico (cpv. 1, seconda variante), associazioni di persone con scopo
economico (cpv. 2) nonché cooperative comunali e corporazioni simili (cpv.
3).

B. Norme dichiarative e costitutive di riferimento

Se la legge applicabile risulta già dai principi generali e da altre disposizioni, 3
come nel caso dei commi 1 e 2, si tratta di un rinvio puramente dichiarativo o
non costitutivo. Pertanto, il risultato del rinvio del cpv. 1 deriva già dalla
riserva generale dell'art. 6 cpv. 1 CC, secondo cui i poteri di diritto pubblico
dei Cantoni non possono essere limitati dal diritto privato federale. Anche
l'applicabilità delle disposizioni del diritto societario e cooperativo alle
associazioni di persone con finalità economiche deriva già dai principi
generali relativi alle persone giuridiche, motivo per cui anche questo rinvio è
da considerarsi dichiarativo.

Poiché, senza il rinvio di cui al cpv. 3, il diritto privato federale sarebbe 4
applicabile alle cooperative alleate e alle società analoghe in base all'art. 5
cpv. 1 CC, si tratta di un rinvio costitutivo (vero e proprio), che "richiama
originariamente il complesso di norme cui si riferisce".

II. SOCIETÀ E ISTITUZIONI PUBBLICHE (CPV. 1, PRIMA VARIANTE)

A. Concetti e delimitazione

- 5 Le corporazioni di diritto pubblico sono definite come "organismi amministrativi costituiti da membri, basati sul diritto pubblico e dotati di potere sovrano" per l'adempimento indipendente di compiti statali. Oltre agli enti territoriali (Confederazione, Cantoni, Comuni), comprendono anche le corporazioni personali (associazioni studentesche di diritto pubblico) e le corporazioni reali (in particolare le cosiddette "Meliorationsgenossenschaften", le corporazioni alpine e simili). Sono possibili anche forme miste tra queste categorie.
- 6 Le istituzioni di diritto pubblico sono quelle unità amministrative a cui un gruppo specifico di persone e oggetti è raggruppato per statuto legale e messo permanentemente a disposizione dei suoi utenti per un compito amministrativo specifico. Si distingue tra istituzioni di diritto pubblico indipendenti e dipendenti: le prime hanno personalità giuridica, le seconde no. Una forma particolare di istituzioni di diritto pubblico è rappresentata dalle fondazioni di diritto pubblico, ossia beni resi indipendenti da un atto di fondazione, che in quanto unità amministrative sono soggette al diritto pubblico e svolgono una funzione pubblica. Anche le fondazioni di diritto pubblico possono essere indipendenti o dipendenti, cioè avere o meno una propria personalità giuridica.
- 7 L'esistenza o meno di una persona giuridica di diritto pubblico in un singolo caso è raramente contestata nella pratica; un'assegnazione risulta regolarmente senza ulteriori discussioni dalla base di costituzione. D'altra parte, l'iscrizione nel registro delle imprese non è un'indicazione valida per la delimitazione.

B. Diritto applicabile

- 8 In linea di principio, le società e le istituzioni pubbliche sono soggette al diritto pubblico della Confederazione e dei Cantoni. Ciò va chiarito nella misura in cui questo riferimento riguarda solo gli aspetti interni di queste persone giuridiche, come la costituzione, lo scopo e la costituzione organizzativa (comprese le sue modifiche) e lo scioglimento.

Per quanto riguarda le relazioni esterne, invece, occorre fare una distinzione: 9
 Il diritto pubblico è applicabile se la persona giuridica, con il potere sovrano conferitole dalla comunità, svolge allo stesso tempo funzioni pubbliche ed è quindi considerata un'entità sovrana. Se, invece, la società o l'istituzione di diritto pubblico è uguale alla sua controparte nel rapporto esterno e non agisce in modo sovrano (ad esempio, quando acquista attrezzature per ufficio), si deve ipotizzare un rapporto di diritto privato.

Inoltre, non solo il diritto pubblico ma anche il diritto privato federale 10
 (incluso il registro di commercio e la legge sulle fusioni) contiene norme speciali per le persone giuridiche di diritto pubblico.

Infine, va notato che il diritto pubblico può viceversa applicarsi anche alle 11
 persone giuridiche di diritto privato ai sensi del Codice Civile o del Codice delle Obbligazioni. Ciò avviene in particolare quando si tratta dell'adempimento di doveri pubblici (eventualmente in relazione all'esercizio del potere sovrano), come nel caso delle casse malati di diritto privato in quanto erogatrici dell'assicurazione sanitaria obbligatoria o delle società di tiro a segno in quanto erogatrici del tiro obbligatorio fuori servizio.

III. ENTI E ISTITUZIONI DI DIRITTO ECCLESIASTICO (CPV. 1, SECONDA VARIANTE)

A. Termine

Il concetto di persona giuridica ecclesiastica di diritto pubblico è ambiguo e 12
 viene interpretato in modo diverso dalla dottrina. È certo che il diritto pubblico si applica, invece del diritto civile, a quelle persone giuridiche che sono riconosciute dalla Chiesa e dal Cantone come di diritto pubblico o che sono state create da un Cantone per scopi ecclesiastici.

La questione dell'insieme di norme applicabili non deve essere confusa con la 13
 protezione costituzionale della libertà di fede e di coscienza ai sensi dell'articolo 15 della Cost. che è garantita a ogni persona giuridica che persegue uno scopo religioso in base al proprio statuto.

B. Legge applicabile

- 14 In linea di principio, alle persone giuridiche ecclesiastiche di diritto pubblico si applica la stessa procedura delle altre persone giuridiche di diritto pubblico (cfr. sopra II.B.), ossia il diritto pubblico federale o cantonale è applicabile prima nei rapporti interni e poi nei rapporti esterni in caso di attività sovrane. Da un lato, il diritto privato federale si applica quando si esercita un'attività non sovrana (ad esempio commerciale). D'altro canto, le disposizioni del diritto privato federale possono essere introdotte nel diritto pubblico cantonale mediante un rinvio o come misura per colmare le lacune. Infine, il diritto ecclesiastico interno (ad esempio, il diritto canonico) può essere applicato mediante un rinvio nel diritto pubblico cantonale.

IV. ENTI FEDERALI DI DIRITTO PRIVATO CON FINALITÀ ECONOMICHE (CPV. 2)

A. Termine

1. "Associazioni di persone"

- 15 Il cpv. 2 assoggetta le "associazioni di persone" che perseguono uno scopo economico "alle disposizioni sulle società e sulle cooperative". Secondo un'interpretazione letterale, ciò includerebbe non solo le persone giuridiche ma anche le cosiddette comunità giuridiche. Tuttavia, secondo l'interpretazione prevalente e, a mio avviso, corretta, si intendono solo le prime. Ciò è supportato soprattutto dall'elemento sistematico: l'intero art. 59 CC è inserito nelle "Disposizioni generali" sulle persone giuridiche, che non trattano delle comunità giuridiche. Un'altra indicazione nella stessa direzione è fornita dall'art. 52 cpv. 1 CC, che parla di "associazioni di persone organizzate in forma societaria". Nella misura in cui l'art. 52 cpv. 3 CC e l'art. 59 cpv. 2 CC fanno riferimento allo stesso termine, ma senza l'aggiunta di "organizzazione corporativa", probabilmente si intende anche questo.
- 16 Le associazioni di persone organizzate in forma societaria con uno scopo economico sono disciplinate nel CO. Poiché non esistono stabilimenti secondo il CO, si parla regolarmente di "società di capitali del CO". In concreto, si tratta della società per azioni (art. 620 e segg. CO), della società in

accomandita per azioni (art. 764 e segg. CO), della società a responsabilità limitata (art. 772 e segg. CO) e della cooperativa (art. 828 e segg. CO).

2. Scopo economico

Il cpv. 2 è particolarmente importante per quanto riguarda l'associazione ai sensi dell'art. 60 e seguenti del CC. CC: Il perseguimento di uno scopo economico è allo stesso tempo un criterio di delimitazione per l'ammissibilità della forma associativa (art. 60 cpv. 1 CC). Se in un'associazione di persone organizzata in forma di società è presente uno scopo economico, deve essere scelta la forma giuridica di una delle "società del CO". 17

Esiste uno "scopo economico" se si cercano vantaggi economici o altri benefici di valore monetario per i membri della società. Da un lato, ciò significa che i vantaggi economici per i terzi non sono vietati anche nel caso di uno scopo non economico, cioè ideale. D'altra parte, questo riferimento non significa nemmeno che le società di capitali del CO non possano perseguire scopi non economici o che in tal caso debbano essere soggette alle disposizioni del CC. Va notato che il termine originario di diritto civile "scopi ideali" non deve essere confuso con il termine di diritto fiscale "scopi di beneficenza", che segue criteri propri ed è determinante per l'esenzione fiscale. 18

B. Legge applicabile

Il riferimento al CO nel cpv. 2 deve essere inteso in senso ampio, in quanto include le società del CO anche se perseguono lecitamente uno scopo ideale. Nella misura in cui il legislatore ha creato una persona giuridica principalmente per il perseguimento di scopi economici, il CO è quindi sempre il gruppo di norme principalmente applicabile. Si applica la terza sezione del CO sulle società commerciali e cooperative (art. 620 e segg. CO). 19

Le opinioni divergono sulla diretta applicabilità degli artt. 52–58 CC alle società di capitali del CO. Mentre una parte della dottrina e della giurisprudenza ipotizza l'applicabilità diretta e allo stesso tempo sostiene il primato delle *leges speciales* contenute negli artt. 620 e segg. CO prevalgono sulle Disposizioni generali, un'altra parte della dottrina vorrebbe differenziare le varie norme ed esaminare se esse siano state adattate (anche) alle forme giuridiche del CO. Indipendentemente dall'approccio preferito in questo 20

senso, i risultati saranno probabilmente gli stessi su base regolare. Pertanto, si può ritenere, in accordo con l'opinione prevalente, che in ogni caso l'art. 52 cpv. 1 e 2 e gli artt. 53–55 CC siano, in termini di contenuto, adattati alle persone giuridiche in generale e non solo a quelle del CC.

V. LE SOCIETÀ DI DIRITTO CANTONALE (CPV. 3)

A. Termine

- 21 Le "Allmendgenossenschaften e società analoghe" di diritto privato cantonale sono forme organizzative cooperative (o assimilabili, ad esempio di tipo associativo) di vecchia data per la gestione diretta del territorio, ad esempio nel settore agricolo o forestale. Le moderne cooperative di agricoltori che servono solo indirettamente alla gestione della terra (ad esempio le cooperative di acquisto, di credito e di macchinari) non rientrano nell'art. 59 cpv. 3 CC, ma nella legge generale sulle cooperative di cui agli artt. 828 e segg. CO.

B. Legge applicabile

- 22 Con il riferimento costitutivo al diritto privato cantonale – contenuto per lo più nelle leggi introduttive cantonali – il legislatore ha voluto tenere conto delle storiche cooperative strutturate per l'uso comune di terreni comuni, terreni agricoli, pascoli, foreste e simili e lasciarle nelle loro forme tradizionali. Il diritto privato cantonale si applica alla formazione e all'organizzazione, nonché alle questioni riguardanti i soci. Il diritto privato federale può essere applicato come diritto cantonale complementare e nelle aree in cui le cooperative entrano in rapporti equivalenti con terzi (ad esempio, protezione della personalità, responsabilità). Rimane possibile anche l'applicazione del diritto pubblico.

BIBLIOGRAFIA

Gutzwiller Max, Verbandspersonen, Grundsätzliches, in: Gutzwiller Max (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, II Band, Einleitung und Personenrecht, Basel et al. 1967.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich et al. 2020.

Jakob Dominique, Kommentierung zu Art. 59 ZGB, in: Bächler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018 (KUKO-Jakob).

Meier-Hayoz Arthur/Forstmoser Peter/Sethe Rolf, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 12. Aufl., Bern 2018.

Niggli Christina, Kommentierung zu Art. 59 ZGB, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht – Partnerschaftsgesetz, 3. Aufl., Zürich 2016 (CHK-Niggli).

Reitze Christophe, Kommentierung zu Art. 59 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (BSK-Reitze).

Riener Hans Michael, Stämpfli Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89bis ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012 (zit. SHK-Riener).

Riener Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Einleitung und Personenrecht, Die juristischen Personen, Allgemeine Bestimmungen, Systematischer Teil und Kommentar zu Art. 52–59 ZGB, 3. Aufl., Bern 1993 (zit. BK-Riener).

Weber Rolf H., Einleitung und Personenrecht, in: Tercier Pierre (Hrsg.), Schweizerisches Privatrecht, II Band, 4. Teilband, Basel 1998.

Xoudis Julia, Kommentierung zu Art. 59, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédicte (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Basel 2010 (CR-Xoudis).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 80 CC

Un commentario di Lukas Brugger

CITAZIONE SUGGERITA

Lukas Brugger, Kommentierung zu Art. 80 ZGB, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (Hrsg.), Onlinekommentar zum Zivilgesetzbuch

Breve citazione: OK-Brugger, N. XXX zu Art. 80 ZGB.

Capo terzo: Delle fondazioni

A. Costituzione

I. In genere

Art. 80

Per costituire una fondazione occorre che siano destinati dei beni al conseguimento di un fine particolare.

STRUTTURA

I. Caratteristiche principali del diritto svizzero delle fondazioni	79
A. Costituzione unica di diritto privato	79
B. Principio di separazione e solidificazione	79
1. Principio di separazione	79
2. Principio di solidità	80
C. Interpretazione della volontà del fondatore	81
D. Tipi di fondazione	81
1. La fondazione "classica" e i tipi speciali.....	81
2. Significato della distinzione	82
3. Fondazioni miste	82
E. Basi giuridiche del diritto delle fondazioni	83
F. Delimitazioni	83
1. Fondazioni di diritto privato e fondazioni di diritto pubblico.....	83
2. Fondazioni indipendenti e dipendenti	83
3. Fondazioni temporanee e fondazioni di consumo.....	84
II. Elementi del concetto di fondazione	85
A. Scopo	85
B. Patrimonio.....	86
C. Organizzazione	86
III. Attività della fondazione.....	87
Bibliografia	87

I. CARATTERISTICHE PRINCIPALI DEL DIRITTO SVIZZERO DELLE FONDAZIONI

Il diritto civile svizzero non contiene una definizione giuridica di fondazione.¹ La forma giuridica di una fondazione si basa piuttosto su un concetto generale di base: una fondazione è un fondo speciale senza proprietario, dedicato a uno scopo speciale e dotato di personalità giuridica propria.

A. Costituzione unica di diritto privato

La fondazione non ha né proprietari né membri, ma è un patrimonio² indipendente dedicato a uno scopo specifico ("patrimonio di scopo"). È quindi l'unica istituzione di diritto privato nella distinzione tra società e istituzioni di cui all'art. 52 CC. Data la sua natura istituzionale, gli organi non formano la volontà della fondazione in modo autonomo, ma sono semplicemente chiamati ad attuare lo scopo stabilito nell'atto di costituzione. Le persone coinvolte nella fondazione – in primo luogo il fondatore, gli organi della fondazione, i creditori, i beneficiari, ecc. Il fatto che la fondazione non abbia né proprietari né membri comporta un deficit di controllo tipico della forma giuridica, motivo per cui la fondazione è l'unica persona giuridica di diritto privato che è soggetta a un'autorità di vigilanza statale ai sensi dell'art. 84 CC solo a causa della sua forma giuridica (le fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche sono tuttavia esenti dalla vigilanza statale, vedi sotto N. 14).

B. Principio di separazione e solidificazione

La natura istituzionale della fondazione si esprime soprattutto in due principi³ fondamentali del diritto delle fondazioni, il principio di separazione e il principio di solidificazione.

1. Principio di separazione

Il principio di separazione stabilisce che la destinazione del patrimonio a uno scopo specifico, effettuata nell'ambito dell'atto costitutivo, crea un'entità giuridica separata dal fondatore con un proprio patrimonio e una propria organizzazione.⁴

- 5 Di norma, un'influenza eccessiva del fondatore sulla fondazione entra in conflitto con il principio di separazione. Il fondatore può riservarsi, oltre al diritto di modificare lo scopo previsto dall'art. 86a CC, anche ulteriori diritti di informazione, nomina, revoca, proposta, approvazione o veto. Tuttavia, se i diritti di influenza e di controllo assumono un'estensione non più degna dell'autonomia della fondazione – che deve essere determinata nel singolo caso – ciò può portare a una violazione del principio di separazione e costituire un caso di ingerenza e, nel caso di fondazioni di beneficenza esenti da imposte, portare inoltre al rifiuto dell'esenzione fiscale.
- 6 I cosiddetti diritti speciali, che sono generalmente riconosciuti come ammissibili, vanno distinti dai diritti del fondatore, con i quali si limita l'utilizzabilità di alcuni beni dedicati, ad esempio con un diritto di residenza su un immobile conferito a favore del fondatore.

2. Principio di solidità

- 7 Gli organi della fondazione non possono formare una propria volontà per la fondazione, ma sono chiamati ad attuare lo scopo della fondazione stabilito nell'atto di costituzione e quindi la volontà del fondatore, che è diventata fondamentalmente imm modificabile – cioè solidificata.
- 8 Grazie al principio di solidificazione della fondazione, le fondazioni sono, per loro stessa natura, entità fisse ed estremamente stabili. L'organizzazione, una volta stabilita nell'atto di fondazione e resa indipendente dalla volontà del fondatore, in linea di principio non dovrebbe più poter essere modificata a piacimento dopo la costituzione della fondazione. Tuttavia, poiché anche il fondatore più prudente non può tenere conto di tutte le eventualità future, gli artt. 85–86b del Codice Civile prevedono la possibilità di adattare la fondazione in modo da consentire alcune violazioni del principio di solidità.
- 9 Una concezione dinamica della fondazione significa anche che gli organi della fondazione devono essere guidati dalla volontà originaria del fondatore, ma possono anche sviluppare ulteriormente la fondazione nell'ambito del corretto esercizio della discrezionalità, della propria autonomia d'azione e nei limiti degli Art. 85 e seguenti del Codice Civile. ZGB, possono e devono anche sviluppare ulteriormente la fondazione.

C. Interpretazione della volontà del fondatore

In considerazione della natura istituzionale della fondazione, è di 10
fondamentale importanza l'interpretazione dello scopo della fondazione e della volontà del fondatore in essa contenuta come linea guida per le azioni dei partecipanti alla fondazione. In quanto negozio giuridico unilaterale, il negozio di fondazione viene interpretato secondo il principio della volontà e non secondo il principio della fiducia: Ciò che è decisivo è l'intenzione del fondatore e non ciò che un potenziale destinatario della dichiarazione era autorizzato a capire.

Circostanze estranee ai documenti di fondazione o successive (ad esempio 11
dichiarazioni orali, documenti di accompagnamento, lettera di auguri, ecc.) possono essere prese in considerazione secondo la cosiddetta teoria dell'insinuazione nel determinare la vera intenzione se sono almeno implicite nell'atto di fondazione. In caso di cambiamento delle circostanze, l'ipotetica intenzione del fondatore può essere determinata mediante un'interpretazione supplementare, il cui risultato deve essere almeno indicato nell'atto di fondazione.

D. Tipi di fondazione

1. La fondazione "classica" e i tipi speciali

Il diritto delle fondazioni distingue tra diversi tipi, le cosiddette fondazioni 12
"classiche" (chiamate anche fondazioni ordinarie o normali) e i tipi speciali. Esistono forme speciali legali con norme proprie (come la fondazione di famiglia, la fondazione ecclesiastica e la fondazione per la previdenza del personale) e forme speciali di fatto, come la fondazione d'impresa, in cui la particolarità deriva dal patrimonio stesso della fondazione (un'impresa attiva o quote societarie) o dallo scopo (come la partecipazione o l'ulteriore sviluppo dell'impresa).

La fondazione "classica" non deve essere equiparata a uno scopo di 13
beneficenza. Il diritto civile delle fondazioni non consente solo le fondazioni di beneficenza, ma permette tutti gli scopi di beneficenza e di utilità privata che non siano illegali o contrari al buon costume (art. 52 cpv. 3 CC). Inoltre, l'assenza di scopo di lucro è fondamentalmente un concetto giuridico di diritto tributario (cfr. art. 56 comma g DBG, art. 23 cpv. 1 comma f StHG), che

non è definito in modo specifico per il diritto civile delle fondazioni né costituisce un requisito di ammissibilità per la costituzione di una fondazione. In questo contesto, per "classico" si intende che gli articoli 80–89 del Codice civile svizzero sono applicabili alla fondazione, senza che siano applicabili disposizioni speciali specifiche per le fondazioni, come l'articolo 87 del Codice civile svizzero, che prevede l'esenzione dalla vigilanza statale sulle fondazioni o l'obbligo di avere un revisore per le fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche (articolo 87 cpv. 1 e cpv. 1^{bis} del Codice civile svizzero).

2. Significato della distinzione

- 14 A causa dell'approccio differenziato in base al tipo di fondazione, in Svizzera non esiste un'unica legge sulle fondazioni applicabile a tutte le fondazioni, ma occorre esaminare caso per caso quali disposizioni siano applicabili. La differenziazione in base al tipo di fondazione ha gravi effetti sulla struttura giuridica e sulla governance della fondazione: ad esempio, la vigilanza statale sulle fondazioni è prevista nel caso delle fondazioni tradizionali, mentre è del tutto assente nel caso delle fondazioni di famiglia, cosicché il tribunale, anziché l'autorità di vigilanza statale, è responsabile dei reclami dei beneficiari (art. 87 cpv. 1 e 2 CC). Le fondazioni ecclesiastiche, invece, sono esenti dalla supervisione di un'autorità di vigilanza statale in quanto soggette alla supervisione interna della Chiesa.

3. Fondazioni miste

- 15 Se una fondazione persegue più scopi (il che è ammissibile senza ulteriori indugi), possono esistere le cosiddette fondazioni miste. Le fondazioni miste sono fondazioni in cui gli scopi di diversi tipi di fondazione vengono perseguiti insieme, come ad esempio la combinazione di scopi di beneficenza e di benefici per i membri della famiglia (le cosiddette fondazioni familiari di beneficenza). Le disposizioni del diritto delle fondazioni applicabili alle fondazioni miste devono essere determinate in ogni singolo caso. Inoltre, la classificazione di una fondazione può essere difficile a causa del fatto che il diritto svizzero delle fondazioni si differenzia a seconda del tipo di fondazione, soprattutto perché la distinzione si basa solitamente sullo scopo perseguito o sui beneficiari. La fondazione di famiglia (art. 87 e 335 CC), ad esempio, è definita dal fatto che i suoi beneficiari sono membri della famiglia. Tuttavia, ciò che si deve intendere con il termine giuridico "famiglia" è

soggetto a valutazioni socio-politiche imprevedibili e mutevoli, motivo per cui il confine tra la fondazione familiare pura, la fondazione familiare mista e la fondazione classica è spesso poco chiaro.

E. Basi giuridiche del diritto delle fondazioni

Gli articoli 80–89 del Codice Civile Svizzero (ZGB), in quanto diritto sostanziale di base, disciplinano le caratteristiche fondamentali di tutte le fondazioni (costituzione, organizzazione, organi e loro compiti, modifiche dello scopo e dell'organizzazione, nonché scioglimento). Le disposizioni dei tipi giuridici speciali di fondazione di famiglia, fondazione ecclesiastica e fondazione di assistenza al personale sostituiscono o integrano queste norme generali come *lex specialis*. 16

Inoltre, le disposizioni sulla tenuta dei libri e sulla contabilità (artt. 957–963b CO) e le disposizioni della legge sulla revisione contabile (artt. 727–731a CO) si applicano per riferimento dinamico. Gli artt. 78–87 LFus disciplinano le fusioni e i trasferimenti patrimoniali e gli artt. 94–98 ORC le disposizioni sull'iscrizione delle fondazioni nel registro delle imprese. 17

F. Delimitazioni

1. Fondazioni di diritto privato e fondazioni di diritto pubblico

Le fondazioni ai sensi dell'art. 80 e segg. ZGB sono fondazioni di diritto privato. Esistono inoltre fondazioni di diritto pubblico che sono soggette al diritto pubblico della Confederazione o dei Cantoni (art. 59 cpv. 1 CC). Le fondazioni di diritto pubblico sono generalmente istituite da enti di diritto pubblico (Confederazione, Cantoni, Comuni) mediante un'emanazione sotto forma di legge, come nel caso della fondazione di diritto pubblico della Confederazione Pro Helvetia. Le disposizioni applicabili alla fondazione di diritto pubblico sono definite dall'atto di costituzione. Naturalmente, un ente di diritto pubblico può anche istituire una fondazione di diritto privato ai sensi degli artt. 80 e segg. ZGB. 18

2. Fondazioni indipendenti e dipendenti

Il prototipo della fondazione è la cosiddetta fondazione indipendente dotata di personalità giuridica propria. Occorre distinguere tra queste fondazioni indipendenti e le cosiddette fondazioni dipendenti. Sebbene anche queste 19

ultime siano patrimoni speciali con un proprio scopo e (se del caso) una propria organizzazione, sono prive di una propria personalità giuridica, in quanto non sono entità giuridiche giuridicamente indipendenti, ma sono assegnate a una terza parte (di solito una fondazione indipendente esistente) con uno scopo speciale. Una fondazione dipendente si basa solitamente su una donazione gratuita soggetta a una condizione sotto forma di dono, lascito o eredità o su un accordo fiduciario. Il modo in cui i beni donati per uno scopo specifico devono essere amministrati dal terzo ricevente è determinato principalmente dal rispettivo diritto sostanziale (in particolare la condizione secondo il diritto delle donazioni o delle successioni); la misura in cui il diritto delle fondazioni può essere applicato per analogia è controversa. Le fondazioni indipendenti sono particolarmente importanti nei modelli di fondazione ombrello. Le fondazioni ombrello sono strutture speciali in cui una fondazione indipendente funge da ombrello (fondazione ombrello) per diversi patrimoni sotto forma di fondazioni dipendenti (subfondazioni). Con la destinazione del patrimonio a una fondazione ombrello già esistente (la cosiddetta subfondazione), l'impegno caritativo può avvenire anche senza dover creare una struttura di fondazione propria.

3. Fondazioni temporanee e fondazioni di consumo

- 20 Per loro natura e soprattutto storicamente, le fondazioni sono entità legali per l'eternità. Tuttavia, la libertà del fondatore consente anche la costituzione di fondazioni per un periodo di tempo limitato, ad esempio se una testatrice desidera che la sua fondazione venga sciolta 15 anni dopo la sua morte. Queste cosiddette fondazioni temporanee hanno acquisito sempre più importanza negli ultimi anni, anche perché, sotto la parola chiave "impatto", l'effetto a breve e medio termine dei fondi investiti è sempre più in primo piano.
- 21 Collegata alla durata della fondazione (e tuttavia chiaramente delineata) è la questione se una fondazione possa utilizzare solo il reddito del capitale di fondazione per il raggiungimento del suo scopo o se possa anche utilizzare il patrimonio (le cosiddette fondazioni di consumo). L'utilizzo del patrimonio è diventato oggetto di attenzione, soprattutto in un contesto di bassi tassi di interesse, in quanto le fondazioni spesso investono il proprio patrimonio in modo conservativo e di conseguenza i rendimenti del patrimonio della fondazione sono diventati sempre più bassi. Nel caso delle fondazioni, il

capitale può essere utilizzato per raggiungere lo scopo in ogni caso se lo statuto della fondazione lo prevede. Anche in assenza di una disposizione esplicita nello statuto, il consiglio di fondazione è autorizzato, secondo la visione qui espressa, nell'ambito dell'esercizio ordinario della discrezionalità, a utilizzare temporaneamente anche parti del patrimonio della fondazione per lo scopo, ossia ad attingere al capitale della fondazione senza tuttavia consumarlo completamente. Se si vuole passare completamente al consumo, è necessario richiedere una modifica dello statuto (di norma, tramite l'art. 85 del Codice civile).

II. ELEMENTI DEL CONCETTO DI FONDAZIONE

A. Scopo

Lo scopo di una fondazione è il suo cuore. Lo scopo conferisce alla 22
fondazione il suo carattere individuale, costituisce la base di esistenza che ne determina l'identità, funge da perno dell'attività della fondazione e rappresenta la massima azione dei partecipanti alla fondazione. Di conseguenza, lo scopo della fondazione deve avere un grado minimo di determinatezza (principio di determinatezza); gli scopi della fondazione troppo vaghi (ad esempio "lo scopo della fondazione sono le attività di beneficenza") sono inammissibili.

Il diritto civile delle fondazioni consente non solo le fondazioni di 23
beneficenza, ma anche tutti gli scopi di beneficenza e di utilità privata che non siano illegali o contrari al buon costume (art. 52 cpv. 3 Codice civile). Nell'ambito della libertà del fondatore, quest'ultimo può quindi specificare qualsiasi scopo – consentito – per la fondazione, compresi quelli basati sull'ineguaglianza o percepiti come ingiusti. Tuttavia, lo scopo della fondazione deve essere a beneficio di altri e quindi rivolto verso l'esterno; non è ammessa una "fondazione per il fondatore" con il fondatore come unico beneficiario. Anche gli scopi economici sono ammessi (DTF 127 III 337: "La libertà dei negozi giuridici in generale e la libertà delle fondazioni in particolare non consentono una limitazione agli scopi ideali"). Il confine tra gli scopi economici consentiti e gli scopi di per sé inammissibili nel caso delle fondazioni aziendali (la cosiddetta fondazione aziendale di autofinanziamento o "fondazione in perpetuum mobile") è oggetto di una controversia approfondita.

B. Patrimonio

- 24 Per la costituzione di una fondazione svizzera non è previsto un patrimonio minimo di legge. Il tipo e l'entità del patrimonio della fondazione possono essere determinati liberamente dal fondatore. Oltre ai contanti, sono possibili anche titoli, crediti o NFT, almeno nella misura in cui abbiano un valore. Tuttavia, è necessario che il patrimonio sia appropriato rispetto allo scopo perseguito (il cosiddetto rapporto scopo-mezzi). La prassi dell'Autorità federale di vigilanza sulle fondazioni (ESA) prevede una "soglia di gravità" di 50.000 franchi.
- 25 È ammessa una dotazione successiva di beni, ad esempio attraverso le cosiddette clausole di accumulo, in base alle quali il reddito della fondazione viene aggiunto al capitale fino a quando quest'ultimo non ha raggiunto un determinato importo. Tuttavia, è anche consentito al fondatore di incrementare il patrimonio della fondazione attraverso dotazioni successive o a terzi di incrementare il patrimonio della fondazione attraverso dotazioni aggiuntive.

C. Organizzazione

- 26 L'organizzazione della fondazione, ossia gli organi della fondazione e il tipo di amministrazione, sono determinati dall'atto di fondazione (art. 83 cpv. 1). L'organo supremo della fondazione incaricato dell'amministrazione – in Svizzera solitamente chiamato consiglio di fondazione – autorizza e obbliga la fondazione nel quadro dell'art. 55 ZGB. Oltre all'organo supremo, le fondazioni classiche – ma non le fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche, cfr. art. 87 cpv. 1^{bis} CC – devono designare anche un organo di revisione come organo di governo (art. 83b CC).
- 27 Il fondatore è libero nell'organizzazione della fondazione. Può designare altri organi – ad esempio di consultazione o di controllo – o prevedere meccanismi speciali per la nomina degli organi (cooptazione, designazione da parte di un terzo organo o degli eredi del fondatore). Un'organizzazione difettosa può essere sanata dall'autorità di vigilanza (art. 83d).

III. ATTIVITÀ DELLA FONDAZIONE

Le fondazioni acquisiscono la loro personalità giuridica con l'iscrizione nel 28
registro delle imprese (art. 52 cpv. 1 e art. 81 cpv. 2 CC, art. 94 ORC; il
cosiddetto registro o sistema normativo). L'operazione di fondazione vera e
propria è il cosiddetto atto di dedizione. Si tratta di una transazione
unilaterale e non recettizia a titolo di obbligazione inter vivos o a causa di
morte, con la quale il patrimonio viene destinato a uno scopo corrispondente.
Il contenuto necessario dell'atto di donazione è: la volontà di costituire una
fondazione indipendente; la designazione dei beni da destinare alla
fondazione e la descrizione dello scopo speciale della fondazione. Questi
essentialia negotii devono essere contenuti nell'atto di costituzione (o nella
disposizione a causa di morte) e non possono essere esternalizzati a
regolamenti subordinati o delegati a enti o terzi.

BIBLIOGRAFIA

Brugger Lukas, Die gemischte Stiftung – Die Stiftung zur Verfolgung
unterschiedlicher Zwecke im Lichte des schweizerischen ZGB und des
österreichischen PSG, Schriften zum Stiftungsrecht, Band 12, Basel 2019.

Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina, Das Personenrecht des Schweizerischen
Zivilgesetzbuches, Bern 2020.

Grüniger Harold, Vorbemerkung zu Art. 80 ZGB und Kommentierungen zu
Art. 80, 87 und 335 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.),
Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-Grüniger).

Jakob Dominique, Kommentierungen zu Art. 80, 83 und 87 ZGB, in: Bächler
Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar, Schweizerisches
Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018 (KUKO-Jakob).

Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Gutachten zum
Schweizerischen Juristentag 2013, ZSR 2013 II, S. 185 ff. (zit. Jakob,
Stiftungsbegriff).

Jakob Dominique/Brugger Lukas/Humbel Claude, Recht der Non-Profit-
Organisationen in a nutshell, Zürich et al. 2023.

Lukas von Orelli, Zur Auslegung des Stifterwillens, Schriften zum
Stiftungsrecht Band 11, Basel 2019.

Riemer Hans Michael, Stämpfli Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89^{bis} ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012 (SHK-Riemer).

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Stiftungen, Art. 80–89c ZGB, 2. Aufl., Bern 2020 (BK-Riemer).

Studen Goran, Die Dachstiftung – Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbständigen Stiftung, Schriften zum Stiftungsrecht, Band 3, Basel 2011.

Sprecher Thomas, Stiftungsrecht in a nutshell, 2. Aufl. Zürich 2023.

Vez Parisima, Fondation, lacunes et droit désirable – Une analyse critique et systématique des articles 80 à 89 CC, Bern 2004.

Vez Parisima, Kommentierung zu Art. 80 ZGB, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Basel 2010 (zit. CR-Vez).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 84 CC

Un commentario di Lukas Brugger / Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Lukas Brugger/Claude Humbel, Kommentierung zu Art. 84 ZGB, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (Hrsg.), Onlinekommentar zum Zivilgesetzbuch

Breve citazione: OK-Brugger/Humbel, N. XXX zu Art. 84 ZGB.

C. Vigilanza

Art. 84

¹ Le fondazioni sono sottoposte alla vigilanza degli enti pubblici (Confederazione, Cantone o Comune) a cui appartengono per la loro destinazione.

^{1bis} I Cantoni possono sottoporre alla vigilanza della competente autorità cantonale le fondazioni di pertinenza comunale.

² L'autorità di vigilanza provvede affinché i beni siano impiegati conformemente al fine della fondazione.

STRUTTURA

- I. Scopo normativo e legittimità della vigilanza sulle fondazioni 91
- II. Autorità di vigilanza competente (cpv. 1) 92
 - A. Autorità di vigilanza federale, cantonale o comunale 92
 - B. Determinazione della giurisdizione 92
 - C. Vigilanza comunale (cpv. 1bis)..... 93
 - D. Assunzione della vigilanza..... 93
- III. Mandato di vigilanza e strumenti di vigilanza (cpv. 2) 93
 - A. Contenuto della vigilanza 93
 - B. Strumenti di vigilanza..... 94
 - C. Responsabilità dell'autorità di vigilanza..... 94
- IV. Protezione legale..... 94
 - A. Reclamo di vigilanza della fondazione..... 94
 - B. Avviso 96
- V. La prassi dell'ESA 96
- Bibliografia 97

I. SCOPO NORMATIVO E LEGITTIMITÀ DELLA VIGILANZA SULLE FONDAZIONI

La fondazione "classica" è l'unica entità giuridica di diritto privato svizzero ¹ che, per la sua forma giuridica, è soggetta alla vigilanza dello Stato. Le ragioni principali sono due: La tutela della volontà del fondatore, da un lato, e la salvaguardia dell'interesse pubblico, dall'altro. A causa della sua forma giuridica, una fondazione non ha né membri né proprietari che possano garantire che il patrimonio della fondazione sia utilizzato dagli organi della fondazione in conformità con il suo scopo e che la volontà del fondatore, la legge e lo statuto siano rispettati. Pertanto, si verifica il cosiddetto deficit di protezione tipico della forma giuridica, che deve essere affrontato dalla supervisione dello Stato. Inoltre, in letteratura si sostiene che anche gli scopi della fondazione, spesso orientati al bene comune, dovrebbero essere tutelati dalla comunità. Poiché l'interesse pubblico è assente nel caso delle fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche sono soggette a una vigilanza ecclesiastica equivalente, esse sono esenti dalla vigilanza generale sulle fondazioni (art. 87 cpv. 1 CC). Tuttavia, le fondazioni familiari miste, ossia quelle che perseguono sia scopi familiari che tradizionali, sono soggette alla vigilanza generale sulle fondazioni. Nell'esercizio delle sue funzioni, l'autorità di vigilanza sulle fondazioni deve salvaguardare in egual misura l'elemento privato e quello pubblico; la volontà del fondatore rimane sempre il principio guida per la concretizzazione della vigilanza nei singoli casi. Naturalmente, l'autorità di vigilanza delle fondazioni deve rispettare l'autonomia della fondazione e può intervenire solo in caso di effettivi errori di valutazione (abusi, eccedenze o carenze).

La vigilanza sulle fondazioni è obbligatoria per legge e il fondatore non può ² esimersi da essa impartendo ordini contrari. Al contrario, anche le fondazioni che non sono soggette a vigilanza possono essere soggette alla vigilanza della fondazione.

