

**Aspetti afferenti alla vigilanza delle fondazioni:  
l'esempio delle fondazioni del dottor Gustav Rau**

**Rapporto della Commissione della gestione del Consiglio degli Stati**

del 7 aprile 2006

---

## Lista delle abbreviazioni

ad es.	ad esempio
art.	articolo
CaF	Cancelleria federale
CC	Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907 (RS 210)
CdG	Commissioni della gestione delle Camere federali
CdG-N	Commissione della gestione del Consiglio nazionale
CdG-S	Commissione della gestione del Consiglio degli Stati
cpv.	capoverso
DATEC	Dipartimento federale dell'ambiente, dei trasporti, dell'energia e delle comunicazioni
DFE	Dipartimento federale delle finanze
DFGP	Dipartimento federale di giustizia e polizia
DFI	Dipartimento federale dell'interno
DTF	Decisioni del Tribunale federale
FF	Foglio federale
lett.	lettera
LParl	Legge federale del 13 dicembre 2002 sull'Assemblea federale (Legge sul Parlamento; RS 171.10)
n.	numero
OCSE	Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico
OOrg-DFI	Ordinanza del 28 giugno 2000 sull'organizzazione del Dipartimento federale dell'interno (RS 172.212.1)
PA	Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (RS 172.021)
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
seg.	seguinte
UFG	Ufficio federale di giustizia

# Rapporto

## 1 Introduzione

Tutte le fondazioni di interesse collettivo, tranne le fondazioni di famiglia e le fondazioni religiose, sono sottoposte alla vigilanza dello Stato. A seconda dei casi, la vigilanza è esercitata da un'autorità comunale, cantonale o federale. Le fondazioni di importanza nazionale o internazionale sono sottoposte alla vigilanza della Confederazione. Questo compito è assunto dalla Segreteria generale del Dipartimento federale dell'interno (DFI)<sup>1</sup>, rispettivamente dall'autorità federale di vigilanza delle fondazioni ad essa subordinata. Attualmente in Svizzera esistono all'incirca 10 000 fondazioni, di cui poco più di 2500 sottoposte alla vigilanza del DFI<sup>2</sup>. Si tratta in gran parte di fondazioni con piccoli capitali. Da una stima commissionata dal DFI risulta che le dieci maggiori fondazioni detengono l'80 per cento del capitale totale delle fondazioni sottoposte alla vigilanza di autorità federali; le fondazioni che dispongono di un capitale superiore ai 50 milioni di franchi sono una quarantina.

La vigilanza federale sulle fondazioni poggia sugli articoli 80 e seguenti del Codice civile<sup>3</sup> e sulla giurisprudenza del Tribunale federale. L'autorità di vigilanza deve accertarsi in particolare che i beni della fondazione vengano utilizzati in modo conforme al fine cui sono destinati, e che gli organi non prendano decisioni contrarie all'atto costitutivo della fondazione, al suo regolamento, alla legge o ai buoni costumi. Se una fondazione infrange la legge, l'autorità di vigilanza può emanare direttive vincolanti rivolte agli organi della fondazione e infliggere sanzioni in caso di inottemperanza.

Negli ultimi anni, le Commissioni della gestione delle Camere federali (CdG) si sono chinate più volte sulla questione della vigilanza delle fondazioni da parte della Confederazione<sup>4</sup>. In quest'ambito, i loro lavori sono strettamente legati all'analisi del ruolo svolto dalla Confederazione nel caso particolare della vigilanza esercitata dal DFI sulle tre fondazioni create da Gustav Rau, celebre collezionista d'arte.

Il caso in questione è alquanto intricato e presenta implicazioni giuridiche di portata internazionale. Nel presente rapporto esamineremo gli aspetti più discussi della vicenda e valuteremo l'operato del DFI dal profilo dell'alta vigilanza parlamentare. L'attenzione particolare che le CdG hanno consacrato alle fondazioni del dottor Rau si spiega col fatto che i riscontri effettuati rinviano a una problematica di ordine generale. Le indagini svolte dalla Commissione della gestione del Consiglio degli Stati miravano dunque a trarre dalla vicenda conclusioni di validità generale per l'esercizio della vigilanza federale sulle fondazioni nel suo complesso.

- <sup>1</sup> Vedi l'articolo 3 capoverso 3 lettera a dell'ordinanza del 28 giugno 2000 sull'organizzazione del Dipartimento federale dell'interno (OOrg DFI; RS **172.212.1**).
- <sup>2</sup> La vigilanza non comprende le fondazioni della previdenza professionale, che sottostanno a un altro regime di controllo.
- <sup>3</sup> Codice civile (CC; RS **210**).
- <sup>4</sup> Vedi il rapporto annuale 2001/2002 del 17 maggio 2002 delle Commissioni della gestione e della Delegazione delle Commissioni della gestione delle Camere federali (FF **2002** 5316 segg.), nonché il loro rapporto annuale 2002/2003 del 23 gennaio 2004 (FF **2004** 1479 segg.) e il loro rapporto annuale 2005 del 20 gennaio 2006 ([www.parlement.ch](http://www.parlement.ch), per ora disponibile soltanto in tedesco e francese).