Nonostante la collocazione della vigilanza sulle fondazioni all'interno del CC, ³ si tratta materialmente di una materia di diritto pubblico (amministrativo), motivo per cui le autorità di vigilanza sono anche vincolate ai principi costituzionali generali dell'azione pubblica (in particolare il principio di legalità e il principio di proporzionalità). Tuttavia, data la loro vicinanza al

diritto civile, le decisioni dell'autorità di vigilanza della fondazione sono impugnabili in sede civile presso il Tribunale federale (art. 72 cpv. 2 lett. b n. 4 LTF).

II. AUTORITÀ DI VIGILANZA COMPETENTE (CPV. 1)

A. Autorità di vigilanza federale, cantonale o comunale

- 4 Le Fondazioni sono soggette alla vigilanza della comunità a cui appartengono in base alla loro denominazione. Il cpv. 1 distingue tra la responsabilità della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni. L'Autorità Federale di Vigilanza sulle Fondazioni (ESA) è organizzativamente collegata alla Segreteria Generale del Dipartimento Federale dell'Interno. L'autorità cantonale cui è affidata la vigilanza sulle fondazioni è determinata dalla legislazione cantonale ed è solitamente disciplinata nelle leggi cantonali introduttive al CC. Spesso, quindi, si riscontra anche un'attività di vigilanza da parte di autorità a livello comunale o distrettuale. Alcuni cantoni hanno combinato la vigilanza sulle fondazioni attraverso la via concordataria e hanno creato strutture sovracantonali, come l'Autorità di vigilanza sulle fondazioni e la LPP della Svizzera centrale e l'Autorità di vigilanza sulle fondazioni della Svizzera orientale. Anche Basilea Città e Basilea Campagna, nonché i Cantoni di Vaud, Vallese, Neuchâtel e Giura hanno unito la loro vigilanza.

B. Determinazione della giurisdizione

- 5 La competenza dell'autorità di vigilanza federale, cantonale o comunale sulle fondazioni è determinata dallo scopo della fondazione e dalla sua estensione territoriale; la sede della fondazione o la volontà del fondatore non sono determinanti. La giurisdizione segue l'estensione territoriale delle attività della fondazione, per cui in dottrina si sostiene anche che bisognerebbe chiedersi quale sarebbe la comunità competente se la fondazione non esistesse. Le fondazioni che operano in tutta la Svizzera (cosiddette nazionali) e/o oltre confine o all'estero (cosiddette internazionali) sono soggette alla supervisione dell'ASE. Per il resto, la responsabilità dell'ASE è generalmente sussidiaria. Ciò significa che l'ASE è competente se non è possibile determinare un chiaro focus di attività in relazione a un singolo cantone o all'area di competenza di un'autorità di vigilanza sovracantonale.

C. Vigilanza comunale (cpv. 1^{bis})

Secondo questa disposizione, i Cantoni hanno la facoltà di concentrare presso 6 di sé le fondazioni soggette alla vigilanza dei loro Comuni. Questa centralizzazione della supervisione comunale a livello cantonale è già in atto da diversi anni, anche se ci sono ancora alcuni comuni che supervisionano le loro fondazioni da soli (cosa da respingere sia dal punto di vista della governance sia per i potenziali conflitti di interesse).

D. Assunzione della vigilanza

Ai sensi dell'art. 96 dell'ORC, l'Ufficio del registro delle imprese notifica 7 all'autorità di vigilanza, che ritiene competente, la costituzione di una fondazione e le invia una copia dell'atto di fondazione (cpv. 1), dopodiché l'autorità di vigilanza notifica l'assunzione della vigilanza o trasmette la costituzione della fondazione all'autorità competente (cpv. 2). Tuttavia, solo l'ufficio del registro delle imprese deve decidere sull'ammissibilità della registrazione della fondazione e non può subordinare la registrazione al consenso dell'autorità di vigilanza. Nella pratica, si è rivelato utile presentare volontariamente i documenti della fondazione all'autorità di vigilanza per un esame preliminare, al termine del quale l'autorità di vigilanza dichiara, a titolo precauzionale, che si occuperà della supervisione. In questo modo è possibile apportare modifiche e chiarire eventuali questioni di competenza prima dell'iscrizione della fondazione nel registro delle imprese.

III. MANDATO DI VIGILANZA E STRUMENTI DI VIGILANZA (CPV. 2)

A. Contenuto della vigilanza

L'autorità di vigilanza deve garantire che il patrimonio della fondazione sia 8 utilizzato in modo conforme ai suoi scopi. Di conseguenza, la vigilanza è completa e copre l'intera attività della fondazione. La vigilanza è una vigilanza legale e non tecnica, il che significa in particolare che l'autorità di vigilanza deve rispettare l'autonomia della fondazione e non può sostituire la propria discrezionalità a quella degli organi della fondazione. In particolare, l'autorità di vigilanza deve controllare che gli organi direttivi rispettino la legge, i buoni

costumi, l'atto di fondazione o i regolamenti e non eccedano illegittimamente o abusino dei loro poteri discrezionali.

B. Strumenti di vigilanza

- 9 L'autorità di vigilanza dispone di strumenti di vigilanza sia preventivi che repressivi. I mezzi di vigilanza preventivi sono innanzitutto l'obbligo di presentare una relazione annuale all'autorità di vigilanza (che consiste nel bilancio annuale e in una relazione sull'attività con gli eventi più importanti dell'esercizio, i riconoscimenti, ecc. Il nuovo art. 84b ZGB (che entrerà in vigore il 1° gennaio 2023) obbliga inoltre l'organo supremo di fondazione a comunicare separatamente all'autorità di vigilanza l'importo totale dei compensi corrisposti direttamente o indirettamente ad esso e a qualsiasi dirigente.
- 10 Gli strumenti di vigilanza repressivi includono avvertimenti, richiami, annullamento di delibere, misure sostitutive, multe, la nomina di un fiduciario (art. 83d cpv. 1 punto 2 CC), l'attuazione di modifiche organizzative o di scopo (artt. 85, 86 CC) o, come ultima ratio, la rimozione di un membro dell'organo direttivo o dell'intero organo direttivo. Queste misure, che di solito sanzionano una cattiva condotta da parte degli organi, sono soggette ai principi di proporzionalità e sussidiarietà, vale a dire che non possono essere adottate misure più drastiche finché sono possibili misure più blande che conducono allo stesso obiettivo.

C. Responsabilità dell'autorità di vigilanza

- 11 Poiché il rapporto tra l'autorità di vigilanza e la fondazione è di diritto pubblico, i casi di responsabilità dello Stato possono derivare da attività ufficiali in violazione dei doveri. Soprattutto nel caso delle fondazioni aziendali, l'autorità di vigilanza è quindi riluttante ad agire.

IV. PROTEZIONE LEGALE

A. Reclamo di vigilanza della fondazione

- 12 Il reclamo di vigilanza della fondazione è un *proprium* del diritto delle fondazioni ed è descritto dalla dottrina e dalla giurisprudenza come un rimedio sui generis derivato dall'art. 84 cpv. 2 CC. Esso fornisce ai

partecipanti alla fondazione uno strumento per presentare reclamo all'autorità di vigilanza contro atti o omissioni degli organi della fondazione, garantendo così il corretto perseguimento dello scopo e l'utilizzo del patrimonio. In altre parole, garantisce ai partecipanti una possibilità permanente di partecipazione e controllo, motivo per cui è considerato anche uno strumento di governance interna alla fondazione. Esiste un diritto al trattamento e la decisione dell'autorità finale può essere impugnata in tribunale.

L'asse portante del reclamo di vigilanza della fondazione è la questione di 13
quanto debba essere ampio il cerchio della legittimità a presentare un reclamo. Così, si concorda sul fatto che "non si possono avanzare richieste eccessive" per garantire una tutela efficace, ma che deve esserci anche una certa soglia di gravità, perché altrimenti la fondazione potrebbe essere bloccata dalle cosiddette denunce popolari. Dove debba essere tracciata questa linea di demarcazione, tuttavia, è contestato nei dettagli. Secondo la prassi, chiunque possa essere in grado di ottenere un beneficio o un altro vantaggio dalla fondazione, o abbia un altro interesse personale, diretto e attuale, ha il diritto di presentare un reclamo. Tuttavia, la prassi basata su questo principio è fortemente influenzata dai singoli casi e difficilmente favorisce la certezza del diritto. La dottrina discute quindi regolarmente con la formula del "giustificato interesse al controllo", che richiede anch'essa una concretizzazione, in base alla quale si tratta di stabilire se esiste un legittimo interesse al controllo in relazione alla misura affermata o contestata in ciascun caso. Tale interesse sarebbe in ogni caso attribuito alle persone che hanno una pretesa o un'aspettativa nei confronti della fondazione (ad esempio, i beneficiari, i donatori o i subfondatori che hanno una pretesa sull'uso previsto della loro donazione), nonché alle persone con un interesse protetto dal diritto delle fondazioni (ad esempio, i membri degli organi direttivi e il fondatore). Sono escluse solo le persone che hanno solo un interesse astratto nella fondazione.

Nell'ambito dell'iniziativa parlamentare Luginbühl, anche il reclamo di 14
vigilanza sulle fondazioni è stato disciplinato dal diritto positivo e la questione della legittimità del reclamo è stata chiarita. È stato così adottato il nuovo art. 84 cpv. 3 CC (che entrerà in vigore il 1° gennaio 2024), secondo il quale "i beneficiari o i creditori della fondazione, il fondatore, il subfondatore e i membri ex e attuali del consiglio di fondazione, che hanno interesse a che l'amministrazione della fondazione sia conforme alla legge e all'atto di

fondazione [...] possono presentare un reclamo all'autorità di vigilanza contro gli atti e le omissioni degli organi della fondazione". Si tratta di un compromesso negoziato in Parlamento. La proposta di introdurre nella legge il criterio del "legittimo interesse di controllo" è stata respinta nel corso dei dibattiti parlamentari. È stata invece introdotta un'elencazione che inizialmente comprendeva "fondatori, beneficiari, creditori della fondazione, membri del consiglio di fondazione o donatori o persone a loro vicine" e che poi è stata nuovamente ristretta. Questa scelta è stata fortemente criticata da alcuni studiosi, soprattutto perché l'elencazione era arbitraria e quindi consentiva delle scappatoie, e perché si riferiva solo a un "interesse" invece che a un "interesse legittimo". Ad esempio, gli eredi o i discendenti del fondatore non sono erroneamente coperti dalla formulazione del nuovo art. 84 cpv. 3 CC. Almeno dovrebbe esserci una certa certezza giuridica rispetto alla situazione precedente, spesso poco chiara.

B. Avviso

- 15 Oltre al reclamo di vigilanza, esiste la possibilità di un reclamo di vigilanza, ammissibile anche in assenza di un interesse effettivo alla tutela legale. Tuttavia, ciò non garantisce né lo status di parte né la possibilità di un ulteriore procedimento. La legge cantonale applicabile stabilisce se le autorità sono obbligate a trattare i reclami o solo a prenderne atto.

V. LA PRASSI DELL'ESA

- 16 La prassi di vigilanza dell'ESA è pubblicata in vari opuscoli, FAQ e informazioni generali sul suo sito web. In termini di natura giuridica, queste pubblicazioni si qualificano per lo più come ordinanze amministrative interne e riflettono la prassi delle autorità; tuttavia, non sono fundamentalmente fonti di diritto indipendenti e quindi non contengono principi giuridici propri con diritti e obblighi concreti. Le schede pubblicate finora riguardano la prassi di acquisizione dell'ESA, l'esenzione dall'obbligo di revisione, i regolamenti e la loro accettazione, la divulgazione dei compensi al consiglio di fondazione e al consiglio esecutivo, nonché l'applicazione delle riserve organizzative prima dell'entrata in vigore della legge sulle fondazioni riveduta.
- 17 Dal 2022, l'ESA ha digitalizzato il proprio sistema di vigilanza con il cosiddetto progetto eESA. Collegando digitalmente le fondazioni soggette a vigilanza con la piattaforma EasyGov, la presentazione delle relazioni annuali sarà

standardizzata e la vigilanza sarà maggiormente basata sui dati. Inoltre, le comunicazioni tra la fondazione e l'autorità di vigilanza (ad es. servizi di vigilanza, richieste di informazioni, ecc.) avverranno tramite EasyGov. Le fondazioni che non sono registrate su EasyGov devono utilizzare i moduli forniti dall'ESA per le segnalazioni e altre richieste. Sia l'inserimento delle fondazioni nella piattaforma EasyGov che ulteriori informazioni sulla vigilanza digitalizzata dell'ESA e sull'uso dei moduli sono descritti in dettaglio in schede informative separate e sul sito web dell'ESA.

BIBLIOGRAFIA

Brugger Lukas, Die gemischte Stiftung – Die Stiftung zur Verfolgung unterschiedlicher Zwecke im Lichte des schweizerischen ZGB und des österreichischen PSG, Schriften zum Stiftungsrecht, Band 12, Basel 2019.

Grüniger Harold, Kommentierung zu Art. 84 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK-Grüniger).

Jakob Dominique, Kommentierung zu Art. 84 ZGB, in: Böhler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018 (zit. KUKO-Jakob).

Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Gutachten zum Schweizerischen Juristentag 2013, ZSR 2013 II, S. 185 ff. (zit. Jakob, Stiftungsbegriff).

Jakob Dominique/Brugger Lukas/Humbel Claude, Recht der Non-Profit-Organisationen in a nutshell, Zürich et al. 2023.

Jakob Dominique/Savanovic Ivana, Verpasste Chance zur Stärkung des Stiftungsstandorts Schweiz, abrufbar unter <https://www.ius.uzh.ch/de/research/units/stiftungsrecht/Aktuelles/Newsfeed/Verpasste-Chance-zur-St%C3%A4rkung-des-Stiftungsstandorts-Schweiz.html>, besucht am 25.3.2023.

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Stiftungen, Art. 80–89c ZGB, 2. Aufl., Bern 2020 (BK-Riemer).

Studen Goran, Die Dachstiftung – Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbständigen Stiftung, Schriften zum Stiftungsrecht, Band 3, Basel 2011.

Xoudis Julia, Kommentierung zu Art. 84 ZGB, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Basel 2010 (zit. CR-Xoudis).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 85 e 86 CC

Un commentario di Lukas Brugger / Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Lukas Brugger/Claude Humbel, Commentario all'art. 85 e 86 CC, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Brugger/Humbel, art. 85 e 86 CC N. XXX.

D. Modificazione

I. Dell'organizzazione su proposta dell'autorità di vigilanza

Art. 85

L'autorità federale o cantonale competente può, su proposta dell'autorità di vigilanza e sentito l'organo superiore della fondazione, modificare l'organizzazione della fondazione quando ciò sia urgentemente richiesto per la conservazione del patrimonio o per il mantenimento del fine.

II. Del fine su proposta dell'autorità di vigilanza o dell'organo superiore della fondazione

Art. 86

¹ L'autorità federale o cantonale competente può, su proposta dell'autorità di vigilanza o dell'organo superiore della fondazione, modificare il fine della fondazione se questo ha assunto un carattere o sortito un effetto affatto diverso da quello che aveva in origine, cosicché la fondazione manifestamente più non corrisponda all'intenzione del fondatore.

² Nelle stesse circostanze possono essere tolti o modificati gli oneri o le condizioni della fondazione che ne pregiudicano il fine.

STRUTTURA

I. Oggetto della regolamentazione	102
A. Punto di partenza: modifiche organizzative e di scopo come opzioni operative per affrontare la «rigidità» della fondazione	102
B. Liberalizzazione da parte del legislatore	104
C. Delimitazioni	104
II. Modifiche dell'organizzazione (art. 85 CC)	105
A. Ambito di applicazione	105
B. Presupposti e attuazione pratica	106
C. Regolamento organizzativo o della fondazione	107
III. Modifiche dello scopo (art. 86 CC).....	108
A. Ambito di applicazione	108
B. Presupposti e attuazione pratica	109
IV. Procedura	111
Bibliografia	113

I. OGGETTO DELLA REGOLAMENTAZIONE

A. Punto di partenza: modifiche organizzative e di scopo come opzioni operative per affrontare la «rigidità» della fondazione

- 1 Dalla **natura istituzionale** della fondazione e dal **principio di separazione e rigidità** (cfr. OK-Brugger, art. 80 CC N. 4 segg.) deriva che la volontà del fondatore, fissata al momento della costituzione della fondazione, è in linea di principio immutabile e come tale deve essere perseguita dagli organi della fondazione. Spetta quindi in linea di principio al fondatore conferire alla fondazione una forma il più possibile duratura, che le consenta di perseguire la volontà del fondatore per un lungo periodo e, se del caso, anche molto tempo dopo la morte della persona che l'ha istituita. Da un lato è evidente che **le strutture così create sono relativamente rigide** (e devono esserlo per proteggere la fondazione e la volontà del fondatore da influenze esterne) e che gli organi della fondazione hanno principalmente una funzione amministrativa e di attuazione degli scopi, ma non una vera e propria funzione decisionale. Ciò comporta tuttavia anche dei rischi, poiché una rigidità (voluta) può anche essere svantaggiosa se il contesto giuridico o effettivo di una fondazione cambia in modo non previsto dal fondatore. Le persone che istituiscono la fondazione non possono infatti prevedere tutti i cambiamenti sociali, economici o di altro tipo, né prevedere sconvolgimenti radicali come eventi bellici, pandemie o crisi economiche. Se alla fondazione è stata data una struttura statutaria che non le consente di reagire adeguatamente a tali cambiamenti, siano essi gradualmente o immediati, la sua esistenza è potenzialmente a rischio.
- 2 Il diritto svizzero sulle fondazioni fornisce alla fondazione diversi **strumenti** per mitigare in modo proattivo questo problema o per affrontarlo a posteriori. Sebbene in Svizzera non esista un diritto legale e quindi automatico di modifica dello statuto da parte del fondatore, degli organi della fondazione o di terzi (poiché ciò sarebbe in contrasto con la natura della fondazione e con il principio di separazione e rigidità), sono disponibili le seguenti opzioni:
 - In primo luogo, il fondatore può stabilire le disposizioni organizzative che vanno oltre il contenuto obbligatorio dello statuto in **regolamenti organizzativi o della fondazione** facilmente (o più facilmente)

modificabili, invece di fissarle nello statuto (cfr. infra n. 12). Inoltre, il fondatore

è libero di non concepire la fondazione «per l'eternità» mediante **disposizioni statutarie e/o una dotazione patrimoniale** corrispondente. La libertà del fondatore consente quindi anche di prevedere che la fondazione esista e operi solo per un periodo di tempo limitato (cosiddetta fondazione a tempo determinato) o che il suo patrimonio sia esaurito e consumato in modo continuativo (cosiddetta fondazione di consumo). Da un punto di vista pratico-cautelare sono inoltre ipotizzabili le cosiddette fondazioni dipendenti, che non acquisiscono personalità giuridica propria e il cui patrimonio viene conferito a una cosiddetta fondazione mantello, il che può però essere subordinato a determinate condizioni.

- In secondo luogo, il diritto svizzero in materia di fondazioni consente al fondatore di **riservarsi nell'atto di fondazione la facoltà di modificare l'organizzazione o lo scopo**, la cui applicazione non è tuttavia libera, ma soggetta a determinate condizioni (art. 86a CC, cfr. OK-Brugger/Humbel, art. 86a CC N. 10 segg.).
- In terzo luogo, e soprattutto, le disposizioni relative allo scopo e all'organizzazione fissate negli statuti non sono assolute nemmeno in Svizzera. Il legislatore ha riconosciuto la **necessità di un adeguamento delle fondazioni** e ha quindi introdotto nell'**art. 85 segg. CC** disposizioni di diritto positivo, la cui applicazione è tuttavia subordinata a presupposti oggettivi al fine di prevenire abusi della forma della fondazione. **Modifiche successive dell'organizzazione sono ammesse in via eccezionale ai sensi dell'art. 85 CC** se sono urgentemente necessarie per la conservazione del patrimonio della fondazione o per il mantenimento dello scopo della fondazione (cfr. N. 15 segg.); Ai sensi dell'**art. 86 CC**, le modifiche del **fine della fondazione** presuppongono che il fine originario abbia assunto un significato o un effetto completamente diverso, cosicché la fondazione è stata manifestamente alienata dalla volontà originaria del fondatore. Si tratta, per così dire, di un **caso di applicazione della *clausula rebus sic stantibus***, motivo per cui la sua applicazione è soggetta a **requisiti rigorosi**.

B. Liberalizzazione da parte del legislatore

- 3 In questo contesto si constata un costante **sviluppo** da un diritto delle fondazioni originariamente poco incline alle modifiche **verso una concezione più moderna e dinamica delle fondazioni**. Questa concezione ci sembra sensata, non da ultimo da un punto di vista pragmatico, poiché le fondazioni sono sempre più esposte a condizioni normative e fiscali in rapida evoluzione. Queste non sono solo connotate dalla lentezza della burocrazia federale, ma anche dalla rapidità con cui vengono emanate le norme da parte di organizzazioni inter e sovranazionali. In questo contesto, è logico che il legislatore **adegui le strutture delle fondazioni esistenti a questo cambiamento anche dal punto di vista dogmatico**. Ciò è avvenuto, da un lato, con la codificazione della distinzione *praeter legem* esistente tra modifiche sostanziali e modifiche non sostanziali (art. 86b CC, cfr. OK-Brugger/Humbel, art. 86b CC N. 3) e dall'introduzione della possibilità di una riserva di modifica dello scopo (art. 86a CC, cfr. OK-Brugger/Humbel, art. 86a CC N. 4 s.) con effetto dal 1° gennaio 2006. D'altro canto, la soglia delle modifiche irrilevanti ai sensi dell'art. 86b CC è stata recentemente abbassata, in quanto non presuppone più «motivi oggettivi» e non deve più essere «necessaria», ma solo «giustificata» o «apparire giustificata».

C. Delimitazioni

- 4 Le modifiche dello scopo e dell'organizzazione devono essere distinte dalle **misure dell'autorità di vigilanza** ai sensi dell'art. 83d cpv. 1 CC in caso di carenze organizzative e disposizioni organizzative originariamente insufficienti, nonché dalle disposizioni delle autorità di vigilanza ai sensi dell'art. 84 cpv. 2 CC. L'abolizione di un organo di revisione previsto dagli statuti presuppone il soddisfacimento delle condizioni di cui all'art. 85 CC e all'art. 83b cpv. 2 CC. Secondo la prassi delle autorità di vigilanza, le modifiche degli statuti relative all'obbligo di revisione sono approvate se sono soddisfatte le condizioni dell'ordinanza sull'organo di revisione delle fondazioni, ossia se il totale di bilancio della fondazione è inferiore a CHF 200'000 per due anni consecutivi, la fondazione non sollecita pubblicamente donazioni o altre prestazioni e la revisione non è necessaria per valutare in modo attendibile la situazione patrimoniale e reddituale della fondazione.
- 5 Occorre inoltre distinguere le modifiche dell'art. 86 CC dall'insorgere dello scopo successivo nelle cosiddette **fondazioni successive** (o, in modo meno

preciso, poiché non coesistono mai due scopi contemporaneamente, nelle fondazioni successive miste). In tali fondazioni viene perseguito solo *un* scopo *allo stesso tempo*; il fondatore può tuttavia prescrivere un evento determinato o oggettivamente determinabile come motivo di transizione da uno scopo all'altro. Al momento del passaggio si verifica una **modifica dello scopo senza trasformazione ai sensi dell'art. 86 CC**; la modifica avviene quindi *in virtù dell'atto* di fondazione senza l'intervento del fondatore o degli organi. Se il momento del passaggio non è determinato con precisione (ma solo oggettivamente determinabile), gli organi della fondazione devono comunicare tale circostanza alle autorità di vigilanza e di registrazione delle imprese competenti.

In caso di eventuale **scioglimento della fondazione** ai sensi dell'art. 88 cpv. 6 1 CC, le modifiche dello scopo o dell'organizzazione prevalgono in base al principio di proporzionalità e sussidiarietà.

Per quanto riguarda le modifiche dello scopo nell'ambito di **fusioni**, la **LFus** 7 rimanda all'art. 86 CC (art. 78 cpv. 2, 3a LFus) e ai **trasferimenti patrimoniali** (art. 86 cpv. 2, 1a LFus), ma non si esprime in merito alle modifiche dell'organizzazione. Questi possono tuttavia rendersi necessari nell'ambito di fusioni o trasferimenti patrimoniali per adeguare l'organizzazione della fondazione alla nuova struttura e devono quindi essere valutati alla luce dei requisiti generali di cui all'art. 85 CC (o, in caso di modifiche organizzative irrilevanti, all'art. 86b CC). Poiché gli art. 78 segg. LFus non prevedono né scissioni né trasformazioni di fondazioni, anche fattispecie quali i trasferimenti della sede (nella misura in cui richiedono una modifica dello statuto, cfr. N. 9) devono essere trattate nell'ambito delle disposizioni relative alle modifiche organizzative essenziali o non essenziali (cfr. N. 8 segg.).

II. MODIFICHE DELL'ORGANIZZAZIONE (ART. 85 CC)

A. Ambito di applicazione

L'**ambito di applicazione personale** dell'art. 85 CC si riferisce, oltre che alle 8 fondazioni «classiche», anche alle fondazioni di previdenza e alle fondazioni di famiglia. A differenza della fondazione classica, tuttavia, in quest'ultimo caso spetta all'organo supremo della fondazione verificare la sussistenza dei presupposti per la modifica.

- 9 Il **campo di applicazione oggettivo** dell'art. 85 CC comprende tutti i fattori che riguardano l'*organizzazione della* fondazione e che non sono di natura irrilevante. Sono ad esempio l'organizzazione, la nomina e la composizione degli organi della fondazione (requisiti professionali o personali per l'assunzione del mandato, limiti di durata del mandato, limiti di età, *ecc.*), le norme procedurali interne alla fondazione, nonché le norme relative all'investimento o alla gestione del patrimonio, i diritti di intervento del fondatore, dei beneficiari o di terzi, nonché i cambiamenti di nome e i trasferimenti della sede. In parte della letteratura si sostiene che i cambiamenti di denominazione e i trasferimenti della sede siano sempre da qualificarsi come modifiche irrilevanti ai sensi dell'art. 86b. A nostro avviso, sebbene di norma sia vero che i trasferimenti della sede sono modifiche irrilevanti, occorre tuttavia verificare nel singolo caso quale importanza rivesta il trasferimento della sede nell'ambito della fondazione e quali effetti abbia la modifica sul patrimonio della fondazione o sul perseguimento dello scopo della fondazione. Un trasferimento della sede non comporta necessariamente un cambiamento dell'autorità di vigilanza competente, tanto più che la competenza dell'autorità di vigilanza non deriva dalla sede, ma dall'estensione territoriale dell'attività della fondazione (cfr. OK-Brugger/Humbel, art. 84 CC, n. 5). Pertanto, prima e dopo un cambiamento di sede, la stessa autorità di vigilanza (cantonale o dell'Autorità federale di vigilanza sulle fondazioni) può continuare ad essere competente per la fondazione. A nostro avviso, una modifica è comunque sostanziale se la fondazione deve diventare una fondazione di consumo.

B. Presupposti e attuazione pratica

- 10 Le modifiche organizzative da parte dell'autorità di vigilanza presuppongono che «la conservazione del patrimonio o il mantenimento dello scopo della fondazione rendano la modifica urgentemente necessaria» (secondo la precedente formulazione «urgentemente richiesta»). Nella pratica, la **necessità della modifica** è soggetta a requisiti elevati, che vengono valutati in modo diverso nella letteratura. Mentre una parte della dottrina accoglie esplicitamente o almeno accetta la rigida giurisprudenza con riferimento alla natura simile alla clausola di questa disposizione, l'opinione contraria ritiene sufficiente che la modifica sia nell'interesse dell'adempimento dello scopo della fondazione o che consenta di raggiungere lo scopo «in modo sostanzialmente migliore» rispetto alla precedente forma organizzativa.

Secondo von Orelli, in caso di modifiche organizzative occorre sempre chiedersi se la modifica possa migliorare l'efficacia della fondazione nel senso voluto dal fondatore o dalla fondatrice, scegliendo, tra le diverse varianti, quella che massimizza l'effetto voluto dal fondatore. A nostro avviso, la definizione della soglia di necessità rimane in ultima analisi una questione semantica. È invece decisivo orientare tale **necessità in direzioni praticabili dal punto di vista contenutistico**. Questa situazione può essere determinata sulla base di diversi criteri ausiliari, idealmente **oggettivamente determinabili**, quali ad esempio (minacciati) blocchi degli organi della fondazione (rilevanti per il perseguimento dello scopo); costi eccessivi causati da un'organizzazione disfunzionale che gravano sul patrimonio della fondazione in misura tale da renderlo insufficiente per il perseguimento a lungo termine dello scopo; mancanza di strumenti di *governance della fondazione*, senza i quali la governance interna della fondazione sarebbe compromessa.

Anche nella **formulazione delle disposizioni organizzative modificate**,¹¹ lo **scopo deve fungere da linea guida**: gli statuti modificati devono eliminare il suddetto pericolo per lo scopo della fondazione e garantirne la **migliore realizzazione possibile**. Dall'art. 86b CC risulta inoltre *a maiore ad minus* che la modifica dell'organizzazione della fondazione non deve avere effetti negativi su eventuali diritti di terzi.

C. Regolamento organizzativo o della fondazione

Alla luce di questa soglia elevata fissata dalla giurisprudenza, occorre¹² sottolineare l'importanza pratica dei **regolamenti organizzativi o della fondazione**. Dal punto di vista del diritto delle fondazioni, è infatti **ammissibile** disciplinare l'organizzazione in tutto o in parte in un regolamento di livello inferiore a quello statutario. Questo approccio presenta il vantaggio di una **maggiore e più rapida adattabilità rispetto a una disciplina statutaria**: l'organo supremo della fondazione può apportare modifiche organizzative a livello di regolamento **di propria competenza**.

Mentre in passato le autorità di vigilanza richiedevano abitualmente¹³ l'approvazione dei regolamenti nell'ambito della loro attività di vigilanza, oggi ciò avviene correttamente solo a titolo di «esame», tanto più che l'approvazione da parte dell'autorità di vigilanza non ha alcun effetto costitutivo né è richiesta dal diritto delle fondazioni. Le modifiche devono

essere portate a conoscenza dell'autorità di vigilanza affinché questa possa esercitare la propria funzione di vigilanza, **prendere atto** del contenuto del regolamento e, se necessario, intervenire in caso di violazioni del diritto oggettivo o dell'ordinamento statutario.

- 14 Il fatto che spetti all'organo supremo della fondazione modificare il regolamento organizzativo o della fondazione sotto la propria responsabilità non significa che ciò sia riservato esclusivamente a quest'ultimo. Anche le **autorità di vigilanza** hanno la **competenza** derivante dal loro mandato di vigilanza di **ordinare modifiche al regolamento** necessarie per la protezione del patrimonio e dello scopo della fondazione. Ciò deriva, da un lato, *a maiore ad minus* dalla competenza delle autorità di vigilanza di adottare misure in caso di carenze organizzative ai sensi dell'elenco non esaustivo di cui all'art. 83d CC e, dall'altro, dal principio di sussidiarietà. Una disposizione in tal senso dovrebbe quindi essere emanata sotto forma di decisione impugnabile.

III. MODIFICHE DELLO SCOPO (ART. 86 CC)

A. Ambito di applicazione

- 15 L'**ambito di applicazione personale** dell'art. 86 CC si riferisce, oltre alle fondazioni «classiche», anche alle fondazioni di previdenza del personale e alle fondazioni di famiglia. Come nel caso della modifica dell'organizzazione, l'organo supremo delle fondazioni di famiglia deve verificare la sussistenza dei presupposti per la modifica.
- 16 Il **campo di applicazione materiale** della norma si riferisce allo scopo della fondazione, ovvero al vero e proprio «**cuore**» **della fondazione**. In caso di modifica vengono intaccati i «fondamenti della fondazione». Ai fini dell'applicabilità dell'art. 86 CC è determinante che si tratti di un elemento che caratterizza l'identità della fondazione. Le semplici rettifiche formali o linguistiche (anche della destinazione) non rientrano quindi nel campo di applicazione dell'art. 86 CC, ma devono essere effettuate alle condizioni agevolate dell'art. 86b CC. A causa di questo ambito di applicazione ristretto, i casi di modifica dello scopo sono piuttosto rari nella pratica, con l'importante eccezione dell'adeguamento dello scopo delle fondazioni di famiglia più vecchie, che hanno dovuto adeguare le loro disposizioni allo scopo alla

giurisprudenza del Tribunale federale prima di poter essere iscritte nel registro di commercio.

Rientrano nel campo di applicazione della norma anche **gli oneri e le condizioni** (art. 86 cpv. 2 CC) che, pur essendo sanciti negli statuti, non sono contemplati nell'atto di fondazione e compromettono la realizzazione dello scopo. 17

B. Presupposti e attuazione pratica

Considerata l'importanza della volontà del fondatore, cristallizzata nello scopo della fondazione, quale elemento centrale del diritto delle fondazioni, è corretto porre **requisiti elevati** per una modifica dello scopo. In caso contrario, il concetto fondamentale della fondazione verrebbe compromesso e l'istituto sarebbe esposto ad abusi. Prima di poter prendere in considerazione una modifica dello scopo, è necessario interpretare le disposizioni contenute nello statuto relative allo scopo, tenendo sempre conto, in base al principio della volontà, della vera volontà originaria del fondatore. Spetta innanzitutto alle parti coinvolte nella fondazione, in primo luogo agli organi della fondazione, interpretare le disposizioni dello statuto della fondazione in modo tale che la fondazione possa svolgere un'attività effettiva. A tal fine, gli organi della fondazione devono sempre tenere presente che non sono organi decisionali, ma hanno il solo compito di eseguire la volontà del fondatore: la fondazione non è infatti un ente, ma un istituto. Per l'attività quotidiana della fondazione, questa situazione di partenza implica già a livello concettuale una costante interpretazione e applicazione dello statuto. Non esistono praticamente statuti di fondazione che anticipino tutte le opzioni immaginabili e non lascino agli organi operativi alcun margine di interpretazione su come i fondi della fondazione debbano essere concretamente destinati allo scopo della fondazione. Le modifiche dello scopo sono modifiche della materia prima dell'attività della fondazione e possono quindi essere prese in considerazione solo se l'analisi della materia prima raggiunge i suoi limiti e l'attività effettiva della fondazione non è più possibile o lo è solo in misura minima. Una delle maggiori difficoltà di una pianificazione prudente in materia di diritto delle fondazioni è la consapevolezza che la formulazione scelta oggi non sarà più una guida per il prosperare della fondazione tra qualche decennio, ma si rivelerà un ostacolo se il contesto effettivo dovesse cambiare radicalmente. In linea di massima, è 18

consigliabile definire lo scopo della fondazione in modo piuttosto ampio, in modo da lasciare agli organi della fondazione un margine di interpretazione sufficiente anche decenni (o secoli) dopo la costituzione della fondazione. Proprio nel caso di scopi della fondazione di ampia portata, è utile documentare le considerazioni e le intenzioni dei fondatori anche per le future generazioni di membri degli organi della fondazione. Ciò può avvenire anche sotto forma di documenti della fondazione non vincolanti dal punto di vista giuridico, come *letter of wishes* o *guidelines*, che fissano le intenzioni, i valori e i desideri e che nella maggior parte dei casi costituiscono solo un orientamento supplementare. D'altra parte, lo scopo della fondazione deve essere sufficientemente preciso da riflettere concretamente la volontà del fondatore e vincolare gli organi alla volontà del fondatore, invece di lasciare loro la facoltà di disporre (cosiddetto requisito di determinatezza), nonché da soddisfare i requisiti fiscali che richiedono anch'essi una definizione precisa dello scopo della fondazione.

- 19 Secondo l'art. 86 cpv. 1 CC, una modifica dello scopo presuppone una **componente oggettiva** e una **componente soggettiva**: dal punto di vista oggettivo è necessario un **cambiamento nel significato e nell'effetto** dello scopo, dal punto di vista soggettivo lo scopo deve essersi **evidentemente allontanato dalla volontà originaria del fondatore**. Il primo caso si verifica quando lo scopo originario della fondazione è assurdo, completamente superato o antieconomico, oppure in situazioni in cui le aspettative del fondatore non si sono realizzate. Il secondo caso va valutato sulla base della domanda se, alla luce delle mutate circostanze, la volontà originaria del fondatore possa ancora essere ragionevolmente realizzata come stabilito nell'atto di fondazione. Esempi tipici di uno scopo che può essere modificato perché **obsoleto, insensato o già (in gran parte) realizzato** sono la lotta contro una malattia ormai debellata, il perseguimento di obiettivi politici obsoleti perché già raggiunti (introduzione del diritto di voto alle donne o abolizione della pena di morte in Svizzera) o la promozione di un'istruzione che non è più al passo con i tempi o è stata assunta dalle istituzioni statali. Secondo una dottrina, anche un **rapporto distorto tra fini e mezzi** può suggerire un adeguamento del fine: quest'ultimo potrebbe essere diventato economicamente inefficiente, ad esempio perché sono disponibili mezzi eccessivi per un fine troppo ristretto o mezzi insufficienti per un fine troppo ampio, ma non suddivisibile in fini secondari, tanto da giustificare anche in questo caso un adeguamento del fine. A nostro avviso, prima di

procedere a una modifica dello scopo, in caso di sovradotazione, occorre piuttosto procedere a un'interpretazione dinamica dello scopo della fondazione, tenendo conto del primato della volontà originaria del fondatore. Se ciò non fosse possibile, prima di modificare lo scopo occorrerebbe esaminare ulteriori alternative, come ad esempio una liquidazione parziale. Se invece si considera una fondazione con mezzi troppo limitati, a nostro avviso occorre esaminare altre misure entro i limiti dello scopo, come fusioni o trasferimenti patrimoniali, prima di prendere in considerazione modifiche dello scopo.