Gustav Rau era un importante collezionista d'arte tedesco. Erede di una famiglia di ricchi industriali della regione di Stoccarda, a 48 anni decise di vendere l'impresa familiare. All'epoca aveva appena concluso gli studi di medicina. In seguito si trasferì in Africa, dove esercitò per una ventina d'anni la professione di medico e in particolare costruì una clinica nella savana nel Congo-Zaire. Il dottor Rau viveva in modo molto frugale e investì il suo patrimonio nella costituzione di un'importante collezione d'arte. Si narra addirittura che possedesse soltanto due paia di pantaloni e che si recasse in città a piedi per risparmiare i soldi del biglietto dei trasporti pubblici. Scelse personalmente le opere d'arte della sua collezione, recandosi regolarmente in vari Paesi d'Europa per partecipare alle grandi aste. La «collezione Rau», composta di oltre 800 opere, ha un valore dell'ordine di diverse centinaia di milioni di franchi.

Ma, lo scopo ultimo del patrimonio del dottor Rau era quello di essere devoluto a fini caritatevoli. Tra il 1971 e il 1986, il dottor Rau creò diverse fondazioni di diritto svizzero, alle quali donò complessivamente due milioni di franchi. Si tratta per la precisione della Fondazione d'arte del dottor Rau, della Fondazione Rau per il Terzo Mondo e della Fondazione medica del dottor Rau. Il dottor Rau donò alla propria Fondazione d'arte non solo risorse in denaro, ma anche più di trenta opere d'arte. Queste furono depositate, insieme al resto della collezione, al porto franco di Embrach, nel Canton Zurigo, sotto la custodia della Fondazione.

All'inizio degli anni Novanta, le condizioni di salute del dottor Rau si deteriorarono, costringendolo a ritornare in Europa. Nel 1997, a fine giugno, mentre soggiornava a Monaco, fu colpito da un ictus cerebrale. Poco tempo dopo, una serie di incidenti legati al suo comportamento fecero sorgere dubbi sulle sue facoltà mentali e indussero il Tribunal de Grande instance di Monaco ad affidare la gestione dei suoi beni a un amministratore giudiziario.

Fu più o meno allora che scoppiò una disputa tra B., avvocato ed esecutore testamentario del dottor Rau, e l'entourage di questi, vale a dire il suo segretario personale e una donna che era la sua persona di fiducia. Il dottor Rau revocò tutti i mandati che aveva assegnato a B.; a sua volta, B. accusò l'entourage del dottor Rau di voler abusare della sua presunta debolezza mentale per appropriarsi indebitamente dei suoi beni. Questo conflitto darà adito a innumerevoli contese giudiziarie. In proposito occorre sottolineare che nel 1981 Rau aveva conferito alla sua persona di fiducia una procura generale nella quale si precisa che detta procura sarebbe rimasta valida anche nel caso in cui il dottor Rau avesse perso la capacità di discernimento o fosse deceduto.

Il 4 luglio 1997 il dottor Rau firmò un contratto di donazione nel quale si impegnava a concedere la sua collezione alla Fondazione Crelona, fondazione di famiglia creata secondo il diritto del Liechtenstein. Allora era previsto che alla morte del dottor Rau l'insieme dei beni donati alla Fondazione Crelona sarebbe passato alla Fondazione per il Terzo Mondo. Ma le opere d'arte non furono mai consegnate alla Fondazione Crelona.

Nel 1998, all'inizio di luglio, Rau designa la Fondazione medica come unica erede dei suoi beni. Il 17 luglio B., che era membro sia del consiglio di fondazione della Fondazione per il Terzo Mondo sia di quello della Fondazione Crelona, chiese l'intervento del DFI in quanto autorità preposta alla vigilanza delle fondazioni.

Allegando un presunto comportamento illecito dell'entourage del dottor Rau e dubbi sulle facoltà mentali di quest'ultimo, invitava il Dipartimento a prendere provvedimenti per proteggere le fondazioni svizzere di Rau. Quello stesso giorno, il DFI decise di apporre i sigilli sull'insieme delle opere depositate al porto franco di Embach e di far allestire un inventario; inoltre, ingiunse alle competenti autorità tutorie di istituire una curatela di gestione per le fondazioni svizzere. A fine luglio 1998 fu nominato un curatore per la Fondazione per il Terzo Mondo, mentre il curatore della Fondazione d'arte e della Fondazione medica fu designato a fine maggio 1999. Le curatele furono confermate dal Tribunale federale.