L'organo competente o le autorità competenti non sono liberi di **formulare il nuovo scopo della fondazione.** 20

Questo deve piuttosto essere il più possibile **ispirato allo scopo precedente** e orientarsi anche oggettivamente al **settore di attività e alla cerchia dei beneficiari** precedenti. Il criterio guida è la volontà ipotetica o presunta del fondatore, da determinare eventualmente mediante interpretazione; si risponde quindi alla domanda su cosa avrebbe disposto il fondatore all'epoca se fosse stato a conoscenza delle circostanze e delle condizioni attuali. Va infine osservato che si deve rinunciare a una modifica dello scopo e sciogliere la fondazione (art. 88 cpv. 1 n. 1 CC) se anche un adeguamento non porterebbe a un risultato sensato e conforme alla volontà (ipotetica) originaria del fondatore.

IV. PROCEDURA

La **procedura** di modifica dell'organizzazione e dello scopo è **di norma avviata dall'organo supremo della fondazione**, poiché è quest'ultimo che è in grado di valutare al meglio la situazione della fondazione. La procedura concreta da seguire dipende dalla forma della fondazione e dalla natura della modifica:

- Nel caso delle **fondazioni classiche**, la competenza spetta a una speciale «**autorità di trasformazione**», che di fatto è identica all'autorità di vigilanza sia a livello federale che cantonale. A livello federale, ciò vale dal 1° gennaio 2006, da quando le fondazioni soggette alla **sorveglianza della Confederazione** non sono più trasformate dal Consiglio federale, ma **dal DFI**. Questo sviluppo si riflette anche a livello cantonale. Di conseguenza, la disposizione di legge secondo cui l'autorità di trasformazione competente agisce su richiesta dell'autorità di vigilanza non ha più molto

sensu. È conforme alla dottrina prevalente e alla prassi delle autorità che l'**organo supremo della fondazione** abbia non solo un **diritto di essere consultato**, ma anche un **diritto di presentare una proposta** non solo in caso di modifica dello scopo ai sensi dell'articolo 86 CC – dove ciò è esplicitamente sancito dal testo di legge –, ma anche in caso di modifiche organizzative ai sensi dell'articolo 85 CC. Alla luce dell'attuale formulazione della legge, riteniamo tuttavia discutibile se si tratti di un diritto azionabile in giudizio o piuttosto di una possibilità di iniziativa *di fatto* (nel senso di un diritto di segnalazione, che dovrebbe spettare anche ad altri soggetti coinvolti nella fondazione). Nella prassi nota agli autori, quasi tutte le modifiche dello scopo o dell'organizzazione di una fondazione provengono dai suoi organi. Di conseguenza, a nostro avviso, l'ingiustificata disparità di trattamento tra gli articoli 85 e 86 CC dovrebbe essere adeguata *de lege ferenda*: in primo luogo, la disparità di trattamento di questi casi si basa su una lacuna del legislatore, che non ha coordinato questi due processi. Inoltre, e soprattutto, anche considerazioni teleologiche militano a favore di un diritto di ricorso giustiziabile dell'organo supremo della fondazione anche in caso di modifiche organizzative: per la fondazione e il suo prosperare è infatti altrettanto importante che l'organo supremo della fondazione possa reagire alle carenze organizzative e indurre l'autorità di trasformazione ad agire. Ciò è attualmente possibile anche in caso di **rifiuto dell'autorità di vigilanza** di presentare una richiesta o, nel caso normale di identità dell'autorità di vigilanza e dell'autorità di trasformazione, di emanare un provvedimento, ma deve essere ottenuto attraverso il **ricorso** e, in ultima istanza, attraverso un **ricorso in materia civile** dinanzi al Tribunale federale. Una volta disposta la modifica, l'organo supremo della fondazione non ha un vero e proprio diritto di veto. Tuttavia, anche in questo caso è disponibile un procedimento di ricorso. L'impugnazione è aperta non solo agli organi della fondazione, ma anche ai **destinatari**, i quali tuttavia, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, non hanno né la qualità di parte né il diritto di essere sentiti preventivamente nella procedura di modifica. A nostro avviso, tuttavia, nell'ottica di una pianificazione lungimirante e di una maggiore certezza del diritto, essi dovrebbero essere coinvolti il più presto possibile nel processo di modifica, al fine di evitare successive impugnazioni.

- Nel caso delle **fondazioni di famiglia**, la **giurisprudenza del Tribunale federale**, più datata ma sostanzialmente ancora valida, e l'**opinione prevalente** partono dal presupposto che il consiglio di fondazione abbia un **diritto autonomo di modifica**, che gli consente di decidere in merito alle modifiche senza previa autorizzazione del tribunale. Tuttavia, esso rimane vincolato ai requisiti sostanziali di cui all'art. 85 segg. CC e al principio di un corretto esercizio del potere discrezionale. In caso di violazioni, la responsabilità ricade sull'organo supremo della fondazione. Una **minoranza** più datata ritiene che il tribunale debba essere sempre coinvolto nelle modifiche dell'organizzazione o dello scopo. Nella pratica si pone il problema che anche l'Ufficio federale del registro di commercio (UFRC) sembra richiedere un'ordinanza giudiziaria di questo tipo, non prevista dal testo di legge, il che ha comportato lunghi procedimenti e costi considerevoli per le fondazioni di famiglia (cfr. anche OK-Brugger/Humbel, art. 57 CC, n. 13 segg.).
- Ai sensi dell'**art. 62 cpv. 2 LPP**, l'**autorità di vigilanza competente** ai sensi degli art. 61 segg. LPP è anche l'autorità di conversione ai sensi dell'art. 85 segg. CC per gli istituti di previdenza costituiti come **fondazioni di previdenza**. Si tratta di norma della stessa autorità che esercita la vigilanza sulle fondazioni a livello cantonale o sovracantonale.

La modifica dello statuto deve essere comunicata al **registro di commercio** 22 (art. 97 cpv. 1 lett. c ORC), cosa che nel caso delle fondazioni «classiche» e delle fondazioni di previdenza del personale avviene d'ufficio da parte dell'autorità di trasformazione stessa. Contrariamente a una precedente prassi cantonale, secondo la quale era richiesto un atto pubblico soggetto all'approvazione dell'autorità di conversione, secondo il testo esplicito della legge la decisione di modifica non richiede più **alcuna forma di autenticazione** (art. 86c CC, cfr. OK-Brugger/Humbel, art. 86c CC N. 2).

BIBLIOGRAFIA

Amadò Flavio/Manfredi Valentina, Il diritto svizzero delle fondazioni in vigore dal 1° gennaio 2023 e dal 1° gennaio 2024 – Le recenti novità legislative riferite alle fondazioni di diritto svizzero, *Novità giuridiche* 1 (2024), S. 31 ff.

Baumann Lorant Roman, *Der Stiftungsrat – Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen*, Diss. Zürich 2009 (= ZStP 214).

Brugger Lukas, Die gemischte Stiftung – Die Stiftung zur Verfolgung unterschiedlicher Zwecke im Lichte des schweizerischen ZGB und des österreichischen PSG, Diss. Zürich 2019 (Schriften zum Stiftungsrecht 12).

Egger August, Zürcher Kommentar, Art. 1-89 ZGB. Personenrecht, Bd. I, 2. Aufl., Zürich 1930.

Eichenberger Lukas/Leu Daniel, Nichtigkeit und Eintragungsverweigerung - Hürden bei der Eintragung alter Familienstiftungen ins Handelsregister, in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven, 2024, S. 84 ff.

Eisenring Martin, in: Arnet Ruth/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Schweizer Handkommentar, Personen- und Familienrecht, Art. 1–456 ZGB – Partnerschaftsgesetz, 4. Aufl., Zürich 2023.

Grüninger Harold, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Grüninger Harold, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter/Tschäni Rudolf/Daeniker Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Fusionsgesetz, 2. Aufl., Basel 2015.

Jakob Dominique, in: Bächler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018.

Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, ZSR 132 (2013) II, S. 185 ff.

Jakob Dominique/Brugger Lukas/Humbel Claude, Recht der Non-Profit-Organisationen in a nutshell, Zürich/St. Gallen 2023.

Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen. Ein Blick auf die bestehende Registerpraxis und eine Besprechung des Urteils BVGer B-951/2020 vom 16.8.2021, SJZ 118 (2022), S. 736 ff.

Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen und die Änderungskompetenz des Stiftungsrates, Zugleich eine Besprechung des Schweizer Bundesverwaltungsgerichts B-951/2020 vom 16.8.2021, npoR 3 (2022), S. 119 ff.

Leu Daniel/Gabrieli Daniel, Statutenänderung bei Familienstiftungen, in: Peter Breitschmid/Paul Eitel/Alexandra Jungo (Hrsg.), Der letzte Wille, seine

Vollstreckung und seine Vollstrecker – Festschrift für Hans Rainer Künzle, 2021, S. 277 ff.

Liver Peter, Rezension zu Riemers Kommentar zum Stiftungsrecht, ZBJV 112 (1976), S. 315 ff.

Malacrida Ralph, in: Watter Rolf/Vogt Nedim Peter/Tschäni Rudolf/Daeniker Daniel (Hrsg.), Basler Kommentar, Fusionsgesetz, 2. Aufl., Basel 2015.

Riener Hans Michael, GAFI-Umsetzung: Pflicht zur Eintragung ins Handelsregister auch für kirchliche Stiftungen und Familienstiftungen, SZW 2016, S. 70 ff.

Riener Hans Michael, Stämpfli Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89bis ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012 (zit. SHK-Riener).

Riener Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Stiftungen, Art. 80–89c ZGB, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. BK-Riener).

Sprecher Thomas, Stiftungsrecht in a nutshell, 2. Aufl. Zürich 2023.

Sprecher Thomas, Vom Recht des StifTERS, «seine» Stiftung auf den Kopf zu stellen, Jusletter vom 13. März 2023.

Sprecher Thomas, Die Verbrauchsstiftung – Grundlagen, Formen, Wirkungen, Jusletter vom 15. Juni 2020.

Sprecher Thomas, Die Revision des schweizerischen Stiftungsrechts, Zürich 2006 (zit. Sprecher, Revision).

Sprecher Thomas/von Salis Ulysses, Die Schweizerische Stiftung, Zürich 1999.

Studen Goran, Die Dachstiftung – Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbständigen Stiftung, Diss. Zürich 2011 (=Schriften zum Stiftungsrecht 3).

Uhl Matthias, Kooperation im Stiftungsrecht, Diss. Zürich 2016 (Schriften zum Stiftungsrecht 7).

Von Orelli Lukas, Zur Auslegung des Stifterwillens, Diss., Basel 2019 (Schriften zum Stiftungsrecht 11).

Von Schnurbein Georg / Hengevoss Alice (Center for Philanthropy Studies Universität Basel), Sunset Foundations – Stiftungen auf Zeit.

Wiget Niklaus, Gläubigerschutz bei nichtigen Familienstiftungen, Diss. Zürich 1972 (= ZBR 387).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 86a CC

Un commentario di Lukas Brugger / Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Lukas Brugger/Claude Humbel, Commentario all'art. 86a CC, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Brugger/Humbel, art. 86a CC N. XXX.

III. Del fine o dell'organizzazione in virtù di una riserva del fondatore

Art. 86a

¹ L'autorità federale o cantonale competente modifica il fine o l'organizzazione della fondazione su richiesta del fondatore o in virtù di una sua disposizione a causa di morte se tale possibilità è stata prevista nell'atto di fondazione e sono trascorsi almeno dieci anni dalla costituzione della fondazione o dall'ultima modifica del fine o dell'organizzazione chiesta dal fondatore. I termini decorrono in modo indipendente gli uni dagli altri.

² Se la fondazione persegue uno scopo pubblico o di utilità pubblica secondo l'articolo 56 lettera g della legge federale del 14 dicembre 1990 sull'imposta federale diretta, anche il nuovo fine dev'essere pubblico o di utilità pubblica.

³ Il diritto di esigere la modifica del fine o dell'organizzazione non si può cedere e non si trasmette per successione. Se il fondatore è una persona giuridica, esso si estingue al più tardi dopo venti anni dalla costituzione della fondazione.

⁴ Se la fondazione è costituita da più persone, esse possono chiedere la modifica del fine o dell'organizzazione soltanto congiuntamente.

⁵ L'autorità che procede alla pubblicazione della disposizione a causa di morte comunica all'autorità di vigilanza competente la prevista modifica del fine o dell'organizzazione della fondazione.

STRUTTURA

I. Sviluppo, oggetto e scopo della norma.....	120
II. Ambito di applicazione	122
A. Ambito di applicazione personale	122
B. Ambito di applicazione materiale	122
C. Ambito di applicazione temporale	122
III. Presupposti e risultato della modifica	123
IV. Procedura	126
Bibliografia	126

I. SVILUPPO, OGGETTO E SCOPO DELLA NORMA

- 1 Il «conflitto originario di tutto il pensiero giuridico in materia di fondazioni» tra la volontà originaria del fondatore, stabilita e manifestata nell'atto di fondazione, e l'eventuale esigenza successiva di esercitare un'influenza sulla «propria» fondazione è stato risolto in Svizzera per lungo tempo a favore della volontà originaria del fondatore. Poiché ciò poteva (in teoria) indurre i potenziali fondatori a mostrare una certa riluttanza nella scelta della forma giuridica della fondazione, questo **conflitto di obiettivi** è stato in parte attenuato nell'ambito dell'iniziativa parlamentare (00.461) «Revisione del diritto delle fondazioni» dell'ex consigliere agli Stati Fritz Schiesser. Il «cuore civile» delle modifiche al diritto delle fondazioni entrate in vigore il 1° gennaio 2006 a seguito dell'iniziativa parlamentare prevedeva anche un **allentamento del principio di separazione e di immobilismo**: a determinate condizioni, doveva essere ora possibile allentare il principio dell'immutabilità dello scopo della fondazione mediante una riserva puntuale. Nell'ambito dell'iniziativa parlamentare (14.470) «La piazza svizzera delle fondazioni. Rafforzamento» dell'ex consigliere agli Stati Werner Luginbühl, questa possibilità di riserva è stata estesa, in modo analogo, ossia alle stesse condizioni, anche alle modifiche organizzative.
- 2 L'introduzione di questa possibilità di riserva mirava al **cuore stesso della concezione svizzera del diritto delle fondazioni**: nell'**ordinamento giuridico classico-tradizionale delle fondazioni** come quello svizzero (prima della riforma) e tedesco, il principio di separazione e di immobilità è tenuto in grande considerazione e le modifiche della situazione giuridica una volta perpetuata sono possibili e ammissibili solo a condizioni rigorose. Ciò contrasta con la concezione di base dei cosiddetti **modelli di fondazione privata**, che sono alla base degli ordinamenti giuridici dell'Austria o del Principato del Liechtenstein: in questi ordinamenti giuridici, i fondatori possono assicurarsi una forte influenza sulla «loro» fondazione attraverso la concessione privata e autonoma dei cosiddetti diritti del fondatore (ad esempio la modifica dello scopo o addirittura la revoca della fondazione).
- 3 L'art. 86a CC riguarda solo i **diritti del fondatore autentici o genuini** o i **diritti del fondatore in senso stretto**. Sono quindi descritti solo quei diritti con cui il fondatore può influire sulla fondazione dopo la sua costituzione, perché può tornare al ruolo di *fondatore*. I diritti del fondatore genuini sono

quindi in contrasto con il principio fondamentale del diritto delle fondazioni, secondo cui il fondatore, con la costituzione della fondazione, si separa dal proprio patrimonio e d'ora in poi si pone nei confronti della fondazione come un terzo indipendente, consentendo in ultima analisi una formazione *successiva* della volontà. Se il fondatore si riserva solo diritti che potrebbero essere concessi anche a qualsiasi *terzo* (ad esempio il diritto di ricoprire la carica di membro del consiglio di fondazione o di nominare organi), si tratta di semplici **diritti di terzi**. Per **diritti speciali** si intendono infine i diritti riservati a favore di persone individuali rispetto all'adempimento dello scopo della fondazione, relativi all'uso, al godimento o al consumo della sostanza o dei proventi del patrimonio della fondazione, che di norma sono riservati (e legittimamente) affinché la costituzione della fondazione non debba essere rinviata.

L'obiettivo delle iniziative parlamentari volte all'introduzione e all'estensione 4 della riserva di modifica dello scopo di cui all'art. 86a CC era quello di **rendere più flessibile la struttura delle fondazioni**. A differenza di quanto avviene nei veri ordinamenti giuridici in materia di fondazioni private, nei dibattiti parlamentari si è rinunciato anche al diritto di revoca del fondatore e si è adottata «solo» la possibilità di una riserva di modifica dello scopo come soluzione di compromesso.

Nella dottrina, l'introduzione di questo diritto del fondatore è stata **in parte** 5 **accolta con favore, in parte criticata** a causa della sua potenziale vulnerabilità agli abusi e della scarsa necessità pratica. Per quanto riguarda la possibilità di una riserva di modifica dello scopo, si può affermare che né i timori di un abuso diffuso né le aspettative di un grande vantaggio nella pratica delle fondazioni si sono concretizzati. Al contrario, almeno finora, sembra che si sia fatto ricorso a questo strumento solo **raramente**. Resta da vedere se l'estensione di questo strumento alle riserve di organizzazione porterà a un uso più frequente di questa possibilità. Nella pratica, tuttavia, si ricorre da tempo ad altri strumenti, come i regolamenti organizzativi più facilmente modificabili, che possono essere modificati con una semplice decisione scritta, salvo disposizione contraria.

II. AMBITO DI APPLICAZIONE

A. Ambito di applicazione personale

- 6 Secondo i materiali e l'opinione prevalente nella dottrina (che vi fa riferimento), l'art. 86a CC è **applicabile esclusivamente alle fondazioni classiche e non alle fondazioni di famiglia e ecclesiastiche, né alle fondazioni di previdenza**, poiché si tratterebbe di un «silenzio qualificato» del legislatore. La tesi contraria sottolinea, a nostro avviso a ragione, che non vi sono motivi oggettivi per un trattamento differenziato delle fondazioni familiari e delle fondazioni ecclesiastiche rispetto alle fondazioni classiche e che l'eccezione non corrisponde alla consueta sistematica normativa in materia di fondazioni familiari ed ecclesiastiche, le cui disposizioni speciali sarebbero altrimenti state inserite *expressis verbis* nella legge (cfr. in dettaglio anche OK-Brugger/Humbel, art. 87 CC N. 16). Nell'ambito della prossima revisione del diritto delle fondazioni di famiglia, il legislatore dovrebbe eliminare questa disparità di trattamento.

B. Ambito di applicazione materiale

- 7 Da considerazioni di ordine sistematico (note marginali ai punti I, II e III da un lato e nota marginale al punto IV dall'altro) risulta che le modifiche ai sensi dell'art. 86bis CC costituiscono in linea di principio **modifiche sostanziali dell'organizzazione o dello scopo**. Nell'ambito del processo di modifica può essere richiesta *a maiore ad minus* **anche una modifica non essenziale ai sensi dell'art. 86b CC**.
- 8 Sono comprese nella riserva di modifica dello scopo anche le **condizioni accessorie** ai sensi dell'art. 86 cpv. 2 CC.

C. Ambito di applicazione temporale

- 9 Per quanto riguarda il **campo di applicazione temporale**, si pone la questione se e in che misura possano essere introdotte con effetto retroattivo riserve di modifica dello scopo e dell'organizzazione. Ciò riguarda, da un lato, le fondazioni (di nuova costituzione) che hanno inserito tali clausole nei loro statuti tra l'adozione della modifica e la sua entrata in vigore e, dall'altro, le fondazioni preesistenti che desiderano introdurre successivamente tale possibilità. Il primo caso è giustamente ammesso dalla prassi delle autorità. A

nostro avviso, ciò dovrebbe essere approvato se si fissa l'inizio del termine di dieci anni alla data di entrata in vigore della modifica. Il secondo caso è in parte respinto con riferimento agli articoli 1 e 2 SchlT CC e ai materiali. Come ha dimostrato Sprecher, i riferimenti corrispondenti non sono tuttavia pertinenti, motivo per cui dai materiali non è possibile ricavare una risposta chiara. Con Riemer, nel caso di fondatori ancora in vita o di persone giuridiche come fondatori, occorre sottolineare il **rischio di elusione** degli articoli 86 e 86b CC se si approva senza riserve l'introduzione a posteriori. A nostro avviso, già il testo dell'art. 86a CC fornisce un'indicazione decisiva, in quanto richiede che la riserva di modifica dello scopo sia riservata nell'atto di fondazione. Da ciò deriva, a nostro avviso, che un'introduzione successiva del diritto di modifica dello scopo non dovrebbe essere possibile *de lege lata*. Nella misura in cui la dottrina sostiene che la riserva di modifica dello scopo ai sensi dell'art. 86bis dovrebbe avvenire nell'ambito di un adeguamento degli **artt. 85 segg. CC** e al **rispetto delle relative condizioni**, va osservato che, in assenza di chiare disposizioni transitorie, le autorità sembrano essere critiche o addirittura contrarie a tali modifiche successive. A nostro avviso, sarebbe quindi auspicabile un chiarimento legislativo dell'ammissibilità di un'introduzione a posteriori della riserva di modifica dello scopo nell'ambito della prossima revisione del diritto delle fondazioni di famiglia.

III. PRESUPPOSTI E RISULTATO DELLA MODIFICA

I **presupposti** per l'introduzione e l'esercizio di una riserva di modifica 10 dell'organizzazione o dello scopo sono **relativamente modesti**.

In primo luogo, è necessario che al momento della costituzione della 11 fondazione (o, nei limiti di quanto consentito, in caso di modifica successiva dello statuto) sia inserita **nell'atto costitutivo** una **riserva** relativa allo scopo o all'organizzazione. La riserva dovrebbe essere espressa in modo tale da chiarire che è possibile una modifica dello scopo o dell'organizzazione ai sensi dell'art. 86bis CC. A nostro avviso, tuttavia, non è necessario menzionare la disposizione, né specificare la direzione o il contenuto della modifica dello scopo o dell'organizzazione. Questi ultimi possono, ma non devono, essere lasciati aperti; una restrizione statutaria non è necessaria e, per motivi di pianificazione, non è generalmente raccomandabile. L'art. 86bis CC consente anche di trasformare una fondazione classica in una fondazione di famiglia o in una fondazione ecclesiastica. Mentre il nuovo scopo o la nuova

organizzazione possono quindi differire sostanzialmente dalla disposizione originaria, il cpv. 2 pone alcuni **limiti di contenuto**: secondo tale disposizione, le fondazioni che perseguono uno **scopo pubblico o di utilità comune** ai sensi dell'art. 56 lett. g LIFD possono modificare il loro scopo, ma il nuovo scopo deve essere anch'esso pubblico o di utilità comune. Questa disposizione mira legittimamente a impedire tentativi di elusione, ma il suo radicamento nel diritto civile solleva questioni dogmatiche, tanto più che il diritto tributario dispone di strumenti propri per combattere l'elusione. La maggior parte delle autorità fiscali, quando concedono l'esenzione fiscale a una fondazione, stabiliscono di norma nella relativa decisione che la fondazione deve perseguire in modo permanente lo scopo esente da imposta.

- 12 In secondo luogo, è necessario che il o i fondatori aventi diritto presentino all'**autorità competente** una **domanda** di modifica dell'atto di fondazione o che ciò avvenga mediante **disposizione a causa di morte** e che ciò sia comunicato all'autorità competente per la modifica dall'autorità di apertura della successione (cpv. 5). Va notato che, in presenza di una riserva e di un esercizio valido del **diritto di richiesta**, l'autorità competente per la modifica (a differenza di quanto previsto dall'art. 86 CC) non ha alcun potere discrezionale e deve disporre la modifica. Il diritto di richiesta è **di natura strettamente personale** e non può essere **né ereditato né trasferito** (cpv. 3, prima frase), ma può essere esercitato da un **rappresentante autorizzato**. Il carattere strettamente personale comporta che il fondatore sottoposto a curatela, ma capace di discernimento, può far valere autonomamente i diritti di modifica (art. 407 in combinato disposto con gli art. 19c–19d CC).
- 13 Nel caso delle **persone giuridiche**, questo diritto si estingue **20 anni dopo la costituzione** della fondazione (cpv. 3, 2^a frase), per cui a nostro avviso occorre fare riferimento alla data di iscrizione nel registro di commercio. Il legislatore ha voluto così impedire una perpetuazione attraverso l'interposizione di una persona giuridica. Se esistono **più fondatori**, essi devono esercitare il **diritto di modifica congiuntamente** (requisito dell'unanimità, cpv. 4). Questo requisito è obbligatorio: se uno dei fondatori muore, il diritto di modifica non può più essere esercitato. Secondo l'intenzione del legislatore, l'esercizio del diritto di proposta non costituisce un diritto di disposizione, ma la modifica presuppone la collaborazione delle autorità ed è quindi **revocabile** fino alla disposizione effettiva mediante una corrispondente dichiarazione di volontà del fondatore o dei fondatori.

Infine, è previsto un periodo di attesa di **almeno dieci anni** dalla costituzione della fondazione o dall'ultima modifica richiesta dal fondatore. Lo scopo di questo termine è quello di garantire una certa stabilità alla fondazione e di non esporla ai «capricci» del fondatore, che potrebbero avere ripercussioni negative sulla sua attività. Il **termine** decorre dalla **data di iscrizione nel registro di commercio** al momento della costituzione della fondazione e, in caso di modifiche successive, dalla data di entrata in vigore delle stesse. Ciò vale contrariamente al testo (momento della «richiesta del fondatore») e deriva dal fatto che non è la richiesta, ma la successiva disposizione dell'autorità competente a modificare l'atto di fondazione (cfr. sopra N. 12), motivo per cui non può essere determinante il momento della presentazione della richiesta. In caso di modifiche dello scopo e dell'organizzazione con decorrenza differita, i termini possono essere attivati e decorrono indipendentemente l'uno dall'altro (cpv. 1, ultima frase). Non è chiaro se una modifica espressa prima della scadenza del termine decennale sia valida e se l'autorità debba «congelare» la domanda fino alla scadenza del termine, ma mantenerla pendente e poi decidere di conseguenza. I materiali a favore di tale interpretazione, Riemer considera nulle tali richieste premature del fondatore e chiede all'autorità di respingere le relative richieste. La questione della validità delle dichiarazioni anticipate di volontà è controversa nei casi in cui il fondatore non può più disporre dopo la scadenza del termine di dieci anni, sia per incapacità di discernimento che per decesso. Si concorda con Riemer sul fatto che la volontà di modifica deve sussistere dopo la scadenza del termine decennale. Riemer ammette giustamente che una disposizione a causa di morte possa essere redatta già prima della scadenza del termine decennale, a condizione che il disponente muoia solo dopo la scadenza del termine. A nostro avviso, un'autorità dovrebbe procedere allo stesso modo in caso di incapacità di discernimento imminente: se la richiesta è presentata prima della scadenza del termine di dieci anni e l'incapacità di discernimento del disponente insorge dopo la scadenza del termine, la richiesta di modifica dovrebbe essere accolta, a meno che non sussistano circostanze che indichino che il disponente non aveva più la volontà di modificare la disposizione al momento della capacità di discernimento.

Il **calcolo dei termini** è regolato dall'art. 7 CC in combinato disposto con l'art. 77 cpv. 1 n. 3 CO e comprende dieci anni; l'espressione «almeno» non può essere interpretata nel senso che circostanze ulteriori comportano un termine più lungo. Naturalmente, una richiesta di modifica può essere presentata

anche dopo (nettamente) più di dieci anni. Le modifiche sono ammesse anche molti anni dopo la costituzione della fondazione o l'ultima modifica, a condizione che le persone che hanno disposto siano ancora capaci di agire.

IV. PROCEDURA

- 16 La procedura di modifica sulla base di una riserva di modifica è avviata da una **richiesta** o dalla corrispondente disposizione in un atto di disposizione di cui il testatore ha disposto per l'eventualità della sua morte. L'autorità competente per la modifica è tenuta, su richiesta legalmente valida, ad apportare la modifica e ad emanare una disposizione corrispondente. L'**autorità non ha alcun potere discrezionale**: può solo verificare la sussistenza dei presupposti sopra indicati. Il o i fondatori hanno diritto, se sussistono i presupposti, a una modifica dello scopo o dell'organizzazione.
- 17 L'autorità competente per la modifica comunica la modifica all'**ufficio del registro di commercio** competente per l'iscrizione. Gli **effetti** dell'iscrizione nel registro di commercio nei confronti di terzi sono disciplinati dall'**art. 936b CO**.

BIBLIOGRAFIA

Amadò Flavio/Manfredi Valentina, Il diritto svizzero delle fondazioni in vigore dal 1° gennaio 2023 e dal 1° gennaio 2024 – Le recenti novità legislative riferite alle fondazioni di diritto svizzero, *Novità giuridiche* 1 (2024), S. 31 ff.

Brugger Lukas, Familienphilanthropie – Familienstiftungen mit gemischten Zwecken, in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) *Familienstiftungen – neue Perspektiven*, 135 ff. (zit. Brugger, Familienphilanthropie).

Brugger Lukas, Modelle für eine zeitgemässe Schweizer Familienstiftung – eine Auslegeordnung nach der Annahme der Motion Burkart, *AJP* 5 (2025), S. 485 ff.

Eisenring Martin, in: Arnet Ruth/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), *Schweizer Handkommentar, Personen- und Familienrecht, Art. 1–456 ZGB – Partnerschaftsgesetz*, 4. Aufl., Zürich 2023.

Grüniger Harold, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. A., Bern 2020.

Jakob Dominique, in: Böhler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018.

Jakob Dominique, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, ZSR 132 (2013) II, S. 185 ff.

Jakob Dominique, Stifterrechte zwischen Privatautonomie und Trennungsprinzip – Möglichkeiten und Konsequenzen der Einflussnahme des Stifters auf seine Stiftung unter Berücksichtigung aktueller Entwicklungen des schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Rechts, in: Bayer/Koch/Körber/Saenger (Hrsg.), Gründen und Stiften, Festschrift zum 70. Geburtstag des Jenaer Gründungsdekans und Stiftungsrechtlers Olaf Werner, Baden-Baden 2009, S. 101 ff.

Jakob Dominique, Schutz der Stiftung, Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen, Tübingen 2006 (zit. Jakob, Schutz der Stiftung).

Jakob Dominique, Das neue Stiftungsrecht der Schweiz, RIW 9 (2005), S. 669 ff.

Riemer Hans Michael, Stämpfli Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89bis ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012 (zit. SHK ZGB-Riemer).

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Stiftungen, Art. 80–89c ZGB, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. BK ZGB-Riemer).

Sprecher Thomas, Vom Recht des Stifters, «seine» Stiftung auf den Kopf zu stellen, Jusletter vom 13. März 2023.

Sprecher Thomas, Die Revision des schweizerischen Stiftungsrechts, Zürich 2006 (zit. Sprecher, Revision).

Vez Parisima, Thesen zu einem neuen Stiftungsverständnis, ZBJV 4 (2007), S. 229 ff.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 86b CC

Un commentario di Lukas Brugger / Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Lukas Brugger/Claude Humbel, Commentario all'art. 86b CC, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Brugger/Humbel, art. 86b CC N. XXX.

IV. Modifiche accessorie dell'atto di fondazione

Art. 86b

L'autorità di vigilanza può, sentito l'organo superiore della fondazione, apportare modifiche accessorie all'atto di fondazione, sempreché esse appaiano giustificate da motivi oggettivi e non pregiudichino i diritti di terzi.

STRUTTURA

I. Sviluppo normativo 131

II. Ambito di applicazione, presupposti e attuazione pratica..... 132

 A. Ambito di applicazione 132

 B. Presupposti..... 133

III. Procedura 133

Bibliografia 134

I. SVILUPPO NORMATIVO

L'art. 86b CC è stato influenzato dalle esigenze pratiche come poche altre 1
norme del diritto svizzero delle fondazioni. In origine, sulla base di un
principio di separazione e di rigidità inteso in senso stretto, il diritto svizzero
delle fondazioni prevedeva solo una possibilità molto limitata di modificare gli
statuti alle condizioni di cui all'art. 85 segg. CC (cfr. OK-Brugger/Humbel, art.
85/86 N. 2). Tuttavia, tali disposizioni erano orientate a modifiche sostanziali
dell'atto di fondazione o dello statuto. Il trattamento corretto delle modifiche
di portata minore non era stato disciplinato dalla legge, il che ha indotto la
dottrina e la prassi a ritenere che sussistesse una vera e propria lacuna
legislativa e a distinguere, in senso stretto, *modo legislatoris* ai sensi dell'art. 1
cpv. 2 e 3 CC, tra modifiche essenziali e non essenziali. Queste ultime
dovevano essere ammesse se erano nell'interesse di un più efficace
raggiungimento dello scopo, se apparivano necessarie per «motivi oggettivi» e
se non violavano i diritti di terzi.

L'ordinamento istituito dall'art. 85 segg. CC per le fondazioni classiche 2
rappresentava un vincolo troppo rigido soprattutto per le fondazioni di
previdenza del personale, che richiedono una maggiore capacità di
adattamento alle mutate circostanze, che non poteva essere soddisfatta
dall'ordinamento legale. Ciononostante, il Tribunale federale ha riconosciuto
la suddetta distinzione in una sentenza pilota relativa a una fondazione di
previdenza professionale non solo in questo settore parziale, ma per tutte le
fondazioni.

Questa giurisprudenza *praeter legem* è stata poi recepita per la prima volta 3
nella legge di riforma dell'8 ottobre 2004 (art. 86b CC). Nella pratica si
ricorreva (e si ricorre tuttora) molto più spesso a questa norma che alle ipotesi
di trasformazione in senso stretto (art. 85 e 86 CC) e le autorità di
trasformazione hanno offerto un approccio per lo più pragmatico per
modifiche non sostanziali. Per consolidare questo atteggiamento liberale,
l'iniziativa parlamentare dell'ex consigliere agli Stati Werner Luginbühl
proponeva, al punto 4, seconda parte della frase, un'ulteriore semplificazione.
Dopo che la Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati ha
ritenuto che questa richiesta potesse ottenere la maggioranza, le Camere
federali hanno approvato la versione attualmente in vigore. Di conseguenza, a
partire dal 1° gennaio 2024, una modifica irrilevante non richiede più «motivi

oggettivi» e non deve più essere «necessaria». È sufficiente che la modifica «appare giustificata».

II. AMBITO DI APPLICAZIONE, PRESUPPOSTI E ATTUAZIONE PRATICA

A. Ambito di applicazione

4 L'art. 86b CC è applicabile a tutti i tipi di fondazioni legali e di fatto. In particolare, oltre alle fondazioni classiche e alle fondazioni di previdenza personale, si applica anche alle fondazioni ecclesiastiche e alle fondazioni di famiglia (per la procedura cfr. infra n. 9 segg.).

5 Dal punto di vista oggettivo e contenutistico, i limiti di applicabilità sono fluidi. Ai fini dell'applicabilità dell'art. 86~~ter~~ CC è determinante che le modifiche non alterino in modo sostanziale la natura della fondazione e non ne modifichino le caratteristiche identitarie o determinanti. Poiché ciò non può essere verificato in modo generalizzato *ex ante*, occorre stabilire individualmente

in ogni singolo caso se si tratti effettivamente di una modifica *non* sostanziale. Naturalmente, nella pratica si sono delineati diversi gruppi di casi in cui si può presumere che si tratti tipicamente di una modifica non sostanziale. Si possono citare le modifiche del nome e della sede (cfr. tuttavia OK-Brugger/Humbel, art. 85/86 N. 9), l'introduzione di un organo di revisione a seguito di modifiche delle disposizioni di legge (introduzione dell'art. 83b CC), l'adeguamento delle disposizioni di liquidazione a modifiche delle disposizioni fiscali, la modifica di lieve entità delle procedure (termini di convocazione, quorum decisionali, verbalizzazione, onorari, ecc.) e precisazioni relative alla cerchia dei beneficiari (ad esempio nell'ambito di un adeguamento della cerchia dei beneficiari a mutate opinioni sociali, come quelle espresse nell'ambito della PartG e del «matrimonio per tutti», ma solo se queste corrispondono alla volontà originaria o ipotetica del fondatore). Secondo alcuni autori, anche le modifiche delle disposizioni dell'atto costitutivo relative al divieto di erodere il capitale della fondazione (per il perseguimento dello scopo della fondazione in caso di forte calo dei proventi del capitale) e l'estensione degli scopi assistenziali nelle fondazioni di assistenza al personale sono di natura irrilevante. A nostro avviso, tuttavia, in questi ambiti potenzialmente delicati ciò dipende fortemente dal singolo caso

e deve quindi essere verificato con attenzione. In tali situazioni, la volontà del fondatore è particolarmente meritevole di tutela.

B. Presupposti

Secondo il nuovo testo di legge, le modifiche irrilevanti sono ammesse alle 6
seguenti condizioni: in primo luogo, devono apparire giustificate da motivi oggettivi (cioè oggettivi). Gli interessi meritevoli di tutela richiesti dal Tribunale federale nella DTF 103 Ib 161 sussistono sempre quando vi è un motivo oggettivo. Pertanto, essi non costituiscono un presupposto autonomo.

In secondo luogo, è necessario – come in precedenza – che la modifica non 7
leda i diritti di terzi. Secondo la giurisprudenza, ciò include anche i diritti dei beneficiari o i diritti di opzione speciali. In pratica, a causa di questo requisito, prima di una modifica si cerca spesso il dialogo con i terzi interessati e si ottiene il loro consenso scritto alla modifica dello statuto.

In relazione alle fusioni e ai trasferimenti patrimoniali, non è necessaria una 8
riserva come quella prevista dall'art. 86 CC, poiché le condizioni di una fusione (secondo l'art. 78 cpv. 2 LFus) e di un trasferimento patrimoniale (secondo l'art. 86 cpv. 2 LFus) corrispondono *sostanzialmente* a quelle di una modifica non essenziale dell'atto costitutivo ai sensi dell'art. 86b CC. A tal fine è infatti necessario che la fusione (o il trasferimento patrimoniale) «sia oggettivamente giustificata e in particolare corrispondere alla finalità della fondazione» e che «siano salvaguardati i diritti dei beneficiari delle fondazioni partecipanti». Tuttavia, un'operazione di questo tipo non può contrastare una decisione consapevole (e risultante dall'atto di fondazione) del fondatore di costituire entità separate invece di effettuare una donazione accessoria a una fondazione esistente. In tali casi, la discrezionalità degli organi della fondazione che agiscono rimane naturalmente vincolata alla volontà originaria del fondatore, la cui modifica dovrebbe a sua volta soddisfare i requisiti di cui all'art. 86 CC.

III. PROCEDURA

La procedura dipende dal tipo di fondazione: nel caso delle fondazioni 9
classiche e delle fondazioni di previdenza per il personale, spetta all'autorità di vigilanza o di trasformazione apportare la modifica dopo aver sentito l'organo supremo della fondazione e successivamente iscriverla d'ufficio nel

registro delle imprese. In pratica, tuttavia, anche in questo caso l'iniziativa spetta solitamente all'organo supremo della fondazione, il cui diritto di essere consultato è già garantito da una decisione di modifica favorevole.

- 10 Nel caso delle fondazioni di famiglia, secondo la dottrina prevalente e il nostro parere, la competenza di modifica spetta giustamente all'organo supremo della fondazione. Quest'ultimo è responsabile di verificare autonomamente la sussistenza dei presupposti per la modifica e di attuare successivamente la modifica.
- 11 La procedura per le fondazioni ecclesiastiche è infine disciplinata dalle norme applicabili alle stesse (può essere necessaria l'approvazione da parte di organi ecclesiastici).
- 12 Anche le modifiche devono essere iscritte nel registro di commercio, per cui – come per le modifiche ai sensi degli art. 85 e 86 CC – deve essere depositata una nuova versione degli statuti (cfr. art. 22 cpv. 3 e art. 97 cpv. 1 ORC, cfr. anche OK-Brugger/Humbel, art. 85/86 CC N. 22).
- 13 Contro la decisione di modifica possono essere esercitati gli stessi rimedi giuridici previsti per le modifiche ai sensi degli articoli 85 o 86 CC e per le disposizioni dell'autorità di vigilanza ai sensi dell'articolo 84 CC.

BIBLIOGRAFIA

Amadò Flavio/Manfredi Valentina, Il diritto svizzero delle fondazioni in vigore dal 1° gennaio 2023 e dal 1° gennaio 2024 – Le recenti novità legislative riferite alle fondazioni di diritto svizzero, *Novità giuridiche* 1 (2024), S. 31 ff.

Grüniger Harold, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB*, 7. Aufl., Basel 2022.

Jakob Dominique, in: Böhler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), *Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 2. Aufl., Basel 2018.

Riemer Hans Michael, *Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Stiftungen, Art. 80–89c ZGB*, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. BK-Riemer).

Riemer Hans Michael, *Stämpfli's Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89bis ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen*

Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012
(zit. SHK-Riemer).

Schönenberger Wilhelm, Abänderung von Stiftungssatzungen nach schweizerischem Zivilrecht, ZSR 66 (1947), S. 41 ff.

Sprecher Thomas, Vom Recht des Stifters, «seine» Stiftung auf den Kopf zu stellen, Jusletter vom 13. März 2023.

Sprecher Thomas, Die Revision des schweizerischen Stiftungsrechts, Zürich 2006
(zit. Sprecher, Revision).

Von Orelli Lukas, Zur Auslegung des Stifterwillens, Basel 2019.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 86c CC

Un commentario di Lukas Brugger / Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Lukas Brugger/Claude Humbel, Commentario all'art. 86c CC, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Brugger/Humbel, art. 86c CC N. XXX.

V. Forma delle modifiche

Art. 86c

Le modifiche dell'atto di fondazione di cui agli articoli 85–86b sono decise dalla competente autorità federale o cantonale o dall'autorità di vigilanza. Le modifiche non richiedono l'atto pubblico.

STRUTTURA

I. Contesto giuridico-politico della norma 139

II. Forma delle modifiche dell'atto di fondazione 139

Bibliografia 140

I. CONTESTO GIURIDICO-POLITICO DELLA NORMA

Una delle poche **richieste** dell'iniziativa parlamentare (14.470) per rafforzare la piazza fondiaria svizzera, presentata dall'ex consigliere agli Stati Werner Luginbühl e ritenuta politicamente accettabile dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (CAJ-S), riguardava la «**semplificazione delle modifiche dell'atto di fondazione mediante modifiche non burocratiche senza autenticazione notarile**» (punto 4, prima parte della frase). Questa richiesta mirava a ovviare al fatto che, secondo la prassi di alcuni Cantoni, le modifiche dell'atto di fondazione disposte dall'autorità competente in materia di trasformazione mediante una decisione di modifica dovevano essere autenticate da un notaio, mentre in altri Cantoni ciò non era necessario.

II. FORMA DELLE MODIFICHE DELL'ATTO DI FONDAZIONE

L'art. 86c CC, entrato in vigore il 1° gennaio 2024, prevede ora in modo uniforme per tutta la Svizzera che le decisioni di modifica dell'autorità competente sono possibili **senza ulteriore atto notarile**. In questo modo si elimina il rischio di duplicazione, a seconda della prassi cantonale, secondo cui una modifica dello statuto effettuata in base a una decisione di modifica dell'autorità sovrana deve essere ulteriormente autenticata pubblicamente. Alla luce delle **funzioni dell'atto pubblico** (tutela contro decisioni affrettate; attuazione della volontà reale, completa e autentica delle parti; tutela del traffico dei diritti), si constata che queste sono già garantite dalla partecipazione sovrana dello Stato alla modifica dell'atto. La modifica è quindi da accogliere con favore, poiché comporta un'accelerazione della procedura senza creare nuove lacune di protezione. L'art. 86c CC non si applica alle fondazioni di famiglia (pure) e alle fondazioni ecclesiastiche, poiché queste non sono soggette ad alcuna autorità di vigilanza statale.

La modifica dello statuto deve essere comunicata d'ufficio al **registro di commercio** dall'autorità di conversione nel caso delle fondazioni «classiche» e delle fondazioni di previdenza professionale (art. 97 cpv. 1 lett. c ORC; per la procedura in caso di modifica dello statuto cfr. in generale OK-Brugger/Humbel, art. 85/86 CC N. 22). Per garantire che sia la fondazione che l'autorità di vigilanza dispongano di una versione completa dell'atto di

fondazione o degli statuti, è necessario redigere una versione consolidata che contenga, oltre alle modifiche più recenti, anche le disposizioni precedenti.

- 4 Questa **versione completamente nuova** deve essere presentata all'ufficio del registro delle imprese come documento giustificativo ai sensi dell'art. 22 cpv. 3 ORC.

BIBLIOGRAFIA

Arnet Ruth, «Form folgt Funktion» – Zur Bedeutung der öffentlichen Beurkundung im Immobiliarsachenrecht, ZBJV 149 (2013), S. 391 ff.

Grüniger Harold, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Stiftungen, Art. 80–89c ZGB, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. BK-Riemer).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 87 CC

Un commentario di Lukas Brugger / Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Lukas Brugger/Claude Humbel, Commentario all'art. 87 CC, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Brugger/Humbel, art. 87 CC N. XXX.

E. Fondazioni di famiglia ed ecclesiastiche

Art. 87

¹ Non sono soggette alle autorità di vigilanza le fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche riservate le prescrizioni del diritto pubblico.

^{1bis} Le fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche non sono tenute a designare un ufficio di revisione.

² Le controversie di diritto privato sono di competenza del giudice.

STRUTTURA

I. Oggetto	143
II. Fondazioni di famiglia	143
A. Definizione	143
B. Quadro giuridico della fondazione familiare pura	144
1. Principio	144
2. Scopi consentiti	145
3 Iscrizione nel registro delle imprese	145
4. Controllo giudiziario su richiesta anziché controllo statale (art. 87 cpv. 1 e cpv. 2)	146
a. In generale	146
b. Procedura	147
c. Convenzione arbitrale	147
5. Modifica dello scopo e dell'organizzazione delle fondazioni di famiglia	147
6. Nessuna riserva in merito a modifiche dello scopo e dell'organizzazione ai sensi dell'art. 86a.....	149
7. Nessun obbligo di nomina di un revisore (cpv. 1bis)	149
C. Fondazioni familiari miste.....	150
III. Fondazioni ecclesiastiche	152
Bibliografia	154

I. OGGETTO

Il diritto svizzero delle fondazioni del CC distingue tra il diritto delle ¹ cosiddette fondazioni “classiche” di cui agli artt. 80 e segg. CC e le forme *statutarie* speciali della fondazione familiare e della fondazione ecclesiastica. Come disposizione speciale, l'art. 87 CC definisce il quadro giuridico per le fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche, esentando queste due forme speciali sia dalla vigilanza statale sulle fondazioni (cpv. 1) sia dall'obbligo di nominare un revisore (cpv. 1^{bis}).

II. FONDAZIONI DI FAMIGLIA

A. Definizione

La fondazione di famiglia è caratterizzata dall'impegno di un patrimonio ² destinato a una famiglia (o a più famiglie). Il fattore decisivo è, da un lato, la concentrazione della cerchia dei beneficiari sui membri di una determinata famiglia, che è determinata dal significato dell'atto di fondazione, dallo scopo e dai beneficiari. D'altra parte, le fondazioni di famiglia sono caratterizzate dalla limitazione del loro scopo alla copertura dei costi di allevamento, equipaggiamento o sostegno dei membri della famiglia o di scopi simili, nonché dal divieto di commissioni fiduciarie di famiglia ai sensi dell'art. 335 cpv. 1 e 2 del CC.

Tuttavia, la legge non fornisce una definizione del concetto giuridico di ³ fondazione familiare, il che può portare a incertezze nella qualifica di fondazione familiare. È già controverso cosa si intenda effettivamente per “famiglia”. Ci sono pareri discordanti sul fatto che, oltre alle persone legate da vincoli di sangue, adozione, matrimonio o unione registrata, possano essere inclusi anche i partner conviventi o i figliastri, nonché i figli concepiti attraverso l'inseminazione artificiale o la maternità surrogata, il che probabilmente corrisponderebbe a una concezione contemporanea di famiglia. La questione altrettanto controversa se anche i conviventi, i figli adottivi e i domestici possano essere conteggiati come membri della famiglia è improbabile che abbia una rilevanza pratica. Infine, è controverso se il fondatore stesso possa essere considerato un beneficiario della famiglia, e a nostro avviso si dovrebbe rispondere in modo affermativo. *De lege ferenda*, la

fondazione di famiglia come strumento di perpetuazione del patrimonio a beneficio privato dovrebbe essere generalmente aperta a favorire i “privati”.

- 4 Se una fondazione ha beneficiari che non appartengono a una famiglia (persone fisiche o giuridiche) o se la fondazione persegue anche altri scopi senza un gruppo specifico di beneficiari, come ad esempio scopi di beneficenza, non si tratta di una fondazione di famiglia pura ma di una fondazione mista (si veda il N. 18 e seguenti).

B. Quadro giuridico della fondazione familiare *pura*

1. Principio

- 5 Il quadro giuridico delle fondazioni di famiglia è costituito da disposizioni sparse nella legge. In linea di principio, alle fondazioni di famiglia si applica il diritto generale delle fondazioni di cui agli artt. 80 e seguenti, in particolare per quanto riguarda la forma di costituzione per atto pubblico o di disposizione a causa di morte (art. 81) e l'organizzazione, compreso l'obbligo di tenere una contabilità (artt. 83 e 83a). L'applicabilità del diritto generale delle fondazioni di cui agli artt. 80 e segg. è modificata in alcuni aspetti per le fondazioni di famiglia, in particolare dall'art. 335 (scopi ammessi), dall'art. 87 (esenzione dalla vigilanza e dall'obbligo di nominare un revisore) e dall'art. 88 cpv. 2 (cancellazione della fondazione di famiglia da parte del tribunale). La LFus contiene anche disposizioni speciali per le fondazioni di famiglia, come l'art. 79 cpv. 3 LFus (autenticazione pubblica dell'accordo di fusione), l'art. 84 LFus (impugnazione della delibera di fusione in tribunale), l'art. 85 LFus (responsabilità dell'organo supremo della fondazione per le misure di protezione dei creditori e dei dipendenti). La legge sul registro delle imprese prevede anche caratteristiche particolari, come il fatto che l'iscrizione nel registro delle imprese deve includere un riferimento allo status di fondazione di famiglia (art. 95 cpv. 1 let. o ORC) e, nel caso di fusioni di fondazioni di famiglia, la fondazione incorporante deve rispettare le delibere di fusione degli organi supremi delle fondazioni partecipanti (art. 140 cpv. 2 ORC). 140 cpv. 2 ORC) e, in caso di trasferimenti patrimoniali, gli estratti dei verbali degli organi supremi di gestione o amministrazione delle persone giuridiche coinvolte alla stipula del contratto di trasferimento (art. 141 cpv. 2 ORC).

2. Scopi consentiti

Le fondazioni di famiglia possono essere costituite solo per scopi educativi, di 6
dotazione, di sostegno ai membri della famiglia o per scopi analoghi a quelli
elencati nell'art. 335 cpv. 1 (per i dettagli si veda OK-Brugger/Humbel, art. 335
n. 20 e segg.).

3 Iscrizione nel registro delle imprese

Dal 1° gennaio 2016, tutte le fondazioni di famiglia di nuova costituzione 7
devono essere iscritte nel registro delle imprese per acquisire una personalità
giuridica autonoma; è stata eliminata l'esenzione dall'obbligo di registrazione
per le fondazioni di famiglia prevista in precedenza dall'art. 52 cpv. 2 aZGB.
L'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese si estende anche alle
fondazioni di famiglia esistenti. Le fondazioni di famiglia esistenti avevano un
periodo di cinque anni (cioè fino al 31 dicembre 2020) per richiedere la
registrazione presso gli uffici del registro delle imprese competenti. Tuttavia,
una fondazione di famiglia istituita prima del 1° gennaio 2016 che non sia stata
iscritta nel registro delle imprese entro la fine del 2020 non ha perso
automaticamente la sua personalità giuridica, ma rimane legalmente valida.

L'iscrizione nel registro delle imprese di fondazioni di famiglia, alcune delle 8
quali molto antiche e costituite molti decenni fa, ha comportato negli ultimi
anni molti problemi, procedimenti e controversie legali, poiché spesso gli atti
di fondazione originali o altri documenti non erano più reperibili o alcune
modifiche statutarie apportate nel frattempo non venivano accettate dagli
uffici del registro delle imprese. Tuttavia, la più grande spada di Damocle si è
rivelata essere il fatto che alcuni uffici del registro delle imprese - eccedendo
la loro giurisdizione - hanno dichiarato la *nullità originaria* delle fondazioni
di famiglia perché il loro scopo (o parti di esso) non corrispondeva più
all'attuale interpretazione legale dell'art. 335 cpv. 1. Questa nullità originaria
(*ex tunc*) aveva anche molte conseguenze legali e fiscali sui contratti esistenti
e su altri rapporti di prestazione della fondazione. Molte fondazioni di
famiglia sono state costrette a stabilire la loro esistenza legale in un complesso
procedimento davanti al tribunale civile.

4. Controllo giudiziario su richiesta anziché controllo statale (art. 87 cpv. 1 e cpv. 2)

a. In generale

- 9 Le fondazioni familiari non sono soggette ad alcuna autorità di vigilanza statale (art. 87 cpv. 1). Di conseguenza, le fondazioni di famiglia non sono tenute a presentare all'autorità di vigilanza né una relazione annuale né una relazione sulla remunerazione (cfr. art. 84b). L'esenzione dall'obbligo di vigilanza statale è giustificata dal fatto che la fondazione di famiglia ha un carattere privato e ha pochi contatti con i negozi giuridici. L'argomentazione secondo cui le fondazioni di famiglia sono poco coinvolte nelle transazioni legali è, ovviamente, tanto semplicistica quanto sbagliata. Gli autori sono a conoscenza di molte fondazioni di famiglia che possiedono grandi patrimoni, compresi gli immobili, e partecipano a transazioni legali nella stessa misura di altre entità giuridiche di diritto privato. L'esenzione dalla supervisione statale è corretta, in quanto nel caso delle fondazioni familiari i membri della famiglia coinvolti (soprattutto i beneficiari effettivi e potenziali) possono monitorare la condotta della fondazione e le azioni degli organi della fondazione e possono appellarsi al tribunale civile in caso di (potenziale) cattiva condotta. Sebbene la soluzione del legislatore svizzero di risolvere il deficit di controllo tipico delle fondazioni di famiglia attraverso una governance basata sull'applicazione dei partecipanti alla fondazione privata sia condivisibile, il fatto che la legge attuale non riconosca alcun diritto di ispezione, di informazione o di informazione dei beneficiari di una fondazione di famiglia rimane un inconveniente, sebbene il rifiuto arbitrario di informazioni possa almeno essere contestato in tribunale. L'esenzione delle fondazioni di famiglia dalla supervisione statale non è incontestabile e alcuni studiosi chiedono una supervisione statale anche per le fondazioni di famiglia.
- 10 Ai sensi dell'art. 87 cpv. 2, il tribunale decide sui reclami di natura privatistica (in particolare quando esistono diritti privati soggettivi nei confronti della fondazione, ad esempio in qualità di beneficiario o creditore) ed esercita quindi un controllo di tipo petitorio sulla fondazione di famiglia. Ciò significa che il tribunale civile non decide d'ufficio, ma solo su istanza, e quindi assume una supervisione selettiva nei casi controversi. Nell'ambito del contenzioso, il tribunale agisce come autorità di vigilanza con i relativi poteri, per cui l'art. 83dcpv. 1 - 3 e l'art. 84 cpv. 2 si applicano *mutatis mutandis*. Le funzioni del

reclamo di vigilanza della fondazione sono sostituite da azioni di adempimento, ingiuntive, dichiarative e di progettazione. In analogia con l'art. 75, si prevede un termine di un mese per impugnare le delibere del Consiglio di fondazione.

b. Procedura

Mentre la massima dispositiva si applica all'avvio del procedimento ai sensi 11 dell'art. 87 cpv. 2, ossia il tribunale si attiva solo su richiesta delle parti e nell'ambito della difesa giuridica richiesta, la massima ufficiale si applica all'avvio del procedimento nella misura in cui è in discussione l'esistenza della fondazione. Il ricorso al tribunale è obbligatorio e non può essere escluso dallo statuto.

c. Convenzione arbitrale

L'ammissibilità delle convenzioni arbitrali integrate negli statuti delle 12 fondazioni è controversa, ma a nostro avviso dovrebbe essere affermata in tutti i casi in cui non sia in discussione l'esistenza della fondazione di famiglia, che è sottratta alla disponibilità delle parti a causa del divieto di autoscioglimento e in conformità all'art. 88 cpv. 2 CC e non è quindi considerata arbitrabile ai sensi dell'art. 354 CPC.

5. Modifica dello scopo e dell'organizzazione delle fondazioni di famiglia

La legge non contiene disposizioni relative al cambiamento di scopo o di 13 organizzazione delle fondazioni di famiglia. In particolare, non esiste un'autorità che possa ordinare la modifica dello scopo o dell'organizzazione ai sensi degli artt. 85, 86 o 86b, poiché non esiste un'autorità di vigilanza o di conversione per le fondazioni di famiglia in termini di concetto giuridico, per cui esiste una vera e propria lacuna giuridica. Ciò solleva la questione se gli organi di una fondazione di famiglia possano modificare lo statuto di propria iniziativa o se il tribunale civile debba ordinare o approvare una modifica dello statuto. La dottrina ha opinioni diverse in merito, con l'opinione prevalente che riconosce al consiglio di amministrazione l'autorità di modificare lo statuto. In una recente decisione, il Tribunale amministrativo federale ha affermato che per le modifiche statutarie è necessaria l'approvazione del tribunale civile, con il risultato che una modifica statutaria

apportata dagli stessi organi della fondazione (in questo caso si trattava di un cambiamento di scopo in vista dell'iscrizione della fondazione di famiglia nel registro delle imprese) è stata ritenuta non valida. In sentenze precedenti, il Tribunale federale si è pronunciato chiaramente a favore del Consiglio di fondazione sulla questione della competenza a modificare l'atto di fondazione. In una decisione successiva, tuttavia, la questione della competenza è stata lasciata aperta (senza alcun motivo apparente) e la competenza del Consiglio di fondazione è stata affermata solo implicitamente in un'altra decisione.

- 14 Secondo l'opinione espressa in questa sede, la vera e propria lacuna giuridica relativa ai cambiamenti di scopo e di organizzazione nelle fondazioni di famiglia deve essere colmata per analogia: In ambito non contenzioso, l'organo supremo della fondazione è autorizzato a modificare l'atto di fondazione in modo autonomo, per quanto riguarda le modifiche di scopo analoghe all'art. 86 e per quanto riguarda le modifiche organizzative analoghe all'art. 85 (modifica organizzativa sostanziale) e all'art. 86b (modifica organizzativa non sostanziale). Le modifiche devono essere apportate sotto forma di atto pubblico notarile. L'autenticazione pubblica delle modifiche statutarie compensa, almeno in una certa misura, la mancanza di un'autorità di controllo in termini di tutela del pubblico. Di conseguenza, non c'è nemmeno spazio per un'applicazione analoga dell'art. 86c, entrato in vigore il 1° gennaio 2024, secondo cui la decisione dell'autorità competente è sufficiente per le fondazioni tradizionali. Spetta agli organi della fondazione esaminare i requisiti per la modifica dello statuto e adottare la relativa delibera. I partecipanti alla fondazione, come gli altri organi della fondazione, i beneficiari o il fondatore, possono far esaminare la modifica dello statuto dal tribunale nell'ambito della vigilanza sulla domanda, ai sensi dell'art. 87 cpv. 2. Il tribunale può correggere la modifica dello statuto e la delibera. Il tribunale può correggere la modifica dello statuto e/o esaminare eventuali responsabilità degli organi della fondazione.
- 15 È consigliabile disciplinare i dettagli dell'organizzazione della fondazione di famiglia e la successione dei beneficiari in un regolamento. A differenza dell'atto di fondazione, i regolamenti possono essere emanati e modificati secondo la procedura indicata nell'atto stesso. Nella maggior parte dei casi, l'autorità di emanare e modificare i regolamenti è assegnata a un organo della fondazione, che decide a maggioranza. Tuttavia, in linea di principio, è

consentito assegnare tale autorità anche ad altre persone (come i discendenti del fondatore o il fondatore stesso). Tuttavia, i regolamenti non possono contraddire le disposizioni dell'atto di fondazione. Secondo il parere piuttosto indifferenziato del Tribunale federale, i regolamenti che conferiscono ai beneficiari diritti sul patrimonio della fondazione che vanno oltre i limiti dell'art. 335 del CC invalidano la fondazione di famiglia.

6. Nessuna riserva in merito a modifiche dello scopo e dell'organizzazione ai sensi dell'art. 86a

Secondo l'opinione prevalente, le fondazioni di famiglia pure non hanno 16 diritto alla riserva sulla modifica dello scopo e dell'organizzazione ai sensi dell'art. 86a. Ciò è giustificato da un silenzio qualificato da parte del legislatore nel materiale legislativo, secondo il quale l'introduzione di una riserva sul cambiamento di scopo (la riserva sul cambiamento di organizzazione è stata introdotta solo il 1° gennaio 2024) avrebbe dovuto essere fatta per le fondazioni di famiglia attraverso una disposizione speciale. Il legislatore non ha tenuto conto del fatto che non esiste un vero e proprio diritto delle fondazioni di famiglia, ma che le disposizioni speciali di cui agli artt. 87, 88 cpv. 2 e 335 limitano o modificano il diritto generale delle fondazioni di cui agli artt. 80 e segg. solo per alcuni aspetti, il che significa che, secondo l'opinione qui espressa, non sarebbe stata necessaria alcuna disposizione speciale per estendere la riserva del diritto di modifica alle fondazioni di famiglia. Poiché anche i fondatori di fondazioni familiari possono avere la legittima necessità di adeguare lo scopo e l'organizzazione, sarebbe auspicabile estendere l'art. 86a CC alle fondazioni familiari. È perfettamente consentito convertire una fondazione tradizionale in una fondazione di famiglia riservandosi il diritto di modificare lo scopo ai sensi dell'art. 86a (fatte salve le fondazioni esenti da imposte, per le quali il nuovo scopo deve essere anch'esso esente da imposte ai sensi dell'art. 86a cpv. 2).

7. Nessun obbligo di nomina di un revisore (cpv. 1^{bis})

Ai sensi dell'art. 87 cpv. 1^{bis}, le fondazioni di famiglia sono esenti dall'obbligo 17 di nominare un revisore dei conti. L'esenzione dall'obbligo di nomina di un revisore si applica in generale, è legata alla forma giuridica e - a differenza di altre forme giuridiche come le associazioni o le società per azioni - non è legata a criteri dimensionali come il patrimonio totale, il fatturato o il numero di dipendenti a tempo pieno. Il legislatore giustifica questa eccezione al

requisito del revisore anche con il fatto che le fondazioni di famiglia hanno un carattere privato e difficilmente partecipano a transazioni legali. Se la natura privata di una fondazione di famiglia giustifica l'esenzione dall'obbligo di vigilanza statale, ciò vale solo in misura limitata per l'esenzione dall'obbligo di nominare un revisore. Tutte le parti coinvolte hanno interesse a una revisione indipendente del bilancio annuale della fondazione di famiglia. Il fondatore ha la facoltà di introdurre un revisore contabile attraverso una disposizione corrispondente nello statuto, come spesso avviene nella pratica. *De lege ferenda*, sarebbe opportuno prendere in considerazione l'introduzione di un obbligo generale di revisione contabile per le fondazioni di famiglia, non da ultimo per soddisfare le crescenti richieste di trasparenza e per contrastare le accuse che le fondazioni di famiglia siano suscettibili di abusi.

C. Fondazioni familiari miste

- 18 Se una fondazione persegue più scopi (il che è ammissibile senza ulteriori indugi), possono esistere le cosiddette fondazioni miste. Le fondazioni miste sono fondazioni in cui gli scopi di diversi tipi di fondazione sono perseguiti congiuntamente. Se una fondazione di famiglia è stata costituita non solo per beneficiare i membri di una famiglia, ma ha anche altre persone fisiche o giuridiche come beneficiari o persegue altri scopi, come ad esempio scopi di beneficenza, ciò comporta una commistione di diversi tipi di fondazione e l'esistenza di una fondazione di famiglia mista. Secondo il parere qui espresso, una fondazione familiare mista esiste anche se gli altri scopi sono solo di natura subordinata.
- 19 Il quadro giuridico di una fondazione mista è determinato da quali tipi di fondazione vengono mescolati. È ipotizzabile che una fondazione di famiglia persegua scopi tradizionali di fondazione, scopi ecclesiastici o scopi di assistenza ai dipendenti. L'effettiva esistenza di una fondazione mista può spesso essere determinata solo interpretando lo scopo della fondazione: Può accadere che uno scopo parziale apparentemente genuino si riveli in realtà una condizione, un diritto speciale o un accordo sostitutivo, come ad esempio l'utilizzo del patrimonio della fondazione nel caso in cui lo scopo primario non possa più essere raggiunto (ad esempio, se la fondazione deve perseguire scopi di beneficenza dopo la morte di una famiglia).
- 20 Se i diversi scopi vengono perseguiti *uno dopo l'altro* (cosa anch'essa ammissibile nell'ambito della libertà del fondatore), si tratta di una fondazione

successiva. Secondo l'opinione espressa in questa sede, un cambiamento di sistema senza trasformazione ai sensi dell'art. 86, vale a dire soprattutto il controllo da parte dell'autorità di vigilanza sulle fondazioni, si verifica solo quando lo scopo successivo viene realizzato (ad esempio alla scadenza del termine o al soddisfacimento delle condizioni stabilite dal fondatore). A causa della mancanza di una base giuridica e dell'incertezza sull'effettivo perseguimento dello scopo successivo, non vi è spazio per una *vigilanza anticipata* delle fondazioni miste di famiglia.

Il quadro giuridico della fondazione mista differisce da quello della 21
fondazione familiare pura:

- La fondazione familiare mista è soggetta alla vigilanza sulle fondazioni nel loro complesso e non si applica l'art. 87 cpv. 1 CC. Si applica invece l'art. 84, con la conseguenza che la fondazione deve presentare all'autorità competente una relazione annuale e una relazione sulle remunerazioni, che copre anche la parte delle sue attività che sarebbe classificata come fondazione di famiglia.
- Le modifiche agli atti sono disposte dall'autorità di vigilanza (artt. 85, 86, 86b), anche se dal 1° gennaio 2024 non è più necessaria l'autenticazione pubblica (art. 86c).
- Gli stakeholder della fondazione (compresi i beneficiari del sotto-scopo familiare) hanno generalmente il diritto di presentare un reclamo all'autorità di vigilanza della fondazione ai sensi dell'art. 84 cpv. 3, anche se, secondo il parere qui espresso, l'autorità di vigilanza dovrebbe continuare a essere riluttante a esaminare i reclami di diritto privato (in particolare le questioni relative all'importo delle distribuzioni).
- La fondazione deve nominare un revisore se sono soddisfatti i requisiti dell'art. 83b CC; l'art. 87 cpv. 1^{bis} non si applica.
- Secondo l'opinione qui espressa, le fondazioni miste dovrebbero avere il diritto di riservarsi il diritto di modificare lo scopo e l'organizzazione ai sensi dell'art. 86a, almeno per quanto riguarda lo scopo parziale classico.
- Per la cancellazione di una fondazione mista di famiglia si deve presumere che siano competenti le autorità (art. 88 cpv. 1).

III. FONDAZIONI ECCLESIASTICHE

- 22 Il CC non fornisce una definizione di fondazione ecclesiastica. Di conseguenza, in dottrina esistono diverse definizioni. La giurisprudenza del Tribunale federale presuppone per l'esistenza di una fondazione ecclesiastica che, da un lato, essa persegua uno scopo ecclesiastico e, dall'altro, abbia un legame organico con una comunità religiosa. Se non esiste un legame organico con una comunità religiosa o se gli scopi non sono qualificabili come ecclesiastici ai sensi dell'art. 87 cpv. 1, la fondazione è una fondazione tradizionale soggetta all'autorità di vigilanza statale.
- 23 Lo scopo di una fondazione è ecclesiastico se serve direttamente o indirettamente la fede in Dio o ha un legame con il trascendente, ad esempio mantenendo e finanziando persone con cariche ecclesiastiche o istituzioni ecclesiastiche o promuovendo la dottrina ecclesiastica o in definitiva la fede (il che può avvenire attraverso la formazione di dignitari o il finanziamento della ricerca, della conservazione e della diffusione degli insegnamenti religiosi).
- 24 Ancor più dello scopo, il trattamento speciale delle fondazioni ecclesiastiche è dovuto al loro legame organico con una comunità religiosa: nel corso della codificazione del diritto civile nel diritto positivo, è emerso - anche se solo su richiesta dei cantoni cattolici conservatori di Obvaldo, Zugo e Lucerna - che molti beni e proprietà significativi di origine ecclesiastica o religiosa (soprattutto diocesi, santuari, parrocchie) sono detenuti in ambienti cattolici attraverso istituzioni *simili a fondazioni* con una propria personalità giuridica. Queste unità immobiliari simili a fondazioni erano solitamente - in alcuni casi per diversi secoli - integrate in una struttura legale separata e quindi di controllo della rispettiva comunità ecclesiastica o dei suoi rispettivi rappresentanti e autorità. Di conseguenza, erano già sotto la propria supervisione, cioè quella ecclesiastica, il che rendeva superflua una supervisione statale sovraordinata e "raddoppiata". Anche per rispetto dell'autonomia della Chiesa, la supervisione statale delle fondazioni ecclesiastiche è passata in secondo piano (art. 87 cpv. 1). Nonostante le ragioni divergenti per la rinuncia alla vigilanza statale sulle fondazioni, le fondazioni ecclesiastiche e le fondazioni di famiglia rientrano nello stesso sistema giuridico. L'esclusione dalla vigilanza statale è obbligatoria; non è a discrezione del fondatore sottoporre la fondazione ecclesiastica alla vigilanza statale.

Una fondazione ecclesiastica è considerata organicamente legata a una comunità religiosa solo se quest'ultima ha la possibilità di esercitare un'influenza e un diritto di supervisione sulle attività della fondazione. Poiché la rinuncia alla vigilanza statale per le fondazioni ecclesiastiche si basa quindi sul fatto che la vigilanza ecclesiastica esiste già attraverso il legame organico con una comunità religiosa, si pone la questione di quali requisiti debba soddisfare la vigilanza ecclesiastica per giustificare la rinuncia alla vigilanza statale. In particolare, si discute se la supervisione interna della Chiesa debba essere *equivalente* o semplicemente *paragonabile* alla supervisione statale. La valutazione è particolarmente difficile quando è in discussione l'*indipendenza* della supervisione della fondazione ecclesiastica, ad esempio perché nella supervisione sono coinvolte persone che fanno anche parte della comunità religiosa organicamente associata alla fondazione o addirittura partecipano al consiglio di fondazione della fondazione stessa, ma si ricusano dalle decisioni di supervisione. È vero che le regole di ricusazione aiutano a risolvere i conflitti di interesse in singoli casi. Tuttavia, non possono compensare in modo permanente la mancanza di indipendenza organizzativa, personale e fattuale tra l'organo di vigilanza e la fondazione. È vero che la decisione sull'indipendenza dell'organo di vigilanza - e quindi la questione se esista una fondazione ecclesiastica che debba essere esentata dalla vigilanza statale - è una questione legale che esula dalle competenze delle autorità del registro delle imprese. In caso di dubbio sull'applicabilità dell'art. 87 cpv. 1 a una determinata fondazione, è l'autorità di vigilanza statale a decidere in prima istanza.

Il restante quadro giuridico delle fondazioni ecclesiastiche è simile a quello delle fondazioni di famiglia. Per quanto riguarda l'esenzione dall'obbligo di nominare un revisore dei conti (art. 87 cpv. 1^{bis}) e l'esenzione dalla riserva sulle modifiche dello scopo e dell'organizzazione ai sensi dell'art. 86a, si rimanda a quanto detto sopra.

Le modifiche dello scopo e dell'organizzazione ai sensi degli artt. 85, 86 e 86b sono di competenza delle autorità di vigilanza ecclesiastica, che sono anche responsabili delle misure di vigilanza (cfr. art. 84 cpv. 2). I cambiamenti di scopo o di organizzazione sono consentiti se sono soddisfatti i requisiti materiali di cui agli artt. 86, 86 o 86b. Nel caso delle fondazioni ecclesiastiche, il tribunale civile è competente per le cause controverse di diritto privato (art. 87 cpv. 2), mentre l'autorità di vigilanza ecclesiastica è competente per le

cause non controverse. La cancellazione di una fondazione ecclesiastica viene effettuata dal tribunale (art. 88 cpv. 2).

- 28 Le fondazioni ecclesiastiche possono anche qualificarsi come fondazioni miste se perseguono anche scopi tradizionali o - cosa rara - scopi legati alla famiglia o al benessere dei dipendenti. In questo caso, le conseguenze giuridiche devono essere valutate a seconda della specifica forma mista. Come per le fondazioni miste di famiglia, una fondazione ecclesiastica con sottoscopo classico è soggetta all'autorità di vigilanza statale nel suo complesso e deve nominare un revisore dei conti.

BIBLIOGRAFIA

Arter Oliver, Die schweizerische Familienstiftung, in: Peter V. Kunz/Florian S. Jörg/Oliver Arter (Hrsg.), Entwicklungen im Gesellschaftsrecht VII, Bern 2012, S. 107 ff. (zit. Arter, Familienstiftung).

Brugger Lukas, Die gemischte Stiftung – Die Stiftung zur Verfolgung unterschiedlicher Zwecke im Lichte des schweizerischen ZGB und des österreichischen PSG, Schriften zum Stiftungsrecht, Band 12, Basel 2019 (zit. Brugger, Gemischte Stiftung).

Brugger Lukas, Familienphilanthropie – Familienstiftungen mit gemischten Zwecken, in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven, 2024, S. 135 ff. (zit. Brugger, Familienphilanthropie).

Eichenberger Lukas/Leu Daniel, Nichtigkeit und Eintragungsverweigerung - Hürden bei der Eintragung alter Familienstiftungen ins Handelsregister, 2024, S. 84 ff. in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven (im Erscheinen).

Grüniger Harold, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Grüniger Harold, Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich – Neue Stiftungen, Literatur, Entscheide, successio 2 (2024), S. 167 ff.

Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina Elisabeth, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Bern 2020.

Jakob Dominique, in: Böhler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018.

Jakob Dominique, Was darf eine Familienstiftung (noch) tun? in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven, 2024, S. 117 ff. (zit. Jakob, Neue Perspektiven)

Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen. Ein Blick auf die bestehende Registerpraxis und eine Besprechung des Urteils BVGer B-951/2020 vom 16.8.2021, SJZ 2022, S. 736 ff.

Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen und die Änderungskompetenz des Stiftungsrates, Zugleich eine Besprechung des Schweizer Bundesverwaltungsgerichts B-951/2020 vom 16.8.2021, npoR 2022, S. 119 ff.

Jakob Dominique, Reformen im Stiftungsrecht – eine Agenda Zugleich ein Beitrag des Zentrums für Stiftungsrecht an der Universität Zürich zum Vernehmlassungsverfahren der parlamentarischen Initiative Luginbühl (14.470), Jusletter 20.8.2020.

Leu Daniel/Gabrieli Daniel, Statutenänderung bei Familienstiftungen, in: Peter Breitschmid/Paul Eitel/Alexandra Jungo (Hrsg.), Der letzte Wille, seine Vollstreckung und seine Vollstrecker – Festschrift für Hans Rainer Künzle, 2021, S. 277 ff.

Liatowitsch Manuel/Fischer Eliane, Stiftungen und Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Francesco A. Schurr (Hrsg.), Wandel im materiellen Stiftungsrecht und grenzüberschreitende Rechtsdurchsetzung durch Schiedsgerichte, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 229 ff.

Liver Peter, Rezension zu Riemers Kommentar zum Stiftungsrecht, ZBJV 112 (1976), S. 315 ff.

Piotet Denis, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Basel 2010.

Riener Hans Michael, Die Schiedsfähigkeit von Klagen des ZGB, in: Meier/Riener/Weimar (Hrsg.), Recht und Rechtsdurchsetzung: Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 371–383 (zit. Riener, Schiedsfähigkeit).

Riemer Hans Michael, Stämpfli Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89bis ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012.

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Stiftungen, Art. 80–89c ZGB, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. BK-Riemer).

Röllin Andrea, Kirchliche Stiftungen – im Besonderen die privatrechtlichen i.S. von Art. 87 i.V.m. Art. 80 ff. ZGB, Diss. Zürich/St. Gallen 2010.

Schweizer Rudolf, Die Beaufsichtigung der Stiftungen nach Schweizer Recht, Diss. Zürich, 1927

Sprecher Thomas, Stiftungsrecht in a nutshell, 2. Aufl. Zürich 2023.

Sprecher Thomas, Vom Recht des Stifters, „seine“ Stiftung auf den Kopf zu stellen, Jusletter vom 13.3.2023.

Vez Parisima, Fondation, lacunes et droit désirable. Une analyse critique et systématique des articles 89 à 89, Bern 2004.

Vez Parisima, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, 2. Aufl., Basel 2023.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 88 e 89 CC

Un commentario di Lukas Brugger / Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Lukas Brugger/Claude Humbel, Commentario all'art. 88 e 89 CC, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Brugger/Humbel, art. 85 e 86 CC N. XXX.

F. Soppressione e cancellazione dal registro

I. Soppressione da parte dell'autorità competente

Art. 88

¹ L'autorità federale o cantonale competente pronuncia la soppressione della fondazione, su richiesta o d'ufficio, se:

il fine non può più essere conseguito e la fondazione non può essere mantenuta mediante una modifica dell'atto di fondazione; o

il fine è diventato illecito o immorale.

² La soppressione delle fondazioni di famiglia e delle fondazioni ecclesiastiche è pronunciata dal giudice.

II. Legittimazione attiva, cancellazione dal registro

Art. 89

¹ La richiesta o azione di soppressione della fondazione può essere proposta da chiunque vi abbia un interesse.

² La soppressione è notificata all'ufficiale del registro di commercio affinché proceda alla cancellazione dell'iscrizione.

STRUTTURA

I. Oggetto della normativa	160
II. Soppressione delle fondazioni.....	160
A. Considerazioni generali	160
B. Delimitazioni.....	161
1. Scopi inammissibili fin dall'inizio e volontà del fondatore carente	161
2. Fallimento	161
3. Fusione	161
4. Emigrazione all'estero	162
III. Presupposti per lo scioglimento.....	163
A. Irraggiungibilità dello scopo.....	163
B. Illecito o immoralità successivi	163
IV. Procedimento di scioglimento.....	163
A. Fondazioni classiche	163
B. Legittimazione a presentare domanda o adire le vie legali	165
C. Scioglimento delle fondazioni di famiglia e delle fondazioni ecclesiastiche	165
Bibliografia	166

I. OGGETTO DELLA NORMATIVA

- 1 Gli articoli 88 e 89 CC trattano della soppressione delle fondazioni esistenti e disciplinano i presupposti, la procedura e le conseguenze dello scioglimento della fondazione.

II. SOPPRESSIONE DELLE FONDAZIONI

A. Considerazioni generali

- 2 A differenza di altre persone giuridiche, le fondazioni, data la loro natura istituzionale, non hanno la possibilità di sciogliersi autonomamente: gli organi della fondazione non possono prendere una decisione autonoma in merito allo scioglimento della fondazione e alla cessazione della sua esistenza giuridica; ciò sarebbe in contrasto con la natura stessa della fondazione, che è regolata dalla volontà del fondatore e non da quella degli organi. Se un fondatore concede a se stesso, agli organi o ai beneficiari un diritto reale di scioglimento, tale diritto deve essere considerato inesistente e comporta, a seconda delle circostanze, la nullità totale o parziale della costituzione della fondazione ai sensi dell'art. 52 cpv. 3 CC. Una decisione di scioglimento della fondazione adottata nonostante ciò è nulla.
- 3 Il fondatore può tuttavia determinare in modo autonomo la fine della fondazione e quindi il suo scioglimento, ad esempio stabilendo in anticipo la durata della fondazione (ad esempio scioglimento dopo vent'anni, cosiddetta fondazione a tempo determinato), prevedendo che la fondazione debba consumare continuamente il proprio patrimonio (cosiddetta fondazione di consumo) o il verificarsi di un evento definito nel senso di una condizione risolutiva. A nostro avviso, è lecito concedere agli organi della fondazione un certo margine di discrezionalità, purché essi non possano decidere liberamente in merito allo scioglimento. Tali disposizioni possono essere introdotte non solo al momento della costituzione della fondazione, ma anche successivamente, nell'ambito di una modifica organizzativa ai sensi degli articoli 85 o 86*bis* CC. Anche in questi casi, lo scioglimento della fondazione deve essere formalmente confermato dall'autorità di vigilanza competente o, nel caso di fondazioni di famiglia e fondazioni ecclesiastiche, dal tribunale.

B. Delimitazioni

1. Scopi inammissibili fin dall'inizio e volontà del fondatore carente

Se una fondazione persegue fin dall'inizio uno scopo illegale, immorale o irraggiungibile o è stata costituita nonostante una volontà del fondatore carente (si pensi, oltre alla mancanza di capacità di discernimento del fondatore, ad esempio a un errore o a un raggiro), la fondazione non deve essere sciolta ai sensi dell'art. 88 CC. Si tratta piuttosto di un vizio di costituzione e la fondazione, nonostante l'iscrizione nel registro di commercio, non è mai stata validamente costituita e viene quindi sciolta. L'inesistenza deve tuttavia essere constatata in una procedura analoga all'art. 88 CC.

2. Fallimento

La cessazione di una fondazione a seguito di fallimento deve essere distinta dalla sua estinzione. Ai sensi dell'art. 39 cpv. 1 n. 12 LEF, le fondazioni sono soggette alla procedura concorsuale ordinaria a partire dal giorno successivo alla pubblicazione dell'iscrizione nel Foglio ufficiale svizzero di commercio (art. 39 cpv. 3 LEF). Il luogo di fallimento è la sede della fondazione. Le fondazioni possono dichiarare la propria insolvenza ai sensi dell'art. 191 LEF, previa autorizzazione dell'autorità di vigilanza.

3. Fusione

Occorre distinguere dall'art. 88/89 CC anche la fusione di fondazioni ai sensi degli art. 78-85 LFus. In caso di fusione di fondazioni, tutte le attività e passività della fondazione trasferente passano alla fondazione ricevente senza liquidazione. La fondazione trasferente viene quindi sciolta (fusione per incorporazione) oppure dalla fusione nasce una nuova fondazione (fusione combinata). Le fusioni di fondazioni sono ammesse ai sensi dell'art. 78 cpv. 2 LFus se sono oggettivamente giustificate e servono in particolare alla conservazione e alla realizzazione dello scopo della fondazione. Le fusioni di fondazioni devono essere approvate dalle autorità di vigilanza, mentre in caso di fusione per incorporazione è competente l'autorità di vigilanza della fondazione incorporante (art. 83 cpv. 1 e 2 LFus). Con l'esecuzione della fusione di fondazioni, l'autorità di vigilanza competente comunica la fusione al registro delle imprese, che provvede alla cancellazione della fondazione

trasferente (art. 83 cpv. 3 LFus). Spesso, nel trasmettere la loro decisione al registro di commercio, le autorità di vigilanza sciolgono formalmente la fondazione per mancanza di patrimonio e quindi impossibilità di realizzare lo scopo a seguito della fusione, ai sensi dell'art. 88 CC.

- 7 Per le fondazioni di famiglia e le fondazioni ecclesiastiche è richiesto un contratto di fusione autenticato (art. 79 cpv. 3 LFus). Gli organi della fondazione sono competenti per l'esecuzione della fusione, ma ogni beneficiario con diritto legale e ogni membro dell'organo supremo della fondazione ha la possibilità di impugnare la decisione di fusione (art. 84 LFus).

4. Emigrazione all'estero

- 8 Le fondazioni svizzere possono cessare di esistere senza liquidazione anche se emigrano dalla Svizzera all'estero, nel qual caso le diverse procedure sono disciplinate dalle disposizioni della LDIP. Ai sensi dell'art. 163 LDIP, una società svizzera (termine che secondo l'interpretazione della LDIP comprende anche le fondazioni) può assoggettarsi al diritto estero senza liquidazione e senza costituzione ex novo, se sono soddisfatte le condizioni previste dal diritto svizzero e se essa continua ad esistere secondo il diritto estero. È anche possibile che una fondazione estera rilevi una fondazione svizzera mediante assorbimento per emigrazione o si unisca ad essa (art. 163b LDIP). In questi casi, la fondazione svizzera viene cancellata dal registro di commercio conformemente alle condizioni di cui all'art. 164 LDIP.
- 9 L'emigrazione all'estero richiede, per le fondazioni soggette a vigilanza, l'approvazione dell'autorità di vigilanza. Nel caso delle fondazioni di famiglia è controverso se l'emigrazione richieda l'approvazione o l'autorizzazione del tribunale.
- 10 La procedura per una fusione con emigrazione all'estero è caratterizzata da una serie di disposizioni della LDIP e da rinvii alla LFus e al diritto del registro di commercio (in dettaglio art. 163-164b LDIP). Si applicano inoltre le disposizioni di diritto sostanziale del diritto delle fondazioni, in particolare se è necessaria una modifica dell'organizzazione. Occorre inoltre tenere particolarmente conto delle considerazioni di diritto fiscale, poiché nella maggior parte dei casi l'emigrazione all'estero comporta la rivelazione di riserve occulte in Svizzera.

III. PRESUPPOSTI PER LO SCIoglIMENTO

Le fondazioni possono essere sciolte solo se sussiste almeno un motivo di scioglimento previsto dalla legge, vale a dire se lo scopo è diventato irraggiungibile e la fondazione non può essere mantenuta in vita mediante una modifica dello statuto (art. 88 cpv. 1 n. 1 CC) o se lo scopo è diventato illegale o immorale (art. 88 cpv. 1 n. 2 CC). 11

A. Irraggiungibilità dello scopo

Lo scopo di una fondazione è irraggiungibile quando una fondazione non è più in grado di adempiere ai propri compiti, sia perché dispone in modo permanente di un patrimonio insufficiente per perseguire efficacemente il proprio scopo (cioè il rapporto tra scopo e mezzi non è più garantito), sia perché lo scopo è diventato superfluo o obsoleto. Casi tipici di caducità di uno scopo sono l'estinzione di una famiglia a favore della quale è stata costituita una fondazione di famiglia, la fine di una guerra o la ricerca su una malattia debellata. L'irraggiungibilità deve essere definitiva e valere per l'intero scopo. Già dal testo della legge risulta che la revoca è sussidiaria rispetto a una modifica dello statuto della fondazione (art. 86, 86b CC). 12

B. Illecito o immoralità successivi

Uno scopo ammissibile al momento della costituzione della fondazione può diventare inammissibile a seguito di una successiva modifica del diritto (modifica della legge o della prassi, nonché formazione di un nuovo diritto consuetudinario) o dei buoni costumi. Un esempio tipico è una fondazione a sostegno di un partito o di un'ideologia vietati. Anche in questo caso, l'intero scopo deve essere diventato illegittimo o immorale e non deve essere possibile in alcun modo salvare la fondazione. 13

IV. PROCEDIMENTO DI SCIoglIMENTO

A. Fondazioni classiche

Il procedimento di scioglimento delle fondazioni classiche è condotto dall'autorità di vigilanza competente (art. 88 cpv. 1 CC), che dispone lo scioglimento mediante decisione costitutiva. La legge non prevede una procedura speciale di scioglimento e liquidazione per le fondazioni. Si 14

applicano quindi gli articoli 57 e 58 CC della parte generale sulle persone giuridiche, secondo cui, dopo l'esecuzione di una procedura di liquidazione, il diritto al patrimonio della fondazione è determinato in base allo statuto. La procedura di liquidazione delle fondazioni è disciplinata dal rinvio dell'art. 58 CC all'art. 913 cpv. 1 CO e dal rinvio di quest'ultimo alle disposizioni materiali del diritto delle società per azioni, ossia agli art. 739-747 CO. Mentre in passato le autorità di vigilanza competenti si limitavano spesso a un esame sommario e a una breve conferma da parte del consiglio di fondazione che fossero soddisfatti i requisiti dell'art. 88 CC, oggi viene generalmente richiesta una procedura di liquidazione formale. In casi semplici e trasparenti, tuttavia, le autorità di vigilanza competenti continuano a ricorrere a una soppressione semplificata. La prassi dell'ESA prevede ad esempio che sia sufficiente un'unica decisione per lo scioglimento della fondazione e la cancellazione dal registro di commercio. Lo scioglimento semplificato avviene nelle seguenti fasi: gli organi della fondazione presentano una richiesta motivata di scioglimento della fondazione e presentano una delibera valida sulla disposizione del patrimonio residuo conforme allo statuto. A tal fine, in caso di patrimonio esiguo, è richiesta una conferma che il consiglio di fondazione si farà carico dei costi di scioglimento. È inoltre necessario che sia disponibile un conto finale non revisionato e che sia possibile pubblicare un invito ai creditori nel Foglio ufficiale svizzero di commercio.

- 15 La liquidazione è avviata con delibera dell'organo supremo della fondazione e la fondazione deve da quel momento recare la dicitura «in liquidazione». La liquidazione può, ma non deve, essere effettuata dagli organi della fondazione stessi, ai sensi dell'art. 740 cpv. 1 CO. Oltre alla redazione di un bilancio (art. 742 cpv. 1 CO), è necessaria anche una pubblica chiamata dei creditori (art. 742 cpv. 2 CO).
- 16 Dopo il rimborso dei debiti nella procedura di liquidazione, il patrimonio viene distribuito secondo le disposizioni dello statuto della fondazione. Nel caso di fondazioni di utilità pubblica che beneficino di un'esenzione fiscale, il patrimonio deve essere trasferito, di norma, a un'altra persona giuridica esente da imposte con sede in Svizzera, in base a una disposizione dello statuto richiesta dalle autorità fiscali. Se gli statuti non contengono disposizioni in merito, si applica la disposizione di riferimento dell'art. 57 cpv. 1 CC, secondo cui in caso di scioglimento il patrimonio cade in mano del comune (Confederazione, Cantone, Comune) al quale apparteneva in base

alla sua destinazione. Se una persona giuridica viene sciolta per perseguire scopi illeciti o contrari al buon costume, il patrimonio ricade alla collettività, anche se è stato disposto diversamente (art. 57 cpv. 3 CC).

Dopo la liquidazione, la fondazione deve essere cancellata dal registro di commercio (art. 746 CO in combinato disposto con l'art. 97 cpv. 2 ORC e l'art. 89 cpv. 2 CC). 17

B. Legittimazione a presentare domanda o adire le vie legali

Se lo scioglimento non avviene d'ufficio, sono legittimati a presentare 18
domanda all'autorità di vigilanza o ad adire le vie legali, nel caso di fondazioni di famiglia e fondazioni ecclesiastiche, coloro che hanno un interesse (art. 89 cpv. 1 CC). Tra queste figurano ad esempio i beneficiari, i creditori (come ad esempio le autorità fiscali) o i membri degli organi della fondazione. Sono legittimati a presentare domanda di scioglimento anche i fondatori. Al fine di ridurre a una misura ragionevole la cerchia delle persone che possono avviare lo scioglimento, è opportuno esigere che queste abbiano un interesse *legittimo* allo scioglimento della fondazione, il che deve essere verificato caso per caso, ad esempio nel caso di semplici beneficiari potenziali, aventi diritto o ex membri degli organi. Il legislatore ha omesso di coordinare la cerchia delle persone legittimate a presentare domanda o ricorso per lo scioglimento della fondazione con quella legittima a presentare ricorso contro la decisione dell'autorità di vigilanza sulla fondazione ai sensi dell'art. 84 cpv. 3 CC. A nostro avviso, possono essere legittimati alla soppressione di una fondazione anche soggetti diversi da quelli menzionati all'art. 84 cpv. 3 CC, quali ad esempio i coniugi o i discendenti del fondatore. Nel caso di fondazioni ecclesiastiche soggette alla vigilanza interna della Chiesa, la richiesta di scioglimento della fondazione deve essere preventivamente approvata dall'autorità di vigilanza interna alla Chiesa.

C. Scioglimento delle fondazioni di famiglia e delle fondazioni ecclesiastiche

Ai sensi dell'art. 88 cpv. 2 CC, il tribunale civile è competente per lo 19
scioglimento delle fondazioni di famiglia e delle fondazioni ecclesiastiche. Questa soluzione sembra adeguata per le fondazioni di famiglia, tanto più che esse non sono soggette ad alcuna autorità di vigilanza e gli organi della fondazione non possono decidere autonomamente lo scioglimento a causa

del carattere istituzionale della fondazione. La competenza giudiziaria in materia di scioglimento appare tuttavia discutibile nel caso delle fondazioni ecclesiastiche, poiché queste sono soggette alla vigilanza interna della Chiesa e proprio per questo motivo si rinuncia alla vigilanza statale.

- 20 Il procedimento giudiziario di scioglimento è un procedimento contenzioso tra due parti, in cui da un lato si trova la parte attrice (qualsiasi persona avente un interesse) e dall'altro la fondazione, rappresentata dai membri dell'organo supremo. Se in questa situazione sussiste un conflitto di interessi tra la persona autorizzata a rappresentare la fondazione e la fondazione stessa (ad esempio perché la persona che chiede lo scioglimento è la stessa che altrimenti rappresenterebbe la fondazione), la fondazione deve essere rappresentata da un altro membro dell'organo supremo della fondazione autorizzato a rappresentarla oppure deve essere nominato un rappresentante esterno. Il tipo di procedura non è del tutto chiaro. Secondo il parere di Riemer, la procedura è soggetta al principio di ufficio ai sensi dell'art. 58 cpv. 2 CPC. Di conseguenza, sarebbe escluso il riconoscimento dell'azione o una transazione per lo scioglimento della fondazione. Tuttavia, per l'avvio del procedimento si applica correttamente la massima di disposizione e la parte attrice può porre fine al processo fino alla pronuncia della decisione definitiva ritirando la domanda, tanto più che ciò è possibile anche in caso di applicazione del principio di ufficialità. È controverso se le azioni di scioglimento della fondazione siano arbitrabili. Se una fondazione di famiglia o una fondazione ecclesiastica persegue contemporaneamente scopi classici di fondazione, essa diventa una fondazione mista, per la quale la competenza di scioglimento spetta all'autorità di vigilanza.

BIBLIOGRAFIA

Aebersold Thomas/Leimer Rahel, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), *Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch*, 4. Aufl., 2021 (zit. OFK ZGB-Aebersold/Leimer).

Grüniger Harold, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB*, 7. Aufl., Basel 2022.

Grüniger Harold, *Grenzüberschreitende Sitzverlegung aus der und in die Schweiz*, in: Dominique Jakob (Hrsg.), *Perspektiven des Stiftungsrechts in der Schweiz und in Europa*, Basel 2010, 119 ff.

Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina Elisabeth, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5. Aufl., Bern 2020.

Jakob Dominique, in: Bächler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018.

Jakob Dominique, Time to say goodbye – Die Auswanderung von Schweizer Familienstiftungen aus stiftungsrechtlicher und internationalprivatrechtlicher Perspektive, in: Pascal Grolimund/Alfred Koller/Leander D. Loacker/Wolfgang Portmann (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65. Geburtstag, 2018, S. 171 ff. (zit. Jakob, FS Schnyder).

Riemer Hans Michael, Stämpfli Handkommentar, Vereins- und Stiftungsrecht (Art. 60–89bis ZGB) mit den Allgemeinen Bestimmungen zu den juristischen Personen (Art. 52–59 ZGB), Bern 2012.

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Stiftungen, Art. 80–89c ZGB, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. BK-Riemer).

Sprecher Thomas, Stiftungsrecht in a nutshell, 2. Aufl. Zürich 2023.

Vez Parisima, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, 2. Aufl., Basel 2023.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 252 CC

Un commentario di Sandra Viertler

CITAZIONE SUGGERITA

Sandra Viertler, Kommentierung zu Art. 252 ZGB, in: Christoph Hurni (Hrsg.), Onlinekommentar zum Zivilgesetzbuch

Breve citazione: OK-Viertler, N. XXX zu Art. 252 ZGB.

Parte seconda: Della parentela

Titolo settimo: Del sorgere della filiazione

Capo primo: Disposizioni generali

A. Sorgere della filiazione in genere

Art. 252

¹ Il rapporto di filiazione sorge, fra la madre ed il figlio, con la nascita.

² Fra l'altro genitore e il figlio, risulta dal matrimonio con la madre oppure, se previsto dalla legge, è stabilito per riconoscimento o per sentenza del giudice.

³ Inoltre, il rapporto di filiazione sorge con l'adozione.

STRUTTURA

- I. La relazione con il bambino e la sua formazione in generale 171
 - A. Il rapporto con i figli come rapporto giuridico 171
 - B. Scopo del rapporto di filiazione 171
 - C. Motivi di origine 171
- II. Il rapporto di filiazione tra il bambino e la madre (cpv. 1) 172
 - A. In generale..... 172
 - B. Costellazioni speciali..... 172
 - 1. Parto anonimo 172
 - 2. Nascita confidenziale 172
 - 3. Nascita e aborto spontaneo 173
 - 4. Bambino confuso..... 173
 - 5. Maternità multipla o divisa 173
- III. Il rapporto tra il bambino e l'altro genitore (cpv. 2) 173
 - A. Dualismo..... 173
 - B. Genitori di sesso diverso 174
 - C. Genitori dello stesso sesso 174
- IV. Il rapporto di filiazione per adozione (cpv. 3) 174
- I materiali..... 174
- Bibliografia 175

I. LA RELAZIONE CON IL BAMBINO E LA SUA FORMAZIONE IN GENERALE

A. Il rapporto con i figli come rapporto giuridico

Il rapporto di filiazione è un rapporto giuridico che si concretizza in un rapporto di diritto di famiglia, ossia il rapporto genitori-figli. Gli effetti giuridici, cioè i diritti e i doveri dei genitori o dei figli, possono derivare solo da questo rapporto genitore-figlio legalmente riconosciuto; al contrario, non possono derivare dalla parentela o dal rapporto spirituale-sociale. Il rapporto di filiazione come rapporto personale viene iscritto nel registro dello stato civile (art. 7 cpv. 2 lett. a OSC), con valore probatorio.

B. Scopo del rapporto di filiazione

Il rapporto di filiazione è l'assegnazione legale di un bambino a una madre (maternità) e a un altro genitore. In questo modo si stabilisce la paternità legale del bambino e allo stesso tempo la parentela legale e l'affinità legale.

La genitorialità genetica o biologica e la genitorialità socio-psicologica o intenzionale devono essere distinte dalla genitorialità giuridica. Sebbene la maggior parte degli ordinamenti giuridici presupponga ancora una corrispondenza tra genitorialità genetica e socio-psichica, la corrispondenza tra le due forme di genitorialità non è obbligatoria per il rapporto giuridico.

C. Motivi di origine

I presupposti per la creazione del rapporto di filiazione normati dalla legge sono definitivi e in linea di principio obbligatori. Di conseguenza, il rapporto giuridico esiste generalmente sia tra il bambino e la madre sia tra il bambino e l'altro genitore. Tuttavia, mentre il primo è assolutamente obbligatorio, non deve necessariamente esistere un rapporto di filiazione tra il bambino e l'altro genitore. Mentre il legame del bambino con la madre nasce geneticamente - in concreto attraverso la nascita - il legame con l'altro genitore richiede un matrimonio tra la madre e il genitore, un riconoscimento o un accertamento giudiziario. Con l'adozione, il rapporto di filiazione può avvenire senza discendenza biologica.

II. IL RAPPORTO DI FILIAZIONE TRA IL BAMBINO E LA MADRE (CPV. 1)

A. In generale

- 5 Tra la donna che partorisce come madre e il bambino, il cosiddetto rapporto di filiazione materna si stabilisce con il fatto della nascita. A questo proposito, si applica il principio tradizionale *mater semper certa est*. Esso sorge quindi *ex lege* e non richiede un riconoscimento formale, cosicché non è necessaria la notifica obbligatoria della maternità all'ufficio dello stato civile entro tre giorni ai sensi dell'art. 40 CC in combinato disposto con gli artt. 34 e segg. del Codice civile. L'art. 34 e segg. OSC ha un effetto puramente dichiarativo. La contestazione della maternità non è ammissibile in Svizzera *de lege lata*, ma può essere presa in considerazione per il futuro.

B. Costellazioni speciali

1. Parto anonimo

- 6 L'istituto giuridico del parto anonimo, che consente a una futura madre di dare alla luce un bambino in modo anonimo in ospedale, è estraneo al diritto svizzero e sarebbe in contrasto con l'obbligo di denuncia delle nascite. Pertanto, solo il parto anonimo è possibile grazie alla possibilità esistente di far nascere il bambino in uno sportello per neonati. In questo caso, anche se la madre è sconosciuta, la relazione madre-figlio è stabilita. Il bambino consegnato anonimamente in questo modo è trattato legalmente come un trovatello, al quale vengono attribuiti il cognome e il nome assegnati dalle autorità (cfr. art. 38 cpv. 2 OSC).

2. Nascita confidenziale

- 7 Lo scopo del parto confidenziale è quello di proteggere le donne in situazioni di emergenza, ad esempio perché esposte a violenze o minacce a causa della gravidanza in corso. L'identità della donna che partorisce e dà il bambino in adozione viene registrata nel registro dello stato civile, ma solo una ristretta cerchia di autorità prende atto della nascita. Questa ampia segretezza ha lo scopo di evitare che parenti stretti o terzi vengano a conoscenza della nascita, che aggraverebbe il disagio esistente.

3. Nascita e aborto spontaneo

Nel caso di un parto morto o di un aborto spontaneo, non può sorgere alcun 8 rapporto di filiazione a causa della mancanza di un nato vivo. I nati morti devono essere registrati come i nati vivi (art. 9 cpv. 1 OSC), mentre l'aborto spontaneo può essere denunciato all'ufficio di stato civile.

4. Bambino confuso

Se un bambino viene confuso in ospedale, ciò non ha alcun effetto sulla 9 creazione del rapporto giuridico: il rapporto di figlio è tra il bambino confuso e la sua vera madre biologica.

5. Maternità multipla o divisa

I casi di cosiddetta "maternità multipla o divisa" comprendono la donazione di 10 ovuli ed embrioni e la maternità surrogata. Sebbene siano tutti vietati dal diritto svizzero vigente (cfr. art. 119 cpv. 2 lett. d Cost. e art. 4 FMedG), essi trovano comunque spazio nella prassi giuridica svizzera attraverso l'applicazione all'estero. Secondo il diritto svizzero, anche in caso di maternità divisa, la nascita rimane decisiva per la determinazione della madre, per cui qualsiasi accordo contrattuale che se ne discosti non è valido e non può essere fatto valere in tribunale. Al contrario, nei Paesi in cui la maternità surrogata è legalmente consentita, ad esempio, solo il padre genetico viene registrato come padre, mentre la donna che partorisce non diventa la madre del bambino.

III. IL RAPPORTO TRA IL BAMBINO E L'ALTRO GENITORE (CPV. 2)

A. Dualismo

Il diritto dei minori in Svizzera è caratterizzato dal dualismo. Se fino 11 all'apertura del matrimonio a tutti il dualismo era costituito solo da maternità e paternità, oggi oltre alla maternità è possibile anche la co-maternità.

Secondo la legge attuale, la madre è obbligatoria, per cui non sono ipotizzabili 12 paternità e co-paternità.

B. Genitori di sesso diverso

- 13 Se i genitori sono di sesso diverso, il legame del bambino con il padre è stabilito in primo luogo per legge, o più precisamente per presunzione legale, sulla base del matrimonio esistente con la madre (cfr. art. 255 CC). Se la madre non è sposata o se la paternità del marito è stata contestata con successo, il legame può essere stabilito mediante riconoscimento formale (cfr. art. 260 CC). Se non sussistono i casi sopra citati, l'unica possibilità che rimane è quella di stabilire il rapporto di parentela con una sentenza, l'azione di paternità (artt. 261 e 263 CC).

C. Genitori dello stesso sesso

- 14 Se il bambino ha genitori dello stesso sesso, l'art. 255a CC prevede la possibilità che il rapporto di parentela con la co-madre si instauri di diritto a determinate condizioni. Il riconoscimento formale o la sentenza formativa non sono previsti nel caso di genitori dello stesso sesso.

IV. IL RAPPORTO DI FILIAZIONE PER ADOZIONE (CPV. 3)

- 15 Oltre alla creazione biologica del rapporto di filiazione, esiste la possibilità di stabilire il rapporto giuridico con un atto giuridico formale - l'adozione (cfr. art. 264 e segg. CC), sia per la madre che per l'altro genitore. L'adozione può coinvolgere entrambi i genitori o uno solo.
- 16 L'adozione crea un nuovo rapporto di figlio, il che significa che il rapporto giuridico con i genitori genetici termina. Non è quindi possibile stabilire o creare un rapporto di filiazione ai sensi dell'art. 252, commi 1 e 2 CC.
- 17 L'art. 252 cpv. 3 CC è un mero riferimento agli artt. 264 e segg. CC, per cui la disposizione non ha un significato autonomo.

I MATERIALI

Bessere Unterstützung für Frauen in Not und verletzte Familien, Bericht des Bundesrates zum Postulat Maury Pasquier (13.4189) vom 12.10.2016.

Botschaft über die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung, FMF)» und zu einem Bundesgesetz über die

medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizingesetz, FMedG) vom 26.6.1996 (zit. Botschaft FMedG).

BIBLIOGRAFIA

Aebi-Müller Regina E., Anonyme Geburt und Babyfenster – Gedanken zu einer aktuellen Debatte, FamPra.ch 2007, S. 544 ff.

Biderbost Yvo, Findelkinder – Gedanken zum Thema aus juristischer Sicht, ZVW 1999, S. 49 ff.

Büchler Andrea, Sag mir, wer die Eltern sind ... Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit, AJP 2004, S. 1175 ff.

Büchler Andrea/Maranta Luca, Leihmutterschaft im internationalen Verhältnis: Der aktuelle Stand in der Schweiz, FamPra.ch 2015, S. 354 ff.

Guillod Olivier, Kommentierung zu Art. 252 ZGB, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Basel 2010 (zit. CR-Guillod).

Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina E., Renaissance einer alten Idee: Das Einsiedler Babyfenster aus (zivil-)rechtlicher Sicht, recht 2002, S. 1 ff.

Hausheer Heinz/Geiser Thomas/Aebi-Müller Regina E., Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 7. Aufl., Bern 2022.

Reich Johannes, Kommentierung zu Art. 252 ZGB, in: Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Personen- und Familienrecht, Partnerschaftsgesetz, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. CHK-Reich).

Rusch Martina/Götschi Antje, Vorbemerkung zu Art. 252–269c ZGB und Kommentierung zu Art. 252 ZGB, in: Büchler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2017 (zit. KUKO-Rusch/Götschi).

Schwenzer Ingeborg/Cottier Michelle, Kommentierung zu Art. 252 ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK-Schwenzer/Cottier).

Stehli Claudia, Kommentierung zu Art. 252 ZGB, in: Kren Kostkiewicz Jolanta/Wolf Stephan/Amstutz Marc/Fankhauser Roland (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. OFK-Stehli).

Tuor Peter/Schnyder Bernhard/Schmid Jörg/Jungo Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., Zürich 2015.

Wolf Stephan/Minnig Yannick, Familienrecht, Basel 2021.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 335 CC

Un commentario di Lukas Brugger / Claude Humbel

CITAZIONE SUGGERITA

Lukas Brugger/Claude Humbel, Commentario all'art. 335 CC, in: Nils Guggi/Lukas von Orelli (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Brugger/Humbel, art. 335 CC N. XXX.

Capo terzo: Dei beni di famiglia

A. Fondazioni di famiglia

Art. 335

¹ Possono essere erette delle fondazioni di famiglia secondo le norme del diritto delle persone o del diritto successorio, nel senso che si possono dedicare dei beni a beneficio di una famiglia per le spese di educazione, dotazione od assistenza dei suoi membri o per altro simile fine.

² L'erezione di fedecommissi di famiglia non è più permessa.

STRUTTURA

I. Osservazioni preliminari	179
A. Importanza delle fondazioni familiari svizzere	179
B. Storia e interpretazione dell'art. 335.....	180
C. Effetti della prassi restrittiva	182
D. Riconoscimento delle fondazioni di famiglia e di mantenimento straniera	183
E. Sforzi di riforma	184
II. Il quadro giuridico della fondazione di famiglia	185
III. Scopi ammessi della fondazione di famiglia (cpv. 1)	185
A. Scopi ammessi	185
B. Conseguenze degli scopi non autorizzati	188
IV. Divieto di costituzione di nuovi trust di famiglia (cpv. 2).....	189
Bibliografia	190

I. OSSERVAZIONI PRELIMINARI

A. Importanza delle fondazioni familiari svizzere

Al 1° gennaio 2024, la Svizzera contava un totale di 17.874 fondazioni iscritte nel registro di commercio, di cui circa 13.880 sono fondazioni di pubblica utilità. Rispetto alle fondazioni di pubblica utilità e alle altre fondazioni tradizionali (come le fondazioni cripto, le fondazioni aziendali, le fondazioni per la previdenza dei dipendenti e le fondazioni artistiche), il numero di fondazioni di famiglia è basso: alla fine del 2021, il Rapporto svizzero sulle fondazioni ha identificato 356 fondazioni di famiglia iscritte nel registro di commercio. Nonostante il fatto che alcune fondazioni familiari non siano ancora iscritte nel registro di commercio - il che è dovuto non solo agli inevitabili "ritardatari" tra le fondazioni familiari, ma anche alla prassi talvolta restrittiva di alcuni uffici del registro di commercio - il numero effettivo di fondazioni familiari non è probabilmente molto superiore a questa cifra. Grüninger stima il numero di tutte le fondazioni familiari svizzere a circa 500. Non esistono studi affidabili sul patrimonio delle fondazioni familiari. Oltre alle fondazioni di famiglia grandi e molto ricche, che detengono investimenti significativi, opere d'arte o beni immobili, ci sono molte fondazioni di famiglia, soprattutto quelle più antiche, il cui patrimonio è sufficiente a mantenere una tomba di famiglia.

Anche in Svizzera il numero di fondazioni di famiglia è trascurabile rispetto al Liechtenstein e all'Austria: al 31 dicembre 2023, nel Principato del Liechtenstein esistevano 7.662 fondazioni non registrate, cosiddette depositate, con scopi prevalentemente privati e 1.774 fondazioni iscritte nel registro delle imprese, molte delle quali sono fondazioni miste strutturate almeno in parte come fondazioni di famiglia. In Austria si contano circa 2.370 fondazioni private di famiglia.

La rilevanza relativamente bassa delle fondazioni di famiglia in Svizzera è dovuta principalmente all'art. 335 e alla prassi sviluppata dai tribunali e dalle autorità in materia, che può essere spiegata solo dal contesto storico della norma.

B. Storia e interpretazione dell'art. 335

- 4 Con l'incarico di Eugen Huber di sviluppare e introdurre un codice civile a livello federale, tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo si è sviluppato un dibattito sui vari istituti giuridici disponibili nei cantoni per la conservazione dei beni di una persona fisica dopo la sua morte. Il dibattito si è incentrato sui due istituti giuridici delle *fondazioni di famiglia* e dei *trust di famiglia*. Sebbene entrambi gli istituti esistano in forme diverse, possono essere riassunti sommariamente come segue: Un fondo di famiglia è un patrimonio speciale privo di personalità giuridica, legato in modo inalienabile a una famiglia per disposizione privata e destinato al godimento dei membri della famiglia secondo un certo ordine di successione (di solito il discendente maschio più anziano della famiglia). I patrimoni speciali erano di proprietà del rispettivo titolare e beneficiario, ma erano gravati dall'obbligo di conservare il patrimonio e trasmetterlo a una persona fisica alla sua morte. Le fondazioni di famiglia, invece, erano persone giuridiche con una propria personalità giuridica e quindi erano esse stesse titolari dei beni a loro dedicati. I beneficiari della fondazione erano i membri di una determinata famiglia che potevano vantare determinati crediti obbligatori nei confronti della fondazione. Una delle differenze più significative tra questi due istituti giuridici è che il patrimonio dell'eredità giacente viene concesso a un beneficiario in modo incondizionato, mentre i beneficiari di una fondazione di famiglia dovrebbero ricevere i benefici solo per determinati scopi o in determinate situazioni (ad esempio, in caso di necessità). Tuttavia, è stato lo stesso Eugen Huber a rifiutare questa assolutezza rispetto ai diversi scopi ("pieno godimento economico" nel caso del patrimonio ereditario familiare, "scopi specifici" nel caso della fondazione di famiglia) in considerazione dell'eterogeneità delle disposizioni cantonali e ad affermare che - sebbene non sia molto comune - un patrimonio ereditario può prevedere anche altri scopi, come la cura degli eredi che sono stati scavalcati dal patrimonio ereditario.
- 5 Eugen Huber era aperto a entrambi gli istituti giuridici, sia per quanto riguarda la loro stessa esistenza (voleva sancire per legge sia la successione ereditaria sia le fondazioni di famiglia) sia per quanto riguarda gli scopi ammessi: nell'ambito di una fondazione di famiglia, *"il reddito della terra o del capitale"* dovrebbe poter essere *destinato a una specifica famiglia per qualsiasi scopo*". Naturalmente Eugen Huber non ha tralasciato di approfondire le

diverse riserve cantonali contro la successione multipla nel contesto di una *sostituzione fiduciaria* (che alcuni cantoni francofoni avevano vietato del tutto, mentre il Ticino e i cantoni di lingua tedesca prevedevano la limitazione a uno o due successori).

In deroga all'accentuato liberalismo di Eugen Huber, la commissione di esperti per l'introduzione del CC decise di vietare completamente l'istituzione di nuove commissioni per l'eredità familiare, considerate istituzioni “plutocratiche e antidemocratiche” dell'aristocrazia (art. 335 cpv. 2). Quanto questo risultato del processo legislativo si discosti dal punto di vista di Eugen Huber si evince dalla seguente citazione: *“A nostro avviso, le opinioni sociali della nostra popolazione sono abbastanza forti di per sé da rendere impossibile la crescita del patrimonio familiare chiuso, e non potremmo mai attribuire alcun effetto pericoloso a una mera eccezione occasionale quando un nuovo legato di famiglia è stato istituito qua e là. Al contrario, sarà solo una buona conseguenza se l'accumulo di potere economico in possesso di singole famiglie aumenterà in questo modo la prosperità del Paese in generale”*. Eugen Huber voleva lasciare ai Cantoni l'autorità di proibire la costituzione di proprietà familiari vincolate.

La commissione di esperti decise di continuare ad autorizzare le fondazioni familiari, ma solo per determinati scopi: istruzione, dotazione, sostegno e scopi simili (art. 335 cpv. 1). Gli scopi della fondazione di famiglia sono stati modellati sui fondi di famiglia zurighesi (che spesso provvedevano al sostegno dei membri poveri della famiglia) e sui trust di famiglia bernesi (che spesso includevano l'istruzione e il sostegno ai poveri). Le restrizioni sugli scopi consentiti delle fondazioni di famiglia si basavano sulle opinioni politiche dell'epoca, che si preoccupavano di prevenire “l'ozio” e uno “stile di vita dissoluto” per le generazioni future.

Dalle spiegazioni contenute nei materiali e dall'interazione tra l'art. 335 cpv. 1 (scopo) e il cpv. 2 (divieto di costituzione di nuovi Fideicommissariati familiari), il Tribunale federale trae la conclusione che anche gli “scopi analoghi” previsti dalla legge non devono essere interpretati in modo generico - al contrario: poiché si vuole impedire il (pieno) godimento economico del patrimonio (che deve risultare dal divieto dei Fideicommissariati familiari), dovrebbero essere vietate anche le fondazioni di puro mantenimento o di lucro, ossia le fondazioni che sostengono i membri della famiglia. Cioè le fondazioni che forniscono benefici ai membri della famiglia “così come sono”,

senza particolari condizioni, o che hanno il solo scopo di migliorare la reputazione della famiglia. In poche parole, la *ratio legis* è che una fondazione di famiglia non deve realizzare ciò che è vietato dal divieto dei fidecommissariati familiari, ossia il trasferimento di beni a determinate persone nel corso delle generazioni senza alcuna condizione preliminare.

- 9 Il Tribunale federale è giunto a questa conclusione in una sentenza sull'imposta militare del 1945 (DTF 71 I 265) e da allora l'ha confermata in una giurisprudenza costante. Le fondazioni di mantenimento, cioè le fondazioni di famiglia i cui scopi vanno oltre l'art. 335 cpv. 1 e in seguito alle quali i beneficiari ricevono il beneficio incondizionato del patrimonio della fondazione, sono vietate secondo il Tribunale federale svizzero; le fondazioni esistenti con tali scopi sono state dichiarate nulle dopo questa decisione. Ciò nonostante la pratica di costituire fondazioni di famiglia dopo l'entrata in vigore del CC, il 1° gennaio 1912, era inizialmente ancora più favorevole alle fondazioni di famiglia e anche le fondazioni di mantenimento erano considerate ammissibili.

C. Effetti della prassi restrittiva

- 10 A causa dell'ambito di applicazione limitato agli scopi educativi, di dotazione o di sostegno e a scopi simili, le fondazioni di famiglia svizzere sono difficilmente adatte alla conservazione e alla trasmissione a lungo termine del patrimonio familiare. Lo scopo principale della pianificazione successoria intergenerazionale, ossia il mantenimento e il finanziamento delle spese *generalì* di vita, non è possibile a causa del divieto del Tribunale federale di istituire fondazioni di mantenimento. Di conseguenza, non vengono quasi mai create nuove fondazioni di famiglia in Svizzera. Tuttavia, gli autori sono anche a conoscenza di casi in cui le fondazioni di famiglia svizzere sono state deliberatamente create - anche da fondatori stranieri - come "gruzzolo" da utilizzare (solo) se la famiglia si trova in gravi difficoltà finanziarie. Le persone che stanno considerando una *vera e propria* pianificazione patrimoniale attraverso le fondazioni di famiglia devono generalmente rivolgersi a giurisdizioni vicine (ad esempio il Principato del Liechtenstein o l'Austria), che non hanno restrizioni di scopo corrispondenti. Le fondazioni di famiglia straniere, anche nella forma di fondazione di puro mantenimento, sono generalmente riconosciute in Svizzera (vedi sotto).

Un'ulteriore conseguenza della prassi restrittiva del Tribunale federale è che spesso le fondazioni di famiglia non hanno motivo di fare donazioni ai loro beneficiari. In alcuni casi, ciò significa che le fondazioni di famiglia hanno accumulato grandi patrimoni che difficilmente possono realisticamente distribuire. Nel caso di fondazioni di famiglia sovrafinanziate, sono disponibili diverse opzioni a seconda della costellazione: Ad esempio, tenendo conto dell'ipotetica volontà del fondatore, si può valutare un'estensione del regolamento dei beneficiari o una liquidazione parziale della fondazione di famiglia, in cui il patrimonio non necessario viene distribuito a una struttura più flessibile (ad esempio una fondazione di famiglia estera o un trust). È inoltre ipotizzabile il trasferimento della sede legale all'estero ai sensi dell'art. 163 LDIP. 11

D. Riconoscimento delle fondazioni di famiglia e di mantenimento straniere

La maggior parte dei sistemi di diritto delle fondazioni limitrofi non riconosce limitazioni paragonabili all'art. 335. Di conseguenza, le fondazioni di famiglia (o i trust) straniere non sono riconosciute. Di conseguenza, le fondazioni di famiglia (o i trust) possono di norma essere costituite anche all'estero per contribuire alle spese generali di sostentamento dei discendenti. Dal punto di vista svizzero, le fondazioni familiari straniere sono soggette al diritto del Paese in cui sono organizzate, ai sensi dell'art. 154 LDIP (la cosiddetta teoria dell'incorporazione). Se una fondazione di famiglia straniera è stata validamente costituita in conformità alle disposizioni locali, è generalmente riconosciuta in Svizzera. Tuttavia, una fondazione straniera non sarà riconosciuta in Svizzera se violerebbe l'*ordine pubblico* svizzero (art. 17 LDIP) o se il riconoscimento sarebbe impedito da una disposizione considerata obbligatoria nelle relazioni internazionali (art. 18 LDIP, la cosiddetta *loi d'application immédiate*). 12

In un'importante decisione del 2009, il Tribunale federale ha stabilito, in relazione a una fondazione familiare del Liechtenstein, che l'art. 335 cpv. 2 non costituisce una *loi d'application immédiate* ai sensi dell'art. 18 LDIP. Ciò significa che la Svizzera riconosce le fondazioni familiari straniere (in forma pura o mista), anche se in Svizzera sarebbero qualificate come fondazioni di mantenimento inammissibili e anche se il fondatore è una persona residente in Svizzera o ha la cittadinanza svizzera. 13

- 14 È proprio il riconoscimento delle fondazioni di mantenimento straniere con il contemporaneo divieto di costituire tali fondazioni in Svizzera che ha spinto gran parte della dottrina ad affermare che le fondazioni di famiglia svizzere si discriminano da sole e a descrivere l'attuale situazione giuridica come bisognosa di una riforma.

E. Sforzi di riforma

- 15 Il 27 febbraio 2024, la mozione 22.4445 “Rafforzare la fondazione familiare svizzera. Abolire il divieto delle fondazioni di mantenimento” del deputato Thierry Burkart. La mozione incarica il Consiglio federale di presentare un progetto di modifica dell'art. 335 entro due anni. Una delle ragioni addotte per la mozione era che il divieto di fondazioni di mantenimento si basava su valori superati e che la Svizzera non disponeva di uno strumento adeguato per trasmettere il patrimonio familiare ai discendenti in modo controllato. Tuttavia, si sostiene anche che oggi ci si sta spostando verso istituzioni estere come trust e fondazioni, che sono riconosciute in Svizzera ma non sono controllate.
- 16 Non è ancora possibile prevedere come sarà una riforma della fondazione familiare svizzera. Ci sono diversi modelli tra cui scegliere: da un lato, l'ambito di applicazione delle fondazioni di famiglia potrebbe essere notevolmente migliorato abrogando l'art. 335 cpv. 2 (divieto di commissioni di famiglia) e modificando il cpv. 1 (estensione degli scopi ammissibili della fondazione di famiglia). Tuttavia, sarebbe possibile anche una riforma selettiva, con considerazioni già incluse nelle motivazioni della mozione, come un limite di tempo per la fondazione di famiglia o l'introduzione di diritti di cancellazione o modifica.
- 17 Infine, sarebbe anche possibile per la Svizzera adottare una riforma globale, al fine di fornire una vera e propria alternativa alle fondazioni di famiglia dei sistemi di fondazione privata come il Liechtenstein o l'Austria. Si potrebbero prendere in considerazione, ad esempio, i seguenti aspetti:
- Limitazione temporale della fondazione di famiglia (ad esempio fino a 100 anni con la possibilità di una proroga *ad tantum* per altri 100 anni);
 - Apertura della fondazione di famiglia a favore dei privati (invece di limitarla ai membri della famiglia, che è già difficile da definire);
 - introduzione del diritto di cancellazione e di modifica dello scopo;

- introduzione di un obbligo di revisione generale anche per le fondazioni di famiglia (anche per contrastare le accuse di suscettibilità all'abuso e per soddisfare i requisiti sempre crescenti di trasparenza delle persone giuridiche);
- Regolamentazione di un'adeguata governance della fondazione di famiglia (ad esempio, introducendo il diritto dei beneficiari all'informazione o un organo di controllo interno separato, ma senza sottoporre la fondazione di famiglia alla supervisione dello Stato); e
- ancoraggio giuridico della possibilità di modificare lo statuto della fondazione da parte dell'organo supremo della fondazione.

II. IL QUADRO GIURIDICO DELLA FONDAZIONE DI FAMIGLIA

Alle fondazioni di famiglia si applicano le disposizioni generali del diritto delle fondazioni (art. 80 e segg. CC). Sono riservate specifiche *disposizioni speciali* contenute in varie leggi (oltre al CC, ad esempio l'ORC o la LFus), che portano a una *deviazione selettiva* del quadro giuridico della fondazione di famiglia dal quadro giuridico della fondazione classica (per i dettagli si veda il commento all'art. 87, OK-Brugger/Humbel, art. 87 n. 5 e segg.) 18

Nella costituzione di una fondazione familiare, il fondatore non è vincolato dal principio costituzionale di uguaglianza ai sensi dell'art. 8 Cost. Quest'ultimo (ad eccezione del principio della parità di retribuzione per lo stesso lavoro per uomini e donne) è in linea di principio rivolto solo allo Stato e non influisce sulla libertà del fondatore. Di conseguenza, il fondatore può concedere lo status di beneficiario di una fondazione familiare solo a determinate persone (ad esempio, solo discendenti maschi, figli legittimi o persone di una certa fede). 19

III. SCOPI AMMESSI DELLA FONDAZIONE DI FAMIGLIA (CPV. 1)

A. Scopi ammessi

L'art. 335 cpv. 1 enumera in modo conclusivo gli scopi per i quali il patrimonio può essere legato a una famiglia tramite una fondazione di famiglia. La 20

disposizione specifica gli scopi per i quali la fondazione di famiglia può essere costituita e iscritta nel registro delle imprese e definisce al contempo i contributi consentiti che possono essere erogati ai membri della famiglia.

- 21 **L'istruzione** va intesa in senso lato, cioè oltre ai costi diretti come le tasse scolastiche o universitarie, sono incluse anche le spese per l'alloggio, la ristorazione, ecc. L'istruzione comprende non solo la formazione scolastica e accademica di base, ma anche la formazione continua, che può essere importante in tutte le fasi della vita (*apprendimento permanente*). Anche l'educazione sportiva e culturale può rientrare tra i servizi educativi ammissibili, se di natura educativa.
- 22 La **dotazione** contribuisce a stabilire, migliorare o assicurare l'esistenza del beneficiario. Storicamente, la dotazione era spesso una "dote" per l'inizio di un matrimonio associato all'indipendenza. Oggi, la dote comprende solitamente l'aiuto dei genitori per l'avvio di una carriera o il sostegno per finanziare l'acquisto di una casa. La dote non è né un puro dono né un mantenimento parentale, ma una *causa sui generis* nel diritto di famiglia.
- 23 **Gli assegni di mantenimento**, a loro volta, presuppongono situazioni di bisogno, che possono sussistere sia in situazioni di emergenza materiale soggettiva sia in fasi della vita oggettivamente determinate (età pensionabile, abitazione, ecc.), a condizione che siano evidenti criteri comprensibili e che non si intenda eludere il divieto di assegni alimentari.
- 24 Infine, il Tribunale federale riconosce come **finalità analoghe** il mantenimento di una tomba di famiglia o la lettura di messe. La creazione e la conservazione di un monumento di famiglia, di una cronaca familiare, di una biblioteca di famiglia o simili sono in ogni caso considerate finalità accessorie parziali ammissibili, mentre la mera conservazione dei beni di famiglia, ad esempio sotto forma di gioielli o di una collezione, è problematica. Un'altra questione controversa è se le riunioni di famiglia possano essere finanziate. A nostro avviso, la risposta dovrebbe essere affermativa, anche per evitare di restringere ulteriormente i limiti già ristretti dell'art. 335. Il finanziamento delle riunioni di famiglia non è un'opzione che si presta ad essere presa in considerazione. Il finanziamento delle riunioni familiari non aumenta incondizionatamente il tenore di vita generale, ma promuove piuttosto l'affiliazione e il legame con la famiglia (e quindi la fondazione della famiglia).

Al contrario, la categoria degli alimenti comprende tutte le prestazioni che 25
vengono corrisposte ai membri della famiglia “in quanto tali”. L'opinione della Corte Suprema, secondo la quale questo include anche l'acquisto o il mantenimento di un immobile, è molto più restrittiva; ciò che è ancora comprensibile nel caso di un immobile a scopo di rappresentanza deve essere messo in discussione nel caso di un immobile a scopo ricreativo sullo sfondo delle odierne condizioni di sicurezza sociale. In ogni caso, occorre evitare una classificazione generalizzata e considerare il singolo caso; ad esempio, un immobile per le vacanze - a seconda della sua tipologia e della sua destinazione - può anche essere considerato un'attrezzatura o un supporto. Infine, si deve garantire che lo scopo della fondazione non possa essere limitato a un solo beneficiario (anche per generazione); ciò sarebbe in contraddizione con la collettività della famiglia già richiesta dal concetto e si avvicinerebbe a un disapprovato patrimonio ereditario.

Per contro, l'art. 335 CC - anche secondo l'interpretazione restrittiva del 26
Tribunale federale - lascia a nostro avviso un margine di manovra per quanto riguarda le modalità di assegnazione. Ad esempio, la disposizione non dovrebbe essere interpretata come un requisito rigoroso secondo cui un beneficio può essere concesso solo *dopo che* lo scopo del beneficio è già stato realizzato. In particolare, se è prevedibile un bisogno finanziario urgente, non può essere conforme alla *ratio legis* attendere l'effettivo verificarsi del bisogno o addirittura della situazione di emergenza prima di erogare un contributo; ciò è particolarmente vero perché la successiva correzione di tale situazione può richiedere una spesa maggiore (per il patrimonio della fondazione) rispetto alla sua difesa anticipata. Proprio perché l'art. 335 CC non richiede una rigida sequenza temporale tra la realizzazione dello scopo e la donazione, in linea di principio dovrebbe essere accettabile anche una donazione forfettaria che copra il fabbisogno previsto per diverse realizzazioni concretamente prevedibili dello scopo. Infine, ma non meno importante, tali somme forfettarie offrono uno strumento per ridurre l'onere amministrativo della fondazione, che a sua volta promuove l'utilizzo efficace del patrimonio della fondazione. Naturalmente, se si prende come base la visione restrittiva della Corte Suprema Federale, né l'anticipo né l'erogazione forfettaria di donazioni possono portare a compromettere il legame sostanziale della donazione con uno scopo specifico ai sensi dell'art. 335 CC. A ciò si contrappone talvolta l'atteggiamento restrittivo di alcune autorità fiscali, che sono restie a

riconoscere gli assegni di sostegno come spesa fiscale, invocando i principi dell'assistenza sociale, che possono comportare oneri fiscali multipli.

- 27 I limiti dell'art. 335 cpv. 1 si applicano alle prestazioni a favore dei membri di una famiglia. I negozi giuridici bilaterali (ad esempio le vendite, ma anche i prestiti) non rientrano nell'art. 335 cpv. 1, a condizione che non vengano effettuate distribuzioni occulte (*trattativa a condizioni di mercato*). Inoltre, le donazioni a terzi non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 335 cpv. 1. Se una fondazione è stata costituita con lo scopo di effettuare distribuzioni a terzi (persone fisiche o giuridiche) oltre che ai membri di una famiglia o per promuovere istituzioni o perseguire scopi di beneficenza, si tratta di una fondazione mista.

B. Conseguenze degli scopi non autorizzati

- 28 Se una fondazione di famiglia è stata costituita per scopi che vanno oltre i limiti dell'art. 335 cpv. 1, questi scopi sono illegali, il che può portare alla nullità della fondazione stessa (art. 20 cpv. 1 CO). Le fondazioni di famiglia costituite per scopi illeciti non possono acquisire il diritto alla personalità (art. 52 cpv. 3 CC). Se lo scopo della fondazione è illecito solo in parte o in singole sue componenti, ciò comporta solo una nullità parziale della fondazione, a condizione che la fondazione sarebbe stata costituita anche senza la componente parziale illecita (art. 20 cpv. 2 CO), che deve essere determinata interpretando l'ipotetica volontà del fondatore. L'incompatibilità di uno scopo (parziale) con l'art. 335 cpv. 1 deve essere esaminata anche se la fondazione persegue anche altri scopi parziali; non è quindi sufficiente aggiungere scopi parziali classici per aggirare i divieti dell'art. 335 cpv. 1 CC. L'iscrizione di una fondazione di famiglia con scopi non autorizzati nel registro delle imprese non ha alcun effetto curativo.
- 29 Le fondazioni di famiglia nulle non hanno un'esistenza giuridica autonoma e devono essere sciolte: Il loro patrimonio torna al fondatore o agli eredi del fondatore. Tuttavia, l'art. 57 cpv. 3 CC, che prevede la restituzione del patrimonio alla comunità in caso di nullità originaria, non si applica alle fondazioni di famiglia (si vedano i dettagli nel commento all'art. 57 CC, OK-Brugger/Humbel, art. 57 n. 8 cpv.). Sebbene la nullità sia originaria (effetto *ex tunc*), secondo il Tribunale federale e l'opinione prevalente, la devoluzione del patrimonio è preceduta da una procedura di liquidazione (effetto *ex nunc*),

in cui vengono liquidate anche le pretese dei creditori e dei terzi (si vedano i dettagli nel commento all'Art. 52 CC, OK-Brugger/Humbel, Art. 52 N. 12 s.).

Prima che uno scopo (parziale) venga giudicato illegale e la fondazione venga dichiarata (parzialmente) nulla, si deve esaminare se il negozio giuridico espresso in modo difettoso possa essere reinterpretedato come un negozio sostitutivo valido e se la fondazione non autorizzata possa essere “salvata” convertendola in una fondazione consentita. 30

Gli enti di fondazione che non rispettano i limiti dell'art. 335 cpv. 1 nella loro *politica di distribuzione effettiva* agiscono in violazione della legge e dello statuto e si espongono a rischi di responsabilità (personale). Tuttavia, un comportamento scorretto da parte degli organi della fondazione non comporta, in linea di principio, l'invalidità della fondazione (a parte il caso di una simulazione dell'attività della fondazione, in cui gli organi colludono per mantenere l'aspetto legale della fondazione). Tuttavia, il Tribunale federale ha dichiarato nulla una fondazione di famiglia la cui incompatibilità con l'art. 335 cpv. 1 deriva da un regolamento che può essere modificato in qualsiasi momento. A nostro avviso, questa visione è troppo indifferenziata: Nella misura in cui un regolamento serve a concretizzare uno scopo di fondazione ammissibile e aperto in conformità allo statuto, dovrebbe essere possibile correggere il regolamento illegittimo per evitare l'imminente nullità (parziale) della fondazione. Tuttavia, se il regolamento contiene solo spiegazioni più dettagliate di uno scopo statutario già di per sé non autorizzato, il tribunale deve concludere che la fondazione è (parzialmente) nulla. 31

Infine, la dichiarazione di nullità di una fondazione di famiglia può essere evitata anche modificando per tempo lo statuto. Secondo l'opinione espressa in questa sede, questo potere di modifica rientra nella competenza degli organi della fondazione (per i dettagli, si veda il commento all'art. 87 CC, OK-Brugger/Humbel, art. 87, n. 13 e segg. 13 e seguenti). 32

IV. DIVIETO DI COSTITUZIONE DI NUOVI TRUST DI FAMIGLIA (CPV. 2)

In Svizzera l'istituto dell'eredità giacente non si è praticamente mai affermato. La creazione di nuovi patrimoni ereditari familiari è stata vietata a livello federale già con l'introduzione del CC nel 1912. Le successioni ereditarie di vecchia data continuano a esistere e sono regolate dal diritto cantonale e dal 33

diritto consuetudinario. In assenza di disposizioni di legge positive, l'organizzazione privata-autonoma contenuta negli statuti e in altri documenti costitutivi svolge un ruolo significativo.

BIBLIOGRAFIA

Breitschmid Peter, Bericht zu den Konturen eines «zeitgemässen Erbrechts» zuhanden des Bundesamtes für Justiz zwecks Umsetzung der «Motion Gutzwiller» (10.3524 vom 17.6.2010), successio – not@let 2014, S. 7 ff.

Brugger Lukas, Die gemischte Stiftung – Die Stiftung zur Verfolgung unterschiedlicher Zwecke im Lichte des schweizerischen ZGB und des österreichischen PSG, Schriften zum Stiftungsrecht, Band 12, Basel 2019 (zit. Brugger, Die gemischte Stiftung).

Brugger Lukas, Familienphilanthropie – Familienstiftungen mit gemischten Zwecken, in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven, 2024, S. 135 ff. (zit. Brugger, Familienphilanthropie).

Eichenberger Lukas/Leu Daniel, Nichtigkeit und Eintragungsverweigerung: Hürden bei der Eintragung alter Familienstiftungen im Handelsregister, in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven, 2024, S. 81 ff.

Fasel Urs, Aus der Geschichte der Familienstiftung, in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven, 2024, S. 9 ff.

Grassi Sabrina/Jakob Dominique/von Schnurbein Georg (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2024

Grüninger Harold, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB, 7. Aufl., Basel 2022.

Grüninger Harold, Die Familienstiftungslandschaft, in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven, 2024, S. 47 ff. (zit. Grüninger, Familienstiftungslandschaft).

Grüninger Harold, Familienstiftungen in der Nachlassplanung, in: Peter Breitschmid/Paul Eitel/Alexandra Jungo (Hrsg.), Der letzte Wille, seine Vollstreckung und seine Vollstrecker – Festschrift für Hand Rainer Künzle, Zürich/Basel/Genf 2021, S. 153 ff.

Huber Eugen, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Band IV, Basel 1893 (zit. Huber, System).

Huber Eugen, Erläuterungen zum ZGB, Bern 1901 (zit. Huber, Erläuterungen erste Auflage).

Jakob Dominique, in: Böhler Andrea/Jakob Dominique (Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, 2. Aufl., Basel 2018.

Jakob Dominique, Was darf eine Familienstiftung (noch) tun? in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven, 2024, S. 117 ff. (zit. Jakob, Neue Perspektiven).

Jakob Dominique, Time to say goodbye – Die Auswanderung von Schweizer Familienstiftungen aus stiftungsrechtlicher und international-privatrechtlicher Perspektive, in: Grolimund/Koller/Loacker/Portmann (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder, Zürich 2018, S. 171 ff. (zit. Jakob, Auswanderung von Schweizer Familienstiftungen).

Jakob Dominique/Humbel Claude, Die Eintragung existierender Familienstiftungen, SJZ 2022, S. 736 ff.

Künzle Hans Rainer, Familienstiftung – Quo vadis?, in: Peter Breitschmid/Wolfgang Portmann/Heinz Rey, Dieter Zobl (Hrsg.), Grundfragen der juristischen Person, Festschrift für Hans Michael Riemer zum 65. Geburtstag, Bern 2007, S. 173 ff.

Piotet Denis, in: Pichonnaz Pascal/Foëx Bénédict (Hrsg.), Commentaire Romand, Code civil I, Basel 2010.

Opel Andrea/Oesterhelt Stefan, Zukunft für die Schweizer Familienstiftung - Anpassungsbedarf in zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Hinsicht, SJZ 118 (2022), S. 951 ff.

Opel Andrea/Oesterhelt Stefan, Besteuerung der Familienstiftung jetzt und in Zukunft, in: Thomas Sprecher/Lukas von Orelli (Hrsg.) Familienstiftungen – neue Perspektiven, S. 117 ff. (zit. Opel/Oesterhelt, Besteuerung der Familienstiftung).

Reich-Rohwig Johannes, Empirische Untersuchung der Stiftungsurkunden österreichischer Privatstiftungen, ecolex 5 (2023), S. 396 ff.

Riemer Hans Michael, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die juristischen Personen, Die Stiftungen, Art. 80–89c ZGB, 2. Aufl., Bern 2020 (zit. BK-Riemer).

Röllin Andrea, Kirchliche Stiftungen – im Besonderen die privatrechtlichen i.S. von Art. 87 i.V.m. Art. 80 ff. ZGB, Diss. Zürich/St. Gallen 2010.

Sprecher Thomas, Stiftungsrecht in a nutshell, 2. Aufl. Zürich 2023.

Sprecher Thomas/von Salis-Lütolf Ulysses, Die schweizerische Stiftung, Zürich 1999.

von Orelli Lukas/Jakob Julia/Jakob Dominique/von Schnurbein Georg (Hrsg.), Der Schweizer Stiftungsreport 2022.

Zeiter Alexandra, Neues zur Unterhaltsstiftung, SJZ 97 (2001), S. 451 ff.

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 522 CC

Un commentario di Christian Moser

CITAZIONE SUGGERITA

Christian Moser, Commentario all'art. 522 CC, in: Christian Moser/Philip R. Bornhauser (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Moser, art. 522 CC N. XXX.

B. Azione di riduzione

I. Condizioni

1. In genere

Art. 522

¹ Gli eredi che ottengono un importo inferiore alla loro legittima possono proporre l'azione di riduzione, finché sia reintegrata la legittima, contro:

gli acquisti a causa di morte risultanti dalla legge;
le liberalità a causa di morte; e
le liberalità fra vivi.

² Se una disposizione a causa di morte contiene prescrizioni circa le quote dei singoli eredi legittimi, queste si devono considerare come

semplici prescrizioni relative alla divisione, eccettoché una diversa intenzione non risulti dalla disposizione stessa.

STRUTTURA

I. Introduzione	196
II. Riduzione (art. 522 cpv. 1 CC)	197
A. Domanda di riduzione	197
1. Presupposti	197
2. Prerequisito n. 1: diritto alla porzione obbligatoria	198
a. Diritto alla quota obbligatoria	198
b. Quota obbligatoria	198
3. Condizione n. 2: violazione della quota obbligatoria	198
a. Determinazione dell'importo della quota obbligatoria	198
b. Determinazione della violazione della quota obbligatoria	199
B. Questioni procedurali	200
1. Legittimazione attiva	200
2. Legittimazione passiva	201
3. Ordine di riduzione	201
4. Competenza	201
5. Termine	202
6. Onere della prova	202
7. Valore in contestazione	202
C. Natura giuridica	202
1. Natura giuridica dell'azione di riduzione e tipi di azione	202
2. Carattere relativamente obbligatorio della riduzione	204
3. Rapporto tra perequazione e riduzione	204
III. Regole di ripartizione vs. lasciti anticipati (art. 522 cpv. 2 CC)	205
Bibliografia	206
I Materiali	211

I. INTRODUZIONE

- 1 La libertà di disposizione del testatore nell'ambito del diritto patrimoniale è limitata dal diritto alla quota obbligatoria (art. 470 CC). Le **porzioni obbligatorie** costituiscono quella parte del patrimonio che, in linea di principio, non può essere sottratta agli eredi aventi diritto.
- 2 Se ci sono eredi che hanno diritto a una quota obbligatoria, la prima questione che si pone dopo la morte del testatore è se la loro **quota obbligatoria è stata onorata o violata**. La quota obbligatoria, che dal 1° gennaio 2023 corrisponde alla metà del diritto di successione previsto dalla legge per il coniuge superstite e i discendenti (art. 471 in combinato disposto con gli artt. 457 e segg. del CC, cfr. N. 8), può essere conservata o violata dalle disposizioni del testatore in materia di diritto patrimoniale durante la sua vita o alla sua morte. L'importo della quota obbligatoria non è determinato moltiplicando la quota obbligatoria per il patrimonio netto dell'eredità (o per i beni da dividere), ma dalla cosiddetta massa di calcolo della quota obbligatoria ("**PTBM**"), in cui si tiene conto anche di alcune donazioni in vita (cfr. N. 11). Di conseguenza, la porzione obbligatoria può essere conservata, ad esempio, se un erede protetto dalla porzione obbligatoria viene escluso o trasmesso mediante una disposizione a causa di morte, ma il testatore lo ha sufficientemente favorito dal punto di vista del diritto patrimoniale mediante disposizioni in vita. D'altro canto, la porzione obbligatoria può essere violata, ad esempio, anche se non è stata effettuata alcuna disposizione a causa di morte (e si applica il diritto successorio legale) o se un erede protetto dalla porzione obbligatoria viene nominato erede o legatario con la quota di porzione obbligatoria o con una quota più elevata (o con assegnazioni in misura maggiore), ma il testatore ha effettuato in vita sostanziali assegnazioni in base al diritto patrimoniale a favore di coeredi o terzi.
- 3 In una seconda fase, si pone la questione della misura in cui una **violazione della quota obbligatoria** può essere **ripristinata**: Se la porzione obbligatoria è violata da disposizioni patrimoniali in vita o a causa di morte, essa può essere ripristinata in tre fasi: Se il testatore non lascia alcuna disposizione di beni alla morte o effettua solo disposizioni testamentarie parziali, le quote ereditarie previste dalla legge possono essere adeguate o ridotte (la cosiddetta riduzione dell'eredità intestata). Se il testatore lascia una disposizione di beni alla morte, i legati e i lasciti in essi contenuti possono

essere rettificati o ridotti (cosiddetta riduzione della successione testamentaria). Nell'ultima fase, le donazioni in vita vengono ridotte (per l'ordine di riduzione, si veda il N. 21 e l'art. 532 CC).

Le regole sulla riduzione sono importanti per entrambe le fasi. Da un lato, esse regolano quali disposizioni di diritto patrimoniale devono essere incluse nel PTBM, da cui si ricava il valore della quota obbligatoria. Dall'altro lato, si stabilisce quali acquisizioni e donazioni possono essere ridotte per ripristinare la quota obbligatoria. La riduzione serve quindi a tutelare gli eredi protetti dalla porzione obbligatoria, determinando l'importo della porzione obbligatoria in termini di valore - indipendentemente dalla volontà del testatore (cfr. N. 30) - e consentendo l'esecuzione processuale del diritto alla porzione obbligatoria.

II. RIDUZIONE (ART. 522 CPV. 1 CC)

A. Domanda di riduzione

1. Presupposti

Le persone che hanno diritto a una quota obbligatoria (art. 470 cpv. 1 CC) e ricevono una quota inferiore a quella obbligatoria “in termini di valore” possono chiedere la riduzione di determinati acquisti e donazioni ai sensi dell'art. 522 cpv. 1 CC. Questa **richiesta di riduzione** richiede quindi che (i) la persona interessata abbia un diritto legale a una quota obbligatoria ai sensi dell'art. 470 cpv. 1 CC (cfr. nn. 7-8) e (ii) questo diritto a una quota obbligatoria superi il valore totale dei beni o delle prestazioni che ha ricevuto dal testatore durante la sua vita, secondo la disposizione dei beni a causa di morte e/o secondo la successione intestata (cfr. nn. 9-14).

In linea di principio, si tratta di una pretesa quantitativa e non qualitativa: se le condizioni summenzionate non sono cumulativamente soddisfatte, non vi è violazione della quota obbligatoria o pretesa di riduzione, anche se la quota obbligatoria è conservata mediante donazioni in vita e/o un legato (cfr. N. 2). Non esiste alcun **diritto alla qualità di erede**, per cui la porzione obbligatoria di un avente diritto può essere salvaguardata anche mediante donazioni in vita o lasciti. Tuttavia, un certo diritto qualitativo può essere riconosciuto nel fatto che un avente diritto a una quota obbligatoria ha diritto a beni facilmente commerciabili (“*biens aisément négociables*”, cioè in

particolare una somma di denaro, titoli o immobili) e in particolare non deve accettare un diritto di usufrutto o di pensione nella misura della sua quota obbligatoria, anche se il valore capitale di tale diritto supera l'importo della quota obbligatoria.

2. Prerequisito n. 1: diritto alla porzione obbligatoria

a. Diritto alla quota obbligatoria

- 7 Il primo passo è verificare se esiste un diritto a una quota obbligatoria. Dal 1° gennaio 2023, ossia se il defunto è deceduto il 1° gennaio 2023 o successivamente, hanno diritto a una **quota obbligatoria** (solo) i discendenti e i coniugi (o partner registrati) (art. 470 f. CC). Tuttavia, tali persone non hanno diritto a una quota obbligatoria se (i) non sono vissute per vedere l'eredità del defunto (art. 542 e segg. CC), (ii) rinunciano all'eredità (art. 566 e segg. CC), (iii) hanno stipulato con il defunto un accordo di rinuncia all'eredità che include la quota obbligatoria (art. 495 CC), (iv) sono indegne di eredità (art. 540 CC) o (v) sono state legalmente diseredate (art. 477 CC).

b. Quota obbligatoria

- 8 Dal 1° gennaio 2023, ossia se il defunto è deceduto il 1° gennaio 2023 o successivamente, la quota **obbligatoria** per i discendenti e il coniuge è pari alla metà dei diritti ereditari previsti dalla legge (art. 471 CC). Ad esempio, se il defunto lascia un coniuge e due discendenti, la quota obbligatoria del coniuge è di $\frac{1}{4}$ (art. 471 in combinato disposto con l'art. 462 cpv. 1 CC) e la quota obbligatoria dei discendenti è di $\frac{1}{8}$ ciascuno (art. 471 in combinato disposto con l'art. 457 cpv. 2 in combinato disposto con l'art. 462 cpv. 1 CC).

3. Condizione n. 2: violazione della quota obbligatoria

a. Determinazione dell'importo della quota obbligatoria

- 9 Mentre di solito è chiaro se l'interessato ha diritto a una porzione obbligatoria e a quanto ammonta la quota obbligatoria, la determinazione del PTBM presenta un potenziale di conflitto o di negoziazione relativamente elevato, almeno in circostanze complesse (soprattutto nel caso di donazioni in vita di immobili o aziende). Il **PTBM** viene determinato - come "cifra puramente aritmetica" - sottraendo (i) il patrimonio ereditario puro (o patrimonio netto) (ii) le prestazioni soggette a perequazione ai sensi degli artt. 626 e segg. CC e

(iii) le donazioni deducibili ai sensi dell'art. 527 e segg. CC. È determinante il valore di mercato alla data del decesso (art. 474 cpv. 1 CC). Il valore di mercato è il “valore di mercato” o il valore “oggettivo” che verrebbe realizzato come ricavo (al netto di imposte, tasse e costi) in caso di vendita a terzi indipendenti; in altre parole, il valore che potrebbe essere realizzato in una vendita sul mercato aperto.

L'**attivo netto ereditario** viene determinato sulla base del patrimonio del defunto al momento del decesso (principio della data del decesso, art. 474 e art. 537 cpv. 2 CC). Per determinare l'importo dell'attivo netto ereditario, dall'attivo ereditario devono essere dedotte le passività ereditarie, ossia i debiti del testatore e alcuni debiti ereditari (cfr. art. 474 cpv. 2 CC; ma non i lasciti). Nel caso di un testatore sposato, in particolare (i) devono essere presi in considerazione i crediti e/o i debiti derivanti dal diritto patrimoniale dei coniugi (compresi l'art. 216 CC e l'art. 241 cpv. 2 e segg. CC) e (ii) - se l'eredità di un coniuge deceduto non è ancora stata divisa - anche il credito ereditario nell'eredità del coniuge deceduto. 10

Tutte le donazioni **soggette a perequazione** (cfr. art. 626 e segg. CC), tutte le **donazioni deducibili** in vita (cfr. art. 527 CC) e i valori di riscatto di determinate polizze assicurative nonché i crediti derivanti da piani pensionistici vincolati (cfr. art. 529 CC) vengono quindi aggiunti all'attivo netto dell'eredità, anche in questo caso al valore al momento della morte del defunto. 11

Per determinare l'**importo della quota obbligatoria**, il PTBM viene moltiplicato per il rapporto di quota obbligatoria. 12

b. Determinazione della violazione della quota obbligatoria

Per determinare se si è verificata una violazione della **quota obbligatoria**, l'importo della quota obbligatoria viene confrontato con il totale dei beni o dei favori che la persona interessata ha ricevuto dal testatore durante la sua vita e che riceve in base alla disposizione dei beni alla morte e/o alla successione intestata. La dottrina dei “*biens aisément négociables*” rimane riservata (cfr. N. 6). 13

Le variazioni del valore dell'attivo netto ereditario che si verificano dopo la data del decesso sono irrilevanti per determinare la violazione della quota obbligatoria: Né una successiva diminuzione di valore può portare a una 14

violazione della quota obbligatoria - che non esisteva al momento della morte - né un successivo aumento di valore può sanare una violazione della quota obbligatoria - che esisteva al momento della morte. Una violazione della quota obbligatoria determinata al momento della morte è fissa in termini di importo e rimane immodificabile. Le variazioni del valore di un lascito tra la data del decesso e la sentenza di riduzione riguardano in genere solo il beneficiario in vita - fatto salvo il diritto di scelta ai sensi dell'art. 526 CC, che si applica anche ai lasciti in vita.

B. Questioni procedurali

1. Legittimazione attiva

- 15 Le persone che (i) hanno una porzione obbligatoria (cfr. N. 7) e (ii) la cui porzione obbligatoria è violata in termini di valore, vale a dire nella misura in cui non ricevono la loro porzione obbligatoria in termini di valore in conformità alla disposizione dei beni a causa di morte o al diritto successorio legale né l'hanno già ricevuta in vita (cfr. N. 13), hanno il **diritto di** intentare un'azione di riduzione; anche in questo caso è fatta salva la dottrina dei “*biens aisément négociables*” (cfr. N. 6).
- 16 Se una persona con diritto attivo **muore** dopo la morte del testatore, i suoi eredi subentrano nella sua posizione giuridica, che comprende anche il diritto a una quota obbligatoria (art. 560 CC), con cui il diritto attivo viene (anche) trasferito a loro.
- 17 Se una persona con diritto d'azione **trasferisce la** propria quota ereditaria tramite negozio giuridico dopo la morte del testatore, l'acquirente non acquisisce in tal modo un diritto d'azione. Ciò vale sia per la vendita del ricavato della liquidazione ereditaria ai sensi dell'art. 635 cpv. 2 CC, sia per la cessione di una quota ereditaria ai sensi dell'art. 635 cpv. 1 CC. Tuttavia, ciò non impedisce che l'erede venditore lo autorizzi a eseguire la riduzione ai sensi dell'art. 68 CPC.
- 18 Non si tratta di un'**azione congiunta** necessaria tra più persone in violazione della loro porzione obbligatoria, bensì di una **semplice azione congiunta** ai sensi dell'art. 71 CPC. Ciò significa, tra l'altro, che ciascun inadempiente fa valere pretese autonome ed è autorizzato a condurre la propria causa indipendentemente dagli altri inadempienti.

A determinate condizioni, hanno diritto di agire in giudizio anche i seguenti ¹⁹ soggetti: (i) l'amministrazione fallimentare o i creditori di un erede avente diritto a una porzione obbligatoria (cfr. art. 524 CC), (ii) un debitore di eredità (cfr. art. 486 cpv. 1 e art. 525 cpv. 2 CC) e (iii) un debitore di eredità che ha pagato un corrispettivo al testatore sulla base di un contratto successorio positivo a titolo oneroso (cfr. art. 528 cpv. 2 CC).

2. Legittimazione passiva

La persona con **diritto di successione** è quella che è stata favorita dal ²⁰ defunto - al di là di qualsiasi diritto a una propria quota obbligatoria - attraverso acquisti intestati, acquisti testatici o donazioni in vita, a condizione che gli acquisti e/o le donazioni in questione possano essere ridotti e che la loro riduzione sia necessaria in relazione all'ordine di riduzione al fine di stabilire la quota obbligatoria della persona o delle persone con diritto di successione attiva. Non si tratta di una controversia necessaria, ma di una semplice controversia di cooperazione passiva tra più persone con diritto passivo. La comunione ereditaria non ha legittimazione passiva. Di norma, nemmeno l'esecutore testamentario è legittimato passivamente.

3. Ordine di riduzione

Per stabilire il diritto (violato) a una quota obbligatoria, ai sensi dell'art. 522 ²¹ cpv. 1 CC e dell'art. 532 cpv. 1 CC, (i) gli acquisti secondo l'ordine legale della successione (i cosiddetti acquisti intestati), (ii) le donazioni a causa di morte (i cosiddetti acquisti testatici) e (iii) le donazioni inter vivos vengono ridotti; ciò avviene “fino a quando non viene stabilita la quota obbligatoria”. Nell'azione di riduzione, occorre prestare particolare attenzione alle persone contro le quali si fa valere la riduzione in considerazione di questo **ordine**.

4. Competenza

Per l'azione di riduzione è **competente** il tribunale dell'ultimo domicilio del ²² defunto (art. 28 cpv. 1 CPC, fatto salvo l'art. 17 f. CPC). Il procedimento dinanzi al tribunale civile è preceduto da un tentativo di conciliazione dinanzi all'autorità di conciliazione (art. 197 CPC), al quale si può rinunciare in determinate circostanze (art. 199 CPC).

5. Termine

- 23 L'azione di riduzione è soggetta a un **termine** relativo di un anno e a un **termine** assoluto di **decadenza** di dieci anni, a cui si aggiunge un termine sostanzialmente illimitato per il ricorso. Si noti che una persona tutelata da una porzione obbligatoria che sia stata completamente esclusa o trasmessa da una disposizione di beni a causa di morte (cosiddetto **erede virtuale**) acquisisce la qualità di erede (come posizione giuridica reale) solo avviando un'azione di riduzione entro il termine e l'azione di riduzione è riconosciuta con effetto definitivo.

6. Onere della prova

- 24 L'**onere della prova** dell'esistenza delle condizioni per la riduzione, in particolare dell'esistenza di una prestazione riducibile e del superamento della quota disponibile, spetta a chi fa valere la riduzione con un'azione o una difesa (art. 8 CC). Si applica lo standard di prova del pieno convincimento del giudice; le difficoltà di prova che esistono regolarmente nella pratica non comportano alcuna facilitazione dell'onere della prova.

7. Valore in contestazione

- 25 Poiché il **valore in contestazione** è determinato dalla domanda giudiziale e l'azione di riduzione è di natura pecuniaria, il valore in contestazione dell'azione di riduzione è misurato dal potenziale guadagno processuale, ossia dall'importo da ridurre. Se l'azione di riduzione è combinata con un'azione di divisione dell'eredità (cfr. N. 29), l'importo in contestazione è generalmente (in assenza di un'ulteriore azione di adempimento, cfr. N. 28) basato sull'azione di divisione dell'eredità, ossia generalmente sulla quota ereditaria rivendicata - aumentata della riduzione rivendicata. Se l'azione di riduzione viene fatta valere in alternativa a un'azione di annullamento, il valore in contestazione si basa generalmente sul valore in contestazione dell'azione di annullamento.

C. Natura giuridica

1. Natura giuridica dell'azione di riduzione e tipi di azione

- 26 L'azione di riduzione è un **atto formativo** ai sensi dell'art. 87 CPC. Ha un effetto costitutivo nella misura in cui la sentenza di riduzione stabilisce una

nuova situazione giuridica, ma solo con effetto per le parti del procedimento. L'effetto di una sentenza definitiva di riduzione si ricollega alla data del decesso.

A causa del fatto che si tratta di un'azione di strutturazione, nella pratica 27
 esistono problemi e incertezze giuridiche in merito a (i) se una riduzione giuridicamente valida o giuridicamente configurabile possa avvenire con un **accordo extra-processuale** e (ii) in che misura tale riduzione concordata possa portare a donazioni incrociate potenzialmente tassabili. Il primo problema viene solitamente affrontato concludendo l'accordo nell'ambito del procedimento arbitrale, soprattutto perché tale accordo ha l'effetto di una decisione giuridicamente vincolante (sentenza surrogata ai sensi dell'art. 208 cpv. 2 CPC). Per quanto riguarda il secondo problema, tuttavia, va notato che le autorità fiscali non sono vincolate da un accordo di questo tipo ai sensi dell'art. 208 cpv. 1 CPC, che non si basa su una decisione giudiziaria, e potrebbe quindi essere consigliabile una sentenza fiscale preliminare.

Se l'attivo netto dell'eredità (o la riduzione dell'acquisto intestato e/o testato 28
 dei coeredi o legatari) non è sufficiente a coprire la quota obbligatoria del richiedente, l'azione di riduzione deve essere combinata con un'azione di adempimento in un **cumulo oggettivo di azioni**. In caso contrario, l'azione di adempimento deve essere avviata ed eseguita successivamente alla sentenza di riduzione, soprattutto perché la sentenza di riduzione è una sentenza puramente costruttiva che non obbliga il convenuto a effettuare un pagamento, ma si limita a fornire all'attore la base per far prevalere la sua richiesta di adempimento con una seconda azione. Tale cumulo di azioni è consigliato anche perché il ritardo di tale richiesta non inizia dalla data del decesso, a cui si ricollega l'effetto della riduzione, ma solo con l'avvio della corrispondente azione di adempimento. Poiché a volte non è (ancora) possibile quantificare il credito all'inizio del procedimento quando si avvia tale azione di adempimento, in linea di principio può essere strutturata come un'azione di adempimento non quantificata, in cui deve essere indicato un valore minimo del credito (art. 85 cpv. 1 CPC).

È ammissibile e relativamente comune nella pratica combinare l'azione di 29
 riduzione con un'azione di annullamento e/o di divisione dell'eredità mediante un cumulo oggettivo di crediti. Se, ad esempio, si ritiene invalida una disposizione a causa di morte (testamento o contratto successorio) con la quale sono state violate porzioni obbligatorie, l'invalidità della disposizione a

causa di morte viene regolarmente richiesta nell'azione principale e la riduzione della/e prestazione/i a causa di morte viene richiesta nell'azione contingente.

2. Carattere relativamente obbligatorio della riduzione

- 30 Le disposizioni relative alla quota obbligatoria e alla riduzione sono generalmente **disposizioni obbligatorie**. Ciò significa che il testatore - a parte le possibilità di un patto di rinuncia all'eredità (art. 495 CC) e di una diseredazione (art. 477 CC) - non può derogarvi dal punto di vista giuridico, in particolare né con una disposizione a causa di morte, né con atti giuridici o di volontà in vita.
- 31 Tuttavia, le persone protette da una porzione obbligatoria, il cui diritto alla porzione obbligatoria viene violato, non sono obbligate ad avviare un'azione di riduzione o a far valere la riduzione come difesa, ma possono rinunciarvi. La **rinuncia** a far valere la pretesa di riduzione è possibile dopo la morte del testatore mediante una dichiarazione unilaterale e informale. In linea di principio, un comportamento meramente passivo da parte della persona che ha violato la quota obbligatoria non costituisce una rinuncia, ma la rinuncia alla richiesta di riduzione può anche essere tacita (implicita). L'ipotesi di una rinuncia tacita presuppone che l'erede fosse a conoscenza degli elementi essenziali per la giustificazione della richiesta di riduzione e che la sua dichiarazione sia stata adeguatamente comunicata al beneficiario. Se la persona che ha il diritto di agire in giudizio lascia scadere il termine di cui all'art. 533 cpv. 1 CC, l'azione di riduzione è rinunciata, ma ciò non costituisce una rinuncia definitiva alla domanda di riduzione, in quanto l'eccezione di riduzione può ancora essere possibile. In caso di rinuncia al diritto a una quota obbligatoria, si noti in particolare che la rinuncia può essere qualificata come una donazione soggetta a perequazione o riduzione ai sensi del diritto successorio, come una rinuncia all'attivo ai sensi dell'art. 9a cpv. 3 e dell'art. 11a cpv. 2 LBE ai sensi del diritto delle prestazioni complementari e, dal punto di vista del diritto fiscale, come una donazione (potenzialmente imponibile) (incrociata).

3. Rapporto tra perequazione e riduzione

- 32 Mentre la perequazione (art. 626 e segg. CC) serve a garantire la parità di trattamento degli eredi, la riduzione ha lo scopo di tutelare gli eredi che sono

protetti dalla quota obbligatoria. Ai sensi dell'art. 527 cpv. 1 CC, le prestazioni che per loro natura sono soggette a perequazione legale (art. 626 cpv. 2 CC) ma non sono soggette a perequazione devono essere ridotte. Ciò può avvenire in particolare in presenza di una dispensa (totale o limitata) dalla perequazione (art. 626 cpv. 2, art. 629 CC) o se il beneficiario rinuncia all'eredità. La riduzione ai sensi dell'Art. 527 comma 1 CC è quindi sussidiaria alla perequazione. Di conseguenza, la richiesta di riduzione non può essere accolta finché l'obbligo di perequazione non è stato deciso in via definitiva. In altre parole, una prestazione può essere ridotta solo se non è soggetta a perequazione. Tuttavia, un'assegnazione soggetta a perequazione è rilevante per la riduzione nella misura in cui deve essere presa in considerazione nel calcolo del PTBM (cfr. N. 11).

III. REGOLE DI RIPARTIZIONE VS. LASCITI ANTICIPATI (ART. 522 CPV. 2 CC)

Se un determinato bene viene assegnato a un erede mediante disposizione a 33
causa di morte, si pone la questione se tale favore debba essere qualificato (i) come disposizione di divisione o (ii) come legato anticipato. Con una disposizione di divisione ai sensi dell'art. 608 CC, il testatore può influenzare la divisione dell'eredità tra gli eredi nella misura in cui concede a un erede il diritto di rilevare un determinato bene ereditario compensandolo con la sua quota ereditaria. Un legato anticipato (prelegato), invece, è un legato ai sensi dell'art. 484 CC a favore di un erede, in base al quale l'erede beneficiario non deve compensare il vantaggio patrimoniale legato al lascito con la sua quota ereditaria.

Se il testatore ha assegnato determinati beni a un erede legale (o a un erede 34
designato ai sensi dell'Art. 608 cpv. 3 del Codice civile svizzero) mediante una disposizione a causa di morte, questa va intesa come una **disposizione di divisione**, a condizione che dalla disposizione non emerga un'altra volontà del testatore (Art. 522 cpv. 2 del Codice civile svizzero). Di conseguenza, esiste una presunzione legale (e confutabile) che, in caso di dubbio, si tratti di una mera disposizione di divisione ai sensi dell'art. 608 CC e non di un favore aggiuntivo basato sul valore (o straordinario), cioè di un legato anticipato (prelegato).

- 35 Per confutare la presunzione legale e poter quindi ipotizzare un **legato** anticipato, deve essere “evidente dalla disposizione” una volontà contraria. Tuttavia, questa controprova, cioè la confutazione della presunzione, non è soggetta a requisiti troppo rigidi. Come per altre disposizioni del diritto successorio, che si basano sul fatto che “nessun'altra volontà del testatore risulti dalla disposizione”, tale volontà non deve essere espressamente indicata nella disposizione dei beni al momento della morte, ma deve almeno poter essere determinata per via interpretativa. Non è sufficiente che tale “diversa volontà” del testatore risulti solo da elementi esterni (ad esempio lettere, e-mail o note).
- 36 Se il testatore ha assegnato determinati beni a un erede mediante una disposizione a causa di morte a un valore inferiore a quello di mercato, si deve ipotizzare un cosiddetto **lascito in quota**. Per quanto riguarda l'assegnazione del bene, in genere (in base alla regola della presunzione di cui all'art. 522 cpv. 2 e all'art. 608 cpv. 3 CC) si ha una disposizione di divisione e per quanto riguarda la differenza di valore un lascito anticipato.

BIBLIOGRAFIA

Abt Daniel, Der Erbteilungsprozess als Ultima Ratio – praxisrelevante Aspekte zur Planung und Abwicklung, *successio* 4 (2022), S. 300-319 (zit. Abt).

Ammann Dario, Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht, Zürich/St. Gallen 2020 (zit. Ammann).

Baumann Lorenz, Vergleichsvereinbarungen und ihre Risiken bei der Erbschaftssteuer, BGer 2C_550/2019, *successio* 2 (2022), S. 146-153 (zit. Baumann, Vergleichsvereinbarungen).

Baumann Lorenz, Das Stichtagsprinzip und seine Tragweite im Ehegüterrecht und im Erbrecht, *successio* 3/2024, S. 220-240 (zit. Baumann, Stichtagsprinzip).

Bessenich Balthasar/Bopp Lukas, Kommentierung zu Art. 87 ZPO, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Zürich/Basel/Genf 2010 (zit. Bessenich/Bopp, Art. 87 ZPO).

Brändli Roger, Vorschlagszuweisung an den vorversterbenden Ehegatten und die Frage der erbrechtlichen Herabsetzung, AJP 3 (2003), S. 335-341 (zit. Brändli).

Brückner Christian/Weibel Thomas/Pesenti Francesca, Die erbrechtlichen Klagen, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2022 (zit. Brückner/Weibel/Pesenti).

Burkart Fabian, Kommentierung zu Art. 484 ZGB, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Burkart, PraKomm, Art. 484 ZGB).

Eggel Martin, Prozessuale und planerische Herausforderungen bei Ehegatten-Doppelnachlässen, AJP 12 (2024), S. 1286-1305 (zit. Eggel).

Eitel Paul/Bieri Marjolein, Die Durchführung der Herabsetzung bei Schenkungen, Lebensversicherungen und Trusts, successio 4 (2015), S. 288-303 (zit. Eitel/Bieri).

Eitel Paul, Die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht, Bern 1998 (zit. Eitel, Erbrecht).

Eitel Paul, Die erbrechtliche Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Spannungsfeld zwischen Ausgleichung und Herabsetzung, ZBJV 142 (2006), S. 457-494 (zit. Eitel, Zuwendung).

Eitel Paul, Erbvorbezüge und Schenkungen – Ausgleichung und Herabsetzung, in: Stephan Wolf (Hrsg.), Erbvorempfang und Schenkung – Zivil- und steuerrechtliche Aspekte sowie Folgen für Ergänzungsleistungen, Alters- und Pflegeheimkosten, Weiterbildungstagung des Verbandes bernerischer Notare und des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis an der Universität Bern vom 26./27.10.2016, S. 121-154 (zit. Eitel, Erbvorbezüge).

Eitel Paul, Herabsetzungspflicht nach Art. 527 Ziff. 1 ZGB, AJP 10 (2000), S. 1289-1293 (zit. Eitel, Herabsetzungspflicht).

Escher Arnold, Zürcher Kommentar - Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Erbrecht (Art. 457-536 ZGB), Band II 1/2, 3. Aufl., Zürich 1959 (zit. ZK-Escher).

Fankhauser Roland, Kommentierung zu Art. 522 ZGB, in: Ruth Arnet/Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer

Privatrecht, Band 2, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. CHK-Fankhauser, Art. 522 ZGB).

Geiser Thomas, Liegenschaftsabtretungen, AJP 8 (2014), S. 1045-1054 (zit. Geiser)

Göksu Tarkan, Das Rechtsbegehren der Herabsetzungsklage, in: Jörg Schmid/Regina Aebi-Müller/Peter Breitschmid/Barbara Graham-Siegenthaler/Alexandra Jungo (Hrsg.), Spuren im Erbrecht, Festschrift für Paul Eitel, Zürich/Genf 2022, S. 247-265 (zit. Göksu).

Henninger Julia, Die Pflichtteilsproblematik bei der Unternehmensnachfolge, Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. Henninger).

Hrubesch-Millauer Stephanie, Kommentierung zu Vorbemerkungen zu Art. 522 ff. ZGB, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Hrubesch-Millauer, PraKomm, Vorb. zu Art. 522 ff. ZGB).

Hrubesch-Millauer Stephanie, Kommentierung zu Art. 522 ZGB, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Hrubesch-Millauer, PraKomm, Art. 522 ZGB).

Hrubesch-Millauer Stephanie, Kommentierung zu Art. 533 ZGB, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Hrubesch-Millauer, PraKomm, Art. 533 ZGB).

Hrubesch-Millauer Stephanie/Bosshardt Martina/Kocher Moritz, Rechtsbegehren im Erbrecht, successio 1 (2018), S. 4-30 (zit. Hrubesch-Millauer/Bosshardt/Kocher).

Jungo Alexandra, Die ehevertraglich begünstigte Ehegattin zwischen Pflichtteilsansprüchen gemeinsamer und nichtgemeinsamer Kinder, in: Jörg Schmid/Regina Aebi-Müller/Peter Breitschmid/Barbara Graham-Siegenthaler/Alexandra Jungo (Hrsg.), Spuren im Erbrecht, Festschrift für Paul Eitel, Zürich/Genf 2022, S. 371-390 (zit. Jungo, Ehegattin).

Jungo Alexandra, Tafeln und Fälle zum Erbrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017 (zit. Jungo, Tafeln).

Koller Pius, Durchgriff und indirekte Zuwendungen im Erbrecht, AJP 1 (2021), S. 19-31 (zit. Koller).

Künzle Hans Rainer, Kommentierung zu Art. 517 f. ZGB, in: Heinz Hausheer/Peter Walter (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band III, 1. Abteilung, 2. Teilband, 2. Teil, Bern 2011 (zit. BK-Künzle, Art. 517 f. ZGB).

Markus Alexander, Kommentierung zu Art. 87 ZPO, in: Heinz Hausheer/Peter Walter (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012 (zit. BK-Markus, Art. 87 ZPO).

Nertz Christoph, Kommentierung zu Art. 470 ZGB, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Nertz, PraKomm, Art. 470 ZGB).

Nertz Christoph, Kommentierung zu Art. 474 ZGB, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Nertz, PraKomm, Art. 474 ZGB).

Niederer Christoph/Leistner Beatrice, Kommentierung zu Anhang Steuern, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Niederer/Leistner, PraKomm, Anhang Steuern).

Piatti Giorgio, Kommentierung zu Vorbemerkungen zu Art. 522-533 ZGB, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Piatti, Vorb. zu Art. 522 ff. ZGB).

Piatti Giorgio, Kommentierung zu Art. 522 ZGB, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Piatti, Art. 522 ZGB).

Pichler Markus, Rechtsfragen im Zusammenhang mit den Fristen zur Ungültigkeitsklage und zur Herabsetzungsklage, Anwaltsrevue 2 (2020), S. 63-68 (zit. Pichler).

Rohner Thomas/Muster Alain, Erbrechtliche Bewertungsfragen (Teilungsmasse, Herabsetzungsmasse, Verkehrswertänderungen) und deren prozessuale Durchsetzung, AJP 10 (2014), S. 1297-1306 (zit. Rohner/Muster).

Saladin Jelena, Der Zuwendungswille (animus donandi) und seine beweisrechtliche Lage, Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft (Impulse), Band 66, Zürich/Basel/Genf 2022 (zit. Saladin).

Schiller Kaspar, Zuwendung des Nachlassüberschusses: Vermächtnis oder Erbeinsetzung, *successio* 3 (2018), S. 285-297 (zit. Schiller).

Schmid Jörg/Jungo Alexandra/Hürlimann-Kaup Bettina, ZGB, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. Aufl., Zürich/Genf 2023 (zit. Schmid/Jungo/Hürlimann-Kaup, ZGB).

Spirig Sandra, Der «Doppelnachlass» – Themen und Fallstricke bei der Abwicklung von Ehegattennachlässen, *successio* 2 (2022), S. 96-109 (zit. Spirig).

Staehelin Daniel, Kommentierung zu Art. 470 ZGB, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Staehelin, Art. 470 ZGB).

Staehelin Daniel, Kommentierung zu Art. 474 ZGB, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Staehelin, Art. 474 ZGB).

Strazzer René, Zwei verwirkte Herabsetzungsklagen, BGer 5A_357/2016 und BGer 5A_466/2016, *successio* 4 (2017), S. 300-308 (zit. Strazzer).

Tarolli Nadia/Heuberger Nora, Kommentierung zu Anhang Steuern, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Tarolli/Heuberger, PraKomm, Anhang Steuern).

Weber Marc, Kommentierung zu Art. 87 ZPO, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK-Weber, Art. 87 ZPO).

Weibel Thomas, Kommentierung zu Art. 608 ZGB, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Weibel, PraKomm, Art. 608 ZGB).

Wolf Stephan/Berger Cédric, Das Pflichtteilsvermächtnis – praktische Bedeutung und offene Fragen, *AJP* 3 (2023), S. 267-277 (zit. Wolf/Berger).

Wolf Stephan/Genna Gian Sandro, Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht, Band IV/1, Basel 2012 (zit. Wolf/Genna).

Wolf Stephan/Hrubesch-Millauer Stephanie, Schweizerisches Erbrecht, 3. Aufl., Bern 2024 (zit. Wolf/Hrubesch-Millauer).

Zeiter Alexandra, Wertveränderungen zwischen Erbgang und Erbteilung, in: Paul Eitel/Alexandra Zeiter (Hrsg.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Zürich/Basel/Genf 2014, S. 281-305 (zit. Zeiter).

I MATERIALI

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 28.5.1904, BBl 1904 IV 1 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1904/4_1_1/de, besucht am 12.12.2024 (zit. Botschaft 1904).

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 29.8.2018, BBl 2018 5813 ff., abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2131/de>, besucht am 12.12.2024 (zit. Botschaft 2018).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 523 CC

Un commentario di Christian Moser

CITAZIONE SUGGERITA

Christian Moser, Commentario all'art. 523 CC, in: Christian Moser/Philip R. Bornhauser (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Moser, art. 523 CC N. XXX.

2. Eredi legittimari

Art. 523

Gli acquisti a causa di morte risultanti dalla legge e le liberalità a causa di morte di cui beneficiano gli eredi legittimari possono essere ridotti in proporzione all'importo eccedente la loro legittima.

STRUTTURA

I. Introduzione	215
II. Ambito di applicazione e natura giuridica	215
A. Ambito di applicazione	215
B. Natura giuridica	216
III. Riduzione proporzionale.....	217
A. Metodo di calcolo	217
B. Esempi di calcolo	220
1. Riduzione a carico delle persone aventi diritto alla quota legittima (art. 523 CC)	220
a. Donazioni allo stesso livello di riduzione	220
b. Donazioni con diversi livelli di riduzione.....	220
2. Riduzione a carico degli aventi diritto alla quota legittima e di altre persone (art. 523 in combinato disposto con l'art. 525 cpv. 1 CC)	222
a. Donazioni allo stesso livello di riduzione	222
b. Donazioni con diversi livelli di riduzione.....	223
Bibliografia	225
I materiali.....	227

I. INTRODUZIONE

Ai sensi dell'art. 523 CC, per gli «eredi aventi diritto alla quota legittima» le 1
 acquisizioni secondo la successione legale e le donazioni per causa di morte
 vengono ridotte in proporzione agli importi che superano la loro quota
 legittima. Mentre una persona avente diritto alla quota legittima può
 richiedere la riduzione delle acquisizioni o delle donazioni da parte di
 persone aventi diritto all'eredità o di beneficiari solo nella misura in cui «ha
 ricevuto un valore inferiore alla sua quota legittima» (art. 522 cpv. 1 CC), le
 acquisizioni o donazioni da parte di persone aventi diritto alla quota legittima
 possono essere ridotte solo nella misura in cui superano la loro quota
 legittima. L'art. 523 CC stabilisce quindi, da un lato, che per le persone aventi
 diritto alla quota legittima può essere ridotto al massimo l'importo che
 «supera la loro quota legittima». D'altra parte, l'art. 523 CC contiene un
 «principio di parità di trattamento», secondo il quale gli acquisti o le donazioni
 delle persone aventi diritto alla quota legittima devono essere ridotti in linea
 di principio (cfr. N. 5) in modo proporzionale, ossia in rapporto agli importi
 che superano le quote legittime (cfr. N. 8).

II. AMBITO DI APPLICAZIONE E NATURA GIURIDICA

A. Ambito di applicazione

Mentre l'art. 525 cpv. 1 CC disciplina la riduzione delle donazioni mortis causa 2
 a più «eredi e beneficiari», l'art. 523 CC si riferisce alle donazioni mortis causa
 e alle acquisizioni secondo la successione legale a favore degli «eredi aventi
 diritto alla quota legittima». L'art. 523 CC si applica inoltre, per analogia, alle
 disposizioni a titolo gratuito in vita che vengono effettuate
 contemporaneamente a favore di persone aventi diritto alla quota legittima.

A questo proposito occorre tenere presente che le acquisizioni secondo gli 3
 effetti legali (cosiddetta «acquisizione ab intestato») a favore di persone aventi
 diritto alla quota legittima devono essere ridotte in base all'ordine di riduzione
 di cui all'art. 532 CC prima delle donazioni a causa di morte (cosiddetta
 «acquisizione testamentaria») – così come prima delle donazioni
 (contemporanee) in vita – a favore di persone aventi diritto alla quota
 legittima. Il principio della riduzione proporzionale ai sensi dell'art. 523 CC si

applica quindi separatamente a ciascun «**livello di riduzione**» dell'art. 532 CC. Ciò significa che il limite di riduzione, ossia l'importo massimo riducibile per le persone aventi diritto alla quota legittima in base alla propria quota legittima (cfr. N. 8), – e di conseguenza anche la quota di riduzione e l'importo individuale di riduzione (cfr. N. 10) devono essere determinati separatamente per ogni livello di riduzione (cfr. a questo proposito l'esempio 2 al N. 13 e l'esempio 4 al N. 15). Tuttavia, secondo il parere qui espresso, il limite di riduzione (cfr. N. 8) si applica solo al livello di riduzione ai sensi dell'art. 532 CC, al quale la riduzione incide sulla propria quota legittima (cfr. N. 9).

- 4 Se le donazioni devono essere ridotte sia a favore di persone aventi diritto alla quota legittima sia a favore di altre persone (non aventi diritto alla quota legittima), la dottrina fa riferimento a una «**combinazione**» dell'art. 523 CC e dell'art. 525 cpv. 1 CC. A parte il campo di applicazione soggettivo (cfr. N. 2) e la riserva esplicita di deroga di cui all'art. 525 cpv. 1 CC (cfr. a questo proposito N. 6), l'unica differenza sostanziale tra l'art. 523 e l'art. 525 cpv. 1 CC consiste tuttavia nel fatto che, per il calcolo della quota di riduzione per le persone aventi diritto alla quota legittima, occorre tenere conto dei corrispondenti limiti di riduzione. Ciò significa che il limite di riduzione (cfr. N. 8) per i beneficiari di donazioni ai sensi dell'art. 525 cpv. 1 CC è limitato solo dalla donazione (ad un determinato livello di riduzione) e non anche da un importo di legittima.

B. Natura giuridica

- 5 L'art. 523 CC è una **norma dispositiva**. Il testatore può quindi derogare alla riduzione proporzionale delle acquisizioni o delle donazioni delle persone aventi diritto alla quota legittima. Non è tuttavia possibile derogare al principio secondo cui può essere ridotto solo l'importo che supera la quota legittima. Una disposizione contraria violerebbe la quota legittima e sarebbe quindi riducibile. Se il testatore dispensa determinate persone aventi diritto all'eredità o beneficiale dalla riduzione (proporzionale), si pone tuttavia la questione se il testatore possa così influire indirettamente anche sull'ordine di riduzione ai sensi dell'art. 532 CC. Poiché l'art. 532 CC è (almeno in gran parte) una norma imperativa, tale questione deve essere respinta, secondo il parere qui espresso, nella misura in cui una deroga alla deroga proporzionale comporta una modifica «inammissibile» (o riducibile) dell'ordine di riduzione.

Una deroga o una dispensa dalla riduzione proporzionale è quindi possibile solo a un determinato livello di riduzione e non può comportare che una determinata acquisizione o donazione a un determinato livello di riduzione sia «saltata» – in tutto o in parte – a scapito di un'acquisizione o donazione a un livello di riduzione successivo.

Si pone quindi la questione di quale **forma** debba assumere tale deroga alla riduzione proporzionale. Nel caso della riduzione delle donazioni mortis causa a favore di persone aventi diritto alla quota legittima, è ovvio applicare per analogia l'art. 525 cpv. 1 CC, secondo cui «un'altra volontà del testatore» deve essere «evidente» dalla disposizione. La volontà del testatore di derogare alla riduzione proporzionale non deve essere espressamente indicata nella disposizione a causa di morte, ma deve poter essere determinata mediante interpretazione.

È quindi discutibile (a) se una deroga alla riduzione proporzionale contenuta in una disposizione a causa di morte si applichi anche alla riduzione delle acquisizioni secondo la successione legale e alle donazioni in vita (effettuate contemporaneamente) e (b) se tale deroga possa essere effettuata anche in una forma che non soddisfa le disposizioni degli articoli 498 e seguenti CC. La prima questione deve essere risolta, secondo il parere qui espresso, mediante interpretazione della disposizione a causa di morte. Se in essa si esprime che il testatore voleva derogare in generale al metodo di riduzione ai sensi dell'art. 523 CC, nel rispetto delle restrizioni di cui al N. 5, ciò vale, secondo il parere qui sostenuto, per ogni livello di riduzione ai sensi dell'art. 532 CC. Per la seconda questione si potrebbe prendere in considerazione un'applicazione analogica della giurisprudenza relativa alla forma di una dispensa dal compenso ai sensi dell'art. 626 cpv. 2 CC. A causa dell'incertezza che ne deriva, è tuttavia consigliabile fissare la deroga alla riduzione proporzionale mediante disposizione a causa di morte.

III. RIDUZIONE PROPORZIONALE

A. Metodo di calcolo

La riduzione avviene ai sensi dell'art. 523 CC in proporzione agli importi che superano le quote legittime («riduzione proporzionale»). In caso di più convenuti in riduzione (ovvero persone contro cui viene sollevata l'eccezione di riduzione), occorre quindi determinare, per ogni livello di riduzione (cfr. N.

3), l'importo massimo che potrebbe essere ridotto («**limite di riduzione**»). Per le persone che non hanno diritto alla quota legittima, ciò corrisponde all'intero lascito (cfr. art. 525 cpv. 1 CC). Per le persone aventi diritto alla quota legittima, il limite di riduzione corrisponde in linea di principio alla differenza tra (a) i propri acquisti o lasciti e (b) la propria quota legittima.

- 9 Se la persona avente diritto alla quota legittima ha ricevuto i propri acquisti o lasciti donazioni a diversi livelli di riduzione (ai sensi dell'art. 532 CC), è discutibile a quale livello di riduzione (ai sensi dell'art. 532 CC) si applichi il **limite di riduzione** (ai sensi dell'art. 523 CC). Si tratta di stabilire se la tutela della quota legittima della persona legittimata passivamente (e avente diritto alla quota legittima) (a) si applichi solo al livello di riduzione che incide sulla propria quota legittima («**tesi 1**») o (b) già al «primo» livello di riduzione al quale la persona legittimata passivamente è confrontata con la riduzione («**tesi 2**»). Sebbene sia possibile addurre argomenti convincenti a sostegno di entrambe le tesi, la «tesi 2» è in un certo conflitto con l'ordine di riduzione (almeno in gran parte) obbligatorio dell'art. 532 CC (cfr. N. 5), motivo per cui la «tesi 1» merita di essere preferita. Secondo l'opinione qui sostenuta, l'art. 523 CC chiarisce semplicemente che la persona legittimata a passivo (avente diritto alla quota legittima) non deve accettare una riduzione che le farebbe ottenere meno della sua quota legittima. Finché la riduzione a un determinato livello non comporta una tale riduzione della quota legittima, la persona legittimata a difendersi non può quindi obiettare, a differenza della «tesi 2», che deve essere ridotto solo l'importo che supera la sua quota legittima. Secondo l'opinione qui sostenuta (corrispondente alla «tesi 1»), il limite di riduzione si applica quindi solo quando la riduzione a un determinato livello incide sulla propria quota legittima (cfr. esempio 2 al N. 13). Poiché, per quanto risulta, attualmente non esiste né una dottrina prevalente né una giurisprudenza consolidata su questa questione, sussiste una notevole incertezza giuridica al riguardo. In tali casi, la persona lesa nella sua quota legittima non dovrebbe quindi fare affidamento sull'eccezione di riduzione (cfr. art. 533 CC), poiché è presumibile che la persona legittimata a difendersi sosterrà la «tesi 2», il che può comportare l'impossibilità di ripristinare la quota legittima mediante eccezione.
- 10 Una volta determinati, in una prima fase, i limiti di riduzione («**L**») dei convenuti in riduzione (o delle persone interessate dall'eccezione di riduzione) al livello di riduzione pertinente (cfr. N. 9), in una seconda fase

occorre determinare il totale dei limiti di riduzione («T»). In una terza fase, i singoli limiti di riduzione («L») devono essere rapportati al totale dei limiti di riduzione («T») sopra menzionato, da cui risultano le singole **quote di riduzione** («Q»). Se l'importo della riduzione, , ossia l'importo necessario per ripristinare la quota legittima dell'attore della riduzione (o della persona che solleva l'eccezione di riduzione) («B»), può essere coperto al livello di riduzione interessato, tali quote di riduzione («Q») devono essere moltiplicate, in una quarta fase, per l'importo della riduzione («B»). In caso contrario, ovvero se l'importo della riduzione («B») non può essere coperto al livello di riduzione in questione, le quote di riduzione («Q») devono essere moltiplicate per il totale dei limiti di riduzione («T»). Ne risulta l'importo individuale di riduzione («H») del beneficiario della sovvenzione a un determinato livello di riduzione. La **formula** è quindi « $H = (L / T) \times B$ », dove, come già detto, «B» può corrispondere a «T» in determinate circostanze, ovvero se l'importo della riduzione può essere coperto al livello di riduzione in questione (cfr. a questo proposito gli esempi 1-4 ai N. 12-15).

Per i casi in cui è stato disposto un usufrutto ai sensi dell'art. 473 CC, la ¹¹ letteratura suggerisce di calcolare il valore della quota legittima partendo dalla quota legittima che esisterebbe se il coniuge superstite avesse optato per la sua quota ereditaria (e di conseguenza per la proprietà) invece che per il corrispondente legato di usufrutto. Secondo il parere qui espresso, tale proposta è irrilevante nella misura in cui la quota legittima del coniuge superstite e dei discendenti sussiste indipendentemente dal fatto che il coniuge abbia optato a favore del legato di usufrutto disposto o, in base a un corrispondente diritto di scelta o in applicazione della dottrina dei «*biens aisément négociables*», a favore della quota ereditaria o della proprietà. Anche se il coniuge superstite ha optato a favore del legato di usufrutto, la quota legittima del coniuge superstite viene calcolata alla data del decesso senza tenere conto del legato di usufrutto. I discendenti comuni devono accettare tale usufrutto a favore del coniuge superstite, anche se il valore della «nuda proprietà» è inferiore all'importo della quota legittima. Ciò non significa tuttavia che in tali circostanze i discendenti non dispongano di una quota legittima che può essere fatta valere ai sensi dell'art. 523 CC con un limite di riduzione.

B. Esempi di calcolo

1. Riduzione a carico delle persone aventi diritto alla quota legittima (art. 523 CC)

a. Donazioni allo stesso livello di riduzione

- 12 **Esempio 1:** Il testatore «E» lascia un patrimonio netto di 600, i suoi tre discendenti «A», «B» e «C» e un testamento in cui nomina A come erede con una quota di $\frac{2}{3}$ e B con una quota di $\frac{1}{3}$. La quota ereditaria di A ammonta a 400 ($\frac{2}{3}$ di 600), quella di B a 200 ($\frac{1}{3}$ di 600) e quella di C a 0. Le quote legittime dei discendenti ammontano ciascuna a 100 ($\frac{1}{6}$ di 600). La quota legittima di C è quindi lesa di 100. Il limite di riduzione di A è di 300 (acquisizione testamentaria di 400 meno la quota legittima di 100) e quello di B è di 100 (acquisizione testamentaria di 200 meno la quota legittima di 100). Il totale dei limiti di riduzione è pari a 400 (300 di A più 100 di B). La quota di riduzione è pari al 75% per A (300 rispetto a 400) e al 25% per B (100 rispetto a 400). Al livello di riduzione dell'acquisizione testamentaria, la nomina di A come erede viene ridotta di 75 (75% di 100) e quella di B di 25 (25% di 100). Di conseguenza, A riceve 325, B 175 e C 100.

	A	B	C	
Nachlassvermögen				600
Testaterwerb	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$		
Total	400	200	0	
Pflichtteil	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	600
	100	100	100	
Differenz	300	100	-100	

Herabsetzung	A	B	C	
Herabsetzungslimiten	300	100		400
Herabsetzungsquoten	75%	25%		100
Herabsetzungsbetrag	-75	-25	100	
Ergebnis	325	175	100	600

b. Donazioni con diversi livelli di riduzione

- 13 **Esempio 2:** Il testatore «E» lascia un patrimonio netto di 60, un testamento (con lasciti) e quattro discendenti «A», «B», «C» e «D». Due anni prima della sua morte, E ha donato 420 a C («donazione T-2») con una dispensa di

compensazione. Un anno prima della sua morte, E ha donato contemporaneamente 180 ad A, 240 a B e 60 a C («donazioni T-1») con una dispensa di compensazione. Il testamento contiene un legato di 5 a A e un legato di 15 a B. La massa divisibile ammonta a 40, la massa di calcolo della quota legittima («PTBM») a 960, le quote ereditarie ammontano ciascuna a 10, le quote legittime ciascuna a 120 (1/8 di 960). Complessivamente (senza riduzione), A riceverebbe quindi 195, B 265, C 490 e D 10. La quota legittima di D è lesa di 110. Al livello di riduzione dell'acquisizione ab intestato («1° livello di riduzione»), le quote ereditarie di A, B e C vengono quindi ridotte di 10 ciascuna. La quota legittima di D risulta quindi ancora lesa di 80. Al livello di riduzione dell'eredità testamentaria («2° livello di riduzione»), il legato di A viene ridotto di 5 e quello di B di 15. La quota legittima di D risulta quindi ancora lesa di 60. Al livello di riduzione delle donazioni in vita (più recenti o più recenti nel tempo) («3° livello di riduzione»), il limite di riduzione è di 60 per A, 120 per B e 60 per C; per A e B si applica il limite di riduzione di cui all'art. 523 CC (cfr. tabella di calcolo in basso). Il totale dei limiti di riduzione è pari a 240. La quota di riduzione è pari al 25% per A e C (60 rispetto a 240) e al 50% per B (120 rispetto a 240). Di conseguenza, le donazioni in vita di A e C vengono ridotte di 15 (25% di 60) e quelle di B di 30 (50% di 60). Di conseguenza, A riceve 165, B 210, C 465 e D 120.

	A	B	C	D	
Nachlassvermögen					60
Testaterwerb	5	15			20
Intestaterwerb	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	40
	10	10	10	10	
Zuwendungen T-1	180	240	60		480
Zuwendung T-2			420		420
Total	195	265	490	10	
Pflichtteil	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{8}$	960
	120	120	120	120	
Differenz	75	145	370	-110	

1. Herabsetzungsstufe	A	B	C	D	
Herabsetzungslimiten	10	10	10		30
Herabsetzungsquoten	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$		30
Herabsetzungsbetrag	-10	-10	-10	30	
Zwischenergebnis	185	255	480	40	
Differenz	65	135	360	-80	

2. Herabsetzungsstufe	A	B	C	D	
Herabsetzungslimiten	5	15			20
Herabsetzungsquoten	25%	75%			20
Herabsetzungsbetrag	-5	-15		20	
Zwischenergebnis	180	240	480	60	
Differenz	60	120	360	-60	

3. Herabsetzungsstufe	A	B	C	D	
Herabsetzungslimiten	60	120	60		240
Herabsetzungsquoten	25%	50%	25%		60
Herabsetzungsbetrag	-15	-30	-15	60	
Zwischenergebnis	165	210	465	120	
Differenz	45	90	345	0	
Ergebnis	165	210	465	120	960

2. Riduzione a carico degli aventi diritto alla quota legittima e di altre persone (art. 523 in combinato disposto con l'art. 525 cpv. 1 CC)

a. Donazioni allo stesso livello di riduzione

Esempio 3: Il testatore «E» lascia un patrimonio netto di 1200, i suoi tre discendenti «A», «B» e «C» e un testamento in cui, da un lato, nomina A erede con una quota di $\frac{2}{3}$ e B con una quota di $\frac{1}{3}$ e, dall'altro, lascia un lascito di 300 alla sua compagna «F». La massa divisibile ammonta a 900, la PTBM a 1200 e le quote legittime dei discendenti a 200 ciascuna ($\frac{1}{6}$ di 1200). La quota ereditaria di A è pari a 600, quella di B a 300. La quota legittima di C è quindi lesa di 200. Il limite di riduzione per A è pari a 400, per B a 100 e per F a 300. Il totale dei limiti di riduzione ammonta a 800. Il tasso di riduzione è pari al 50% per A (400 rispetto a 800), al 12,5% per B (100 rispetto a 800) e al 37,5% per F (300 rispetto a 800). Al momento della riduzione per l'ottenimento del certificato, la nomina di A come erede viene ridotta di 100 (50% di 200), quella di B di 25 (12,5% di 200) e il legato di F di 75 (37,5% di 200). Di conseguenza, A riceve 500, B 275, C 200 e F 225.

	A	B	C	F	
Nachlassvermögen					1'200
Testaterwerb				300	300
	$\frac{2}{3}$	$\frac{1}{3}$			900
	600	300			
Total	600	300	0	300	
Pflichtteil	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{6}$		1'200
	200	200	200		
Differenz	400	100	-200	300	

Herabsetzung	A	B	C	F	
Herabsetzungslimiten	400	100		300	800
Herabsetzungsquoten	50%	12,5%		37,5%	200
Herabsetzungsbetrag	-100	-25	200	-75	
Ergebnis	500	275	200	225	1'200

b. Donazioni con diversi livelli di riduzione

Esempio 4: Il testatore «E» lascia un patrimonio netto di 60, un testamento (con lasciti), i suoi quattro discendenti «A», «B», «C» e «D» e la sua compagna «F». Due anni prima della sua morte, E ha donato 420 a C («donazione T-2»), sempre con una dispensa dal conguaglio. Un anno prima della sua morte, E ha donato – contemporaneamente e sempre con una dispensa dal compenso – 160 ad A, 140 a B, 60 a C e 120 a F («donazioni T-1»). Il testamento contiene un lascito di 5 a A, un lascito di 10 a B e un lascito di 5 a F. La massa divisibile

ammonta a 40, la massa di calcolo della quota legittima («PTBM») a 960, le quote ereditarie ammontano ciascuna a 10, le quote legittime ciascuna a 120 ($\frac{1}{8}$ di 960). Complessivamente (senza riduzione), A riceverebbe quindi 175, B 160, C 490, D 10 e F 125. La quota legittima di D è lesa di 110. Al livello di riduzione dell'eredità ab intestato, le quote ereditarie di A, B e C vengono ridotte di 10 ciascuna. Pertanto, la quota legittima di D è ancora lesa di 80. Al livello di riduzione dell'eredità testamentaria, il legato di A viene ridotto di 5, quello di B di 10 e quello di F di 5. Pertanto, la quota legittima di D è ancora lesa di 60. Al livello di riduzione della donazione in vita (più recente o temporale), il limite di riduzione è di 40 per A, 20 per B, 60 per C e 120 per F. Il totale dei limiti di riduzione è di 240. Il tasso di riduzione è pari a $\frac{1}{6}$ (40 rispetto a 240) per A, a $\frac{1}{12}$ (20 rispetto a 240) per B, al 25% (60 rispetto a 240) per C e al 50% (120 rispetto a 240) per F. Di conseguenza, le donazioni in vita di A vengono ridotte di 10 ($\frac{1}{6}$ di 60), quelle di B di 5 ($\frac{1}{12}$ di 60), quelle di C di 15 (25% di 60) e quelle di F di 30 (50% di 60). Di conseguenza, A riceve 150, B 135, C 465, D 120 e F 90.

	A	B	C	D	F	
Nachlassvermögen						60
Testaterwerb	5	10			5	20
Intestaterwerb	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$	$\frac{1}{4}$		40
	10	10	10	10		
Zuwendungen T-1	160	140	60		120	480
Zuwendung T-2			420			420
Total	175	160	490	10	125	
Pflichtteil	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{8}$	$\frac{1}{8}$		960
	120	120	120	120		
Differenz	55	40	370	-110	125	

1. Herabsetzungsstufe	A	B	C	D	F	
Herabsetzungslimiten	10	10	10			30
Herabsetzungsquoten	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$	$\frac{1}{3}$			30
Herabsetzungsbetrag	-10	-10	-10	30		
Zwischenergebnis	165	150	480	40	125	
Differenz	45	30	360	-80	125	

2. Herabsetzungsstufe	A	B	C	D	F	
Herabsetzungslimiten	5	10			5	20
Herabsetzungsquoten	25%	50%			25%	20
Herabsetzungsbetrag	-5	-10		20	-5	
Zwischenergebnis	160	140	480	60	120	
Differenz	40	20	360	-60	120	

3. Herabsetzungsstufe	A	B	C	D	F	
Herabsetzungslimiten	40	20	60		120	240
Herabsetzungsquoten	$\frac{1}{6}$	$\frac{1}{12}$	$\frac{1}{4}$		$\frac{1}{2}$	60
Herabsetzungsbetrag	-10	-5	-15	60	-30	
Zwischenergebnis	150	135	465	120	90	
Differenz	30	10	345	0	90	
Ergebnis	150	135	465	120	90	960

BIBLIOGRAFIA

Baumann Lorenz, Vergleichsvereinbarungen und ihre Risiken bei der Erbschaftssteuer, BGer 2C_550/2019, successio 2 (2022), S. 146-153 (zit. Baumann).

Eggel Martin/Gerster Nathalie, Revision des Erbrechts – Behandlung der Säule 3a und Änderungen im Herabsetzungsrecht, in: Wolf Stephan (Hrsg.), Das neue Erbrecht – insbesondere Rechtsgeschäftsplanung, Fragen aus der notariellen Praxis und internationales Erbrecht, Schriften INR, Band 27, Bern 2022 (zit. Eggel/Gerster).

Eitel Paul/Bieri Marjolein, Die Durchführung der Herabsetzung bei Schenkungen, Lebensversicherungen und Trusts, successio 4 (2015), S. 288-303 (zit. Eitel/Bieri).

Eitel Paul, Zur Durchführung der Herabsetzung bei ehevertraglichen Totalvorschlagszuweisungen und Erwerbungen gemäss der gesetzlichen Erbfolge im neuen Erbrecht, in: Verband Solothurnischer Notare (Hrsg.), 100 Jahre Festschrift, Solothurn 2022, S. 97-118 (zit. Eitel).

Escher Arnold, Zürcher Kommentar - Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Erbrecht (Art. 457-536 ZGB), Band III 1/2, 3. Aufl., Zürich 1959 (zit. ZK-Escher).

Fankhauser Roland, Kommentierung zu Art. 523 ZGB, in: Ruth Arnet/Breitschmid Peter/Jungo Alexandra (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band 2, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. CHK-Fankhauser, Art. 523 ZGB).

Henninger Julia, Die Pflichtteilsproblematik bei der Unternehmensnachfolge, Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. Henninger).

Hrubesch-Millauer Stephanie, Kommentierung zu Art. 523 ZGB, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Hrubesch-Millauer, PraKomm, Art. 523 ZGB).

Hrubesch-Millauer Stephanie, Kommentierung zu Art. 525 ZGB, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Hrubesch-Millauer, PraKomm, Art. 525 ZGB).

Hrubesch-Millauer Stephanie, Kommentierung zu Art. 532 ZGB, in: Abt Daniel/Weibel Thomas (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Hrubesch-Millauer, PraKomm, Art. 532 ZGB).

Kuster Mathias, Anhang Checkliste, Systematische Übersicht über materielle und formelle Verfügungen von Todes wegen, in: Abt Daniel/Weibel Thomas

(Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Kuster, PraKomm, Checkliste).

Jungo Alexandra, Die ehevertraglich begünstigte Ehegattin zwischen Pflichtteilsansprüchen gemeinsamer und nichtgemeinsamer Kinder, in: Jörg Schmid/Regina Aebi-Müller/Peter Breitschmid/Barbara Graham-Siegenthaler/Alexandra Jungo (Hrsg.), Spuren im Erbrecht, Festschrift für Paul Eitel, Zürich/Genf 2022, S. 371-390 (zit. Jungo, Ehegattin).

Jungo Alexandra, Pflichtteile bei voller Vorschlagszuweisung – die Klärung durch die Erbrechtsrevision, in: Peter Breitschmid/Paul Eitel/Alexandra Jungo (Hrsg.), Der letzte Wille, seine Vollstreckung und seine Vollstrecker, Festschrift für Hans Rainer Künzle, successio-Schriften Nr. 4, Zürich/Basel/Genf 2021, S. 193-217 (zit. Jungo, Pflichtteile).

Jungo Alexandra, Tafeln und Fälle zum Erbrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017 (zit. Jungo, Tafeln).

Möri Nathalie, Durchführung der Herabsetzung nach Art. 532 ZGB, insbesondere bei gewöhnlichen Schenkungen, Schenkungsversprechen und frei widerruflichen Schenkungen, AJP 6 (2016), S. 803-814 (zit. Möri).

Piatti Giorgio, Kommentierung zu Art. 523 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Piatti, Art. 523 ZGB).

Piatti Giorgio, Kommentierung zu Art. 532 ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Piatti, Art. 532 ZGB).

Wolf Stephan/Genna Gian Sandro, Schweizerisches Privatrecht, Erbrecht, Band IV/1, Basel 2012 (zit. Wolf/Genna).

Zeiter Alexandra, Die Herabsetzung des Intestaterwerbs, in: Jörg Schmid/Regina Aebi-Müller/Peter Breitschmid/Barbara Graham-Siegenthaler/Alexandra Jungo (Hrsg.), Spuren im Erbrecht, Festschrift für Paul Eitel, Zürich/Genf 2022, S. 655-675 (zit. Zeiter).

I MATERIALI

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom

28.5.1904, BBl 1904 IV 1 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1904/4_1_1_/de, besucht am 5.5.2025 (zit. Botschaft 1904).

Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 29.8.2018, BBl 2018 5813 ff., abrufbar unter <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2018/2131/de>, besucht am 5.5.2025 (zit. Botschaft 2018).

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 533 CC

Un commentario di Christian Moser

CITAZIONE SUGGERITA

Christian Moser, Commentario all'art. 533 CC, in: Christian Moser/Philip R. Bornhauser (a cura di), Commentario online al Codice civile svizzero

Breve citazione: OK-Moser, art. 533 CC N. XXX.

IV. Prescrizione dell'azione

Art. 533

¹ L'azione di riduzione si prescrive col decorso di un anno dal momento in cui gli eredi hanno conosciuto la lesione dei loro diritti, ed in ogni caso col decorso di dieci anni computati, per le disposizioni testamentarie, dal momento della loro pubblicazione e per le altre liberalità dalla morte del disponente.

² Qualora una disposizione anteriore sia diventata valida per l'annullamento di una posteriore, i termini decorrono dal momento della dichiarazione di nullità.

³ Il diritto alla riduzione può sempre essere opposto in via di eccezione.

STRUTTURA

I. Introduzione 231

II. Termini per l'azione legale 231

 A. Termine di decadenza relativo 231

 B. Termine di decadenza assoluto 233

III. Difesa della riduzione 233

 A. Generalità 233

 B. Requisito della proprietà 234

 C. Questioni procedurali 236

Bibliografia 236

I. INTRODUZIONE

Ai sensi dell'art. 533 cpv. 1 CC, l'azione di riduzione della quota obbligatoria si prescrive un anno dopo la conoscenza della violazione della quota obbligatoria (cfr. N. 3-5), ma al più tardi dieci anni dopo la disposizione testamentaria o la data della morte (cfr. N. 6). Non si tratta di termini di prescrizione, ma di **termini di decadenza**. Di conseguenza, non è possibile interrompere il termine ai sensi dell'art. 135 CO o riavviare il termine ai sensi dell'art. 137 f. CO. Tali termini vengono rispettati avviando un'azione legale in tempo utile, ossia presentando una richiesta di arbitrato (con le relative richieste legali), per il cui calcolo si applicano le disposizioni dell'Art. 77 f. CO (e non quelle dell'Art. 142 ss. CPC). Il rispetto del termine viene esaminato dal tribunale d'ufficio (e non solo in risposta a un'obiezione). Un'azione di riduzione non presentata entro il termine comporta un rigetto nel merito.

Indipendentemente dal termine per la proposizione dell'azione di riduzione, la domanda di riduzione ai sensi dell'art. 533 cpv. 3 CC può essere fatta valere - se ne ricorrono i presupposti - a titolo di difesa in qualsiasi momento (cfr. N. 7 e segg.).

II. TERMINI PER L'AZIONE LEGALE

A. Termine di decadenza relativo

L'azione di riduzione dell'eredità si estingue allo scadere di un anno “dal giorno in cui gli eredi hanno conosciuto la violazione dei loro diritti” (art. 533 cpv. 1 CC). Questo termine di decadenza relativa inizia quindi a decorrere dal momento in cui la persona che ha violato la porzione obbligatoria conosce “gli elementi di fatto che danno motivo di confidare nell'esito favorevole di un'eventuale azione di riduzione dell'eredità” o “che danno motivo di prevedere il possibile successo di un'azione di riduzione dell'eredità”. La decorrenza del termine presuppone quindi la **conoscenza della causa dell'azione**, ossia la conoscenza degli elementi necessari a giustificare un'azione di riduzione. Per la decorrenza del termine non è necessaria una “certezza assoluta” o la conoscenza dell’“esatta portata della violazione della quota obbligatoria”. La decorrenza del termine non dipende nemmeno dal fatto che l'azione di riduzione possa già essere quantificata in base all'importo

della riduzione in definitiva ottenibile. È sufficiente che l'avente diritto a una quota obbligatoria possa riconoscere che il suo diritto a una quota obbligatoria è stato violato. Se l'interessato è stato completamente escluso dalla successione o è passato a miglior vita, o se, ad esempio, gli è stato concesso solo un usufrutto, verrà già a conoscenza della violazione della quota obbligatoria dalla disposizione dei beni alla morte in assenza di (proprie) donazioni in vita. Altrimenti, è sufficiente una conoscenza approssimativa dell'ammontare dell'eredità. L'eventuale ignoranza della legge da parte dell'avente diritto a una quota obbligatoria è irrilevante.

- 4 Nel caso di una **serie di** disposizioni e donazioni del testatore che violano la quota obbligatoria o che possono essere ridotte, il relativo termine di decadenza inizia a decorrere separatamente per ogni causa di azione, secondo la visione qui sostenuta. Se, ad esempio, un testatore lascia due discendenti e li nomina eredi con quote ereditarie di $\frac{4}{5}$ e $\frac{1}{5}$, il discendente svantaggiato - in assenza di (proprie) donazioni in vita - è già a conoscenza della violazione della quota obbligatoria in base alla disposizione dei beni alla morte. Il termine di decadenza relativo per ridurre la disposizione dei beni a causa di morte inizia quindi a decorrere dal momento in cui il discendente svantaggiato viene a conoscenza della disposizione dei beni a causa di morte (ma al più presto al momento della morte). Se questo discendente lascia trascorrere il periodo di decadenza di un anno (relativo) e successivamente viene a conoscenza di un lascito in vita deducibile, per questo lascito in vita inizia a decorrere un periodo di decadenza separato di un anno (relativo), secondo l'interpretazione qui sostenuta. Tuttavia, in caso di riduzione per via giudiziaria, la persona che ha violato la quota obbligatoria può far valere la riduzione in questo caso - fatta salva l'eccezione di riduzione - solo nella misura della violazione della quota obbligatoria derivante dalla donazione in vita (e non già dalla disposizione dei beni alla morte).
- 5 Il **momento della conoscenza** deve essere determinato in base alle circostanze complessive del singolo caso. Se da un lato è una questione di fatto ciò che una determinata persona sapeva o non sapeva in un determinato momento, dall'altro è una questione di diritto stabilire se gli elementi noti alla persona siano sufficienti a far decorrere il termine di decadenza.

B. Termine di decadenza assoluto

L'azione di riduzione si prescrive “in ogni caso allo scadere di dieci anni” (art. 533 cpv. 1 CC). Questo termine di decadenza assoluta decorre per la riduzione di una disposizione a causa di morte dal momento dell’**apertura** (ai sensi dell'art. 557 CC) e per le “altre” donazioni (cioè a vita) dalla **morte** del testatore (art. 533 cpv. 1 CC). Se la disposizione a causa di morte viene dichiarata invalida (cfr. art. 519 e segg. CC), il termine decorre dalla data in cui la sentenza di invalidità diventa definitiva (art. 533 cpv. 2 CC).

III. DIFESA DELLA RIDUZIONE

A. Generalità

La persona che ha diritto alla riduzione dell'eredità e che ha il “possesso (congiunto)” dei beni ereditari (cfr. N. 11-15) può far valere **in qualsiasi momento** la riduzione con un'eccezione. Tale eccezione può essere sollevata, ad esempio, nell'ambito di un'azione di divisione dell'eredità o di un'azione di legato, indipendentemente dal fatto che la persona che solleva l'eccezione sia l'attore o il convenuto.

Sebbene l'**eccezione di riduzione** - a differenza dell'azione di riduzione - non possa decadere, essa richiede anche che la domanda di riduzione non sia già stata rinunciata. Inoltre, l'eccezione di riduzione è possibile solo nei limiti dei beni ereditari di cui la persona che solleva l'eccezione ha la “co-proprietà” (cfr. N. 11-15). Se il patrimonio ereditario è inferiore alla richiesta di riduzione, l'eccezione di riduzione è possibile, ma di conseguenza la quota obbligatoria non può essere interamente restituita a titolo di difesa.

In conformità con la suddetta limitazione dell'ambito di applicazione dell'eccezione di riduzione (cfr. n. 8), le **variazioni del valore** dei beni ereditari possono avere un'influenza significativa sulla misura in cui la quota obbligatoria può essere conservata mediante l'eccezione di riduzione. Da un lato, un avente diritto a una porzione obbligatoria che rinuncia a intentare un'azione di riduzione a causa di un patrimonio ereditario sufficiente e si “affida” all'eccezione di riduzione corre il rischio che il patrimonio ereditario si riduca - in particolare a causa di fattori economici - e che la porzione obbligatoria non possa più essere (completamente) ripristinata mediante l'eccezione. D'altro canto, un avente diritto a una porzione obbligatoria può

beneficiare di un aumento del valore del patrimonio ereditario, nella misura in cui la porzione obbligatoria può essere ripristinata integralmente (o parzialmente o comparativamente con una perdita inferiore) solo in un secondo momento mediante l'eccezione. Se, ad esempio, un testatore muore dopo il 1° gennaio 2023, lascia due discendenti (A e B), nessuna disposizione a causa di morte e un patrimonio netto di valore pari a “10” e ha fatto in vita una donazione (non soggetta a compensazione) al discendente A, che al momento della morte ha un valore di “70”, la quota obbligatoria del discendente B (“20”, corrispondente a 1/4 di “80”) viene violata. Se il discendente B non presenta un'azione di riduzione in tempo utile, riceverebbe solo “10” attraverso un'azione di riduzione dell'eredità intestata. Tuttavia, se il patrimonio ereditario (ad esempio, il deposito di quote) aumenta a “20” al momento della divisione dell'eredità, in cui il discendente B solleva l'eccezione, la quota obbligatoria viene conservata.

- 10 È controverso se l'eccezione di riduzione sia ancora possibile dopo che l'eredità è già stata **divisa**. Secondo l'opinione qui espressa, l'eccezione di riduzione non è annullata o decaduta con la divisione dell'eredità, ma la misura in cui l'eccezione di riduzione può essere fatta valere è limitata in questo caso ai beni ereditari che sono stati assegnati all'erede della porzione obbligatoria interessato nell'ambito della divisione dell'eredità. Se l'erede obbligato in questione ha ricevuto un valore inferiore alla sua quota obbligatoria nell'ambito della divisione dell'eredità, può comunque sollevare l'eccezione di riduzione contro un'azione di eredità diretta contro di lui da parte di un terzo che non è stato coinvolto né direttamente (come contraente) né indirettamente (come beneficiario in seguito a un contratto a favore di un terzo) nella divisione dell'eredità.

B. Requisito della proprietà

- 11 Esistono diverse ambiguità in relazione al requisito della (co)proprietà dei beni ereditari (cfr. N. 7-8), che in pratica portano gli aventi diritto a una quota obbligatoria ad “avvalersi” dell'eccezione di riduzione solo in rari casi e a far scadere deliberatamente il termine per l'azione di riduzione. Un'ambiguità riguarda la questione del **tipo di possesso** necessario per poter far valere l'eccezione di riduzione. Oltre al possesso legale nel caso di servitù e gravami, nel caso del possesso materiale occorre fare la seguente distinzione: Ai sensi dell'art. 920 cpv. 2 CC, chi possiede una cosa come proprietario è considerato

possessore indipendente, mentre chi possiede la cosa senza esserne proprietario è considerato possessore dipendente. Viene fatta un'ulteriore distinzione tra possesso diretto e indiretto: Se un proprietario indipendente lascia la custodia (cioè il controllo o il potere effettivo) del bene - sulla base di un rapporto giuridico speciale (ad esempio, una locazione) - a un terzo, il proprietario ha un possesso indipendente indiretto, mentre il terzo (non proprietario, ad esempio, affittuario) ha un possesso diretto dipendente.

In particolare, poiché gli eredi acquisiscono “l'intera eredità alla morte del defunto per effetto della legge” e, in particolare, la proprietà e il possesso del defunto passano agli eredi alla data della morte (la cosiddetta **successione universale**, art. 560 CC), gli eredi diventano proprietari indipendenti dei beni dell'eredità alla data della morte (e fino a quando la divisione dell'eredità non viene finalizzata). Se, ad esempio, l'eredità comprende un immobile affittato a un coerede, quest'ultimo ha un possesso diretto indipendente, mentre gli altri coeredi hanno un possesso indiretto indipendente. Se l'eredità comprende beni mobili, il coerede (autonomamente) possessore diretto esercita il possesso per l'insieme degli eredi (possesso per l'intera eredità), motivo per cui gli eredi (autonomamente) possessori indiretti possono invocare il “possesso ereditario” ai sensi dell'art. 560 cpv. 2 CC. 12

È indiscutibile che un erede con possesso diretto e indipendente possa invocare l'eccezione di riduzione. Tuttavia, l'eccezione di diminuzione è possibile anche se è stato nominato un **esecutore** (o un amministratore dell'eredità o un rappresentante degli eredi) e l'erede ha solo una proprietà indiretta indipendente. L'esecutore ha un possesso dipendente (diretto o indiretto) dell'intero patrimonio ereditario, mentre gli eredi hanno un possesso indipendente indiretto (in alcuni casi anche diretto). 13

Di conseguenza, il **possesso indipendente (diretto o indiretto)** è sufficiente per la riduzione a titolo di difesa. Secondo l'opinione qui espressa, invece, il possesso meramente dipendente (diretto o indiretto) non è sufficiente. Di conseguenza, secondo l'opinione qui espressa, ciò significa che per far valere l'eccezione di diminuzione è necessario che la persona che la solleva abbia **la qualità di erede o di comproprietario**. Di conseguenza, un erede virtuale che abbia lasciato scadere il termine di decadenza per far valere il suo diritto a una quota obbligatoria, sia in possesso diretto (o indiretto) di un bene dell'eredità e sia richiesto dagli eredi di consegnarlo, non può sollevare l'eccezione di diminuzione contro tale richiesta di consegna. 14

- 15 In questo contesto, ci si può chiedere se il requisito del possesso significhi che l'eccezione di restituzione si applica solo agli “oggetti” nel senso del diritto di proprietà, sui quali può essere esercitato il “possesso” ai sensi degli artt. 919 e segg. CC. Secondo il parere espresso in questa sede, una tale limitazione fattuale dell'ambito di applicazione dell'eccezione di diminuzione non è giustificata. Di conseguenza, l'eccezione di cui all'art. 533 cpv. 3 CC può estendersi a tutti i **beni**, vale a dire anche ai crediti (in particolare nei confronti delle banche nell'ambito di un rapporto di conto corrente) o ai “beni immateriali” come le criptovalute. Le suddette affermazioni si applicano mutatis mutandis anche ai beni sui quali non può essere esercitato alcun “possesso” ai sensi del diritto di proprietà.

C. Questioni procedurali

- 16 La possibilità di un'eccezione di denigrazione non esclude il diritto di intentare un'azione di denigrazione. L'azione di riduzione può quindi essere intentata - se ne ricorrono i presupposti - anche se la riduzione potrebbe essere fatta valere anche in via difensiva.
- 17 L'eccezione di riduzione deve essere fatta valere in via processuale, soprattutto perché il giudice non esamina d'ufficio la violazione della parte obbligatoria. Sebbene l'eccezione di riduzione non debba essere fatta valere con il primo atto giudiziario (memoria o memoria difensiva), i fatti e le prove necessari per la sua affermazione devono essere presentati in tempo utile, in conformità alla legge sulle novene nella procedura civile.

BIBLIOGRAFIA

Abt Daniel, Der Erbteilungsprozess als Ultima Ratio – praxisrelevante Aspekte zur Planung und Abwicklung, *successio* 4 (2022), S. 300-319 (zit. Abt).

Antognini Daniel, Die Teilungsklage des schweizerischen Erbrechts, Zürich 2022 (zit. Antognini, Teilungsklage).

Antognini Daniel, Einredeweise Geltendmachung der Herabsetzung nach Art. 533 Abs. 3 ZGB, *successio* 3 (2024), S. 248-258 (zit. Antognini, Herabsetzung).

Baumann Lorenz, Das Stichtagsprinzip und seine Tragweite im Ehegüterrecht und im Erbrecht, *successio* 3 (2024), S. 220-240 (zit. Baumann, Stichtagsprinzip).

Baumann Lorenz, Kleiner Restnachlass – Grosse Ausgleichungsforderung, Risiken unklarer bzw. unvollständiger Erbteilungen, BGer 5A_288/2017, successio 1 (2020), S. 58-63 (zit. Baumann, Restnachlass).

Brückner Christian/Weibel Thomas/Pesenti Francesca, Die erbrechtlichen Klagen, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2022 (zit. Brückner/Weibel/Pesenti).

Eggel Martin/Liechti Fabrizio, Fragen zur einredeweisen Geltendmachung der erbrechtlichen Herabsetzung und Ungültigkeit, successio 1 (2022), S. 5-25 (zit. Eggel/Liechti).

Eggel Martin, Prozessuale und planerische Herausforderungen bei Ehegatten-Doppelnachlässen, AJP 12 (2024), S. 1286-1305 (zit. Eggel).

Eitel Paul, Willensvollstreckung – Notizen zum Testament von Eugen Huber und zu (weiteren) aktuellen Entwicklungen: in: Peter Breitschmid/Paul Eitel/Alexandra Jungo (Hrsg.), Der letzte Wille, seine Vollstreckung und seine Vollstrecker, Festschrift für Hans Rainer Künzle, Successio-Schriften Band 4, Zürich 2021 (zit. Eitel).

Ernst Wolfgang/Zogg Samuel, Kommentierung zu Art. 919 ZGB, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Ernst/Zogg, Art. 919 ZGB).

Ernst Wolfgang/Zogg Samuel, Kommentierung zu Art. 920 ZGB, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Ernst/Zogg, Art. 920 ZGB).

Escher Arnold, Zürcher Kommentar - Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Erbrecht (Art. 457-536 ZGB), Band II 1/2, 3. Aufl., Zürich 1959 (zit. ZK-Escher).

Fankhauser Roland, Kommentierung zu Art. 533 ZGB, in: Ruth Arnet/Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Band 2, 4. Aufl., Zürich 2023 (zit. CHK-Fankhauser, Art. 533 ZGB).

Geiger Alexandra/Keller Stefan, Kryptowährungen in der Nachlassplanung und -abwicklung, successio 3 (2021), S. 259 ff. (zit. Geiger/Keller).

Geiser Thomas/Flückiger Andreas, Ungültigkeits- und Herabsetzungs-Einreden sind gemäss Art. 521/533 Abs. 3 ZGB jederzeit möglich, in: Jusletter vom 4.7.2022 (zit. Geiser/Flückiger).

Hrubesch-Millauer Stephanie, Kommentierung zu Art. 533 ZGB, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl., Basel 2023 (zit. Hrubesch-Millauer, PraKomm, Art. 533 ZGB).

Hrubesch-Millauer Stephanie/Bosshardt Martina/Kocher Moritz, Rechtsbegehren im Erbrecht, *successio* 1 (2018), S. 4-30 (zit. Hrubesch-Millauer/Bosshardt/Kocher).

Jungo Alexandra, Tafeln und Fälle zum Erbrecht, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017 (zit. Jungo).

Piatti Giorgio, Kommentierung zu Art. 521 ZGB, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Piatti, Art. 521 ZGB).

Piatti Giorgio, Kommentierung zu Art. 533 ZGB, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Aufl., Basel 2023 (zit. BSK-Piatti, Art. 533 ZGB).

Pichler Markus, Rechtsfragen im Zusammenhang mit den Fristen zur Ungültigkeitsklage und zur Herabsetzungsklage, *Anwaltsrevue* 2 (2020), S. 63-68 (zit. Pichler).

Schmid Jörg/Jungo Alexandra/Hürlimann-Kaup Bettina, ZGB, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. Aufl., Zürich/Genf 2023 (zit. Schmid/Jungo/Hürlimann-Kaup, ZGB).

Seiler Benedikt/Sutter-Somm Thomas/Ammann Dario, Die Ungültigkeit der Verfügungen, Art. 519-521 ZGB, in: Regina Aebi-Müller/Christoph Müller (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 2023 (zit. Seiler/Sutter-Somm/Ammann, Art. 519 ff. ZGB).

Spirig Sandra, Der «Doppelnachlass» – Themen und Fallstricke bei der Abwicklung von Ehegattennachlässen, *successio* 2 (2022), S. 96-109 (zit. Spirig).

Strazzer René, Der virtuelle Erbe – eine Rechtsfigur mit prozessualen Tücken für den Anwalt, *successio* 1 (2010), S. 147-152 (zit. Strazzer, Virtuelle Erbe).

Strazzer René, Zwei verwirkte Herabsetzungsklagen, BGer 5A_357/2016 und BGer 5A_466/2016, successio 4 (2017), S. 300-308 (zit. Strazzer, Herabsetzungsklagen).

Strazzer René/Zeiter Alexandra, «Neues vom virtuellen Erben», successio 2 (2013), S. 142-148 (zit. Strazzer/Zeiter).

Wolf Stephan/Genna Gian Sandro, Erbrecht, Schweizerisches Privatrecht, Band IV/1, Basel 2012 (zit. Wolf/Genna).

Wolf Stephan/Hrubesch-Millauer Stephanie, Schweizerisches Erbrecht, 3. Aufl., Bern 2024 (zit. Wolf/Hrubesch-Millauer).