Il 24 settembre 1999, nonostante il rifiuto della Fondazione Crelona e del curatore della Fondazione d'arte, il DFI permise che un centinaio di quadri della collezione venissero inviati in Giappone per un'esposizione. Il Dipartimento concesse tale autorizzazione alla condizione che al termine dell'esposizione le opere rientrassero immediatamente in Svizzera senza transitare dalla Germania. Con ciò, il DFI voleva semplicemente evitare che la Germania potesse avanzare pretese sulla collezione casomai il dottor Rau fosse venuto a mancare. Le condizioni dettate dal Dipartimento furono rispettate soltanto in parte: undici quadri appartenenti alla Fondazione d'arte rientrarono in Svizzera, ma 95 quadri furono inviati direttamente a Parigi per essere esposti al Musée du Luxembourg, e in seguito a Rotterdam, Colonia e Bergamo.

Nel mese di settembre 2000 la pretura (*Amtsgericht*) di Baden-Baden (Germania) emette una sentenza che segna una svolta nella vicenda. La pretura respinse un'istanza tendente alla nomina di un tutore per il dottor Rau, dopo aver constatato a titolo pregiudiziale che questi era in grado di gestire i propri affari e che per giunta poteva contare sull'assistenza di numerose persone, tra cui la signora che era la sua persona di fiducia e un avvocato. I vari attori coinvolti nella vicenda giudicarono in modo molto diverso la portata di questa sentenza per la Svizzera. In merito alla questione furono allestite diverse perizie contraddittorie e vi furono anche interventi diplomatici da parte della Germania. Alla fine del 2000, il DFI giunse finalmente alla conclusione, sulla base di due pareri giuridici dell'Ufficio federale di giustizia, che la sentenza di Baden-Baden doveva essere riconosciuta anche in Svizzera e che di conseguenza il dottor Rau doveva essere considerato capace di intendere e di volere.

A quel punto, i rapporti tra il DFI e i curatori delle fondazioni si deteriorarono seriamente. I curatori contestavano sistematicamente le decisioni del Dipartimento. Nel corso del mese di dicembre 2000 il curatore della Fondazione d'arte avvia un procedimento per il sequestro dei quadri esposti al Senato francese. Qualche settimana dopo, il DFI ottenne la sospensione del procedimento.

Il 22 dicembre 2000 e il 26 febbraio 2001 il DFI, facendo seguito a una richiesta del dottor Rau, decide di sostituire alcuni membri dei consigli di fondazione con tre nuove persone, ossia un avvocato del dottor Rau e due impiegati di una rinomata società di revisione, società che in seguito interverrà anche su incarico della filiale germanica dell'UNICEF. Richiamandosi alla rottura del rapporto di fiducia con i curatori, considerando che la nuova composizione dei consigli di fondazione ne garantisca il corretto funzionamento, il DFI ordinò alle competenti autorità tutorie di revocare le curatele sulle fondazioni. Il 22 maggio e il 10 e 23 luglio 2001 il Tribunale federale confermava le decisioni prese dal DFI il 22 dicembre 2000 e il 26 febbraio 2001.

Nel mese di agosto 2001, un accordo concluso tra il DFI, il dottor Rau (rappresentato dal proprio avvocato, il quale agiva del resto anche per conto della filiale germanica dell'UNICEF) e la Fondazione d'arte (rappresentata dal proprio presidente) consentì al dottor Rau di ottenere la restituzione della collezione. Il dottor Rau si impegnò a rinunciare a invocare pretese di risarcimento per danni eventuali che le opere della sua collezione avessero subito. Confermò inoltre che la sua collezione era completa. Prima che fosse concluso l'accordo, il Consiglio federale fu messo al corrente della situazione e dei passi intrapresi dal DFI. Nel mese di settembre 2001 tutte le opere ancora depositate in Svizzera furono trasferite in Germania, tranne le opere già consegnate alla Fondazione d'arte. Il 5 settembre di quell'anno, Rau donò alla sede germanica dell'UNICEF 622 opere. A quel punto, la decisione di revoca della curatela sulla Fondazione d'arte era già cresciuta in giudicato, ma il curatore era ancora iscritto al Registro di commercio senza diritto di firma.

Il dottor Rau morì nel corso del mese di gennaio 2002, ma sino ad oggi la sua successione non è ancora stata liquidata. È tuttora irrisolta la questione di sapere se uno dei due contratti successivi a favore dell'UNICEF debba essere considerato valido. Se i tribunali tedeschi competenti decidessero che al momento della firma il dottor Rau era incapace di intendere e di volere, o che la procura generale rilasciata alla sua persona di fiducia era inefficace, la collezione spetterebbe alla Fondazione medica o alla Fondazione Rau per il Terzo Mondo.

A partire dall'inizio del 2003 si apre in Svizzera una nuova serie di battaglie giudiziarie, che vedono coinvolte, piuttosto che il DFI, le autorità tutelari della città di Zurigo. Le vertenze riguardano essenzialmente la difesa degli interessi delle fondazioni del dottor Rau nei procedimenti promossi in Germania. Riassumendo, il problema che si pone è il seguente: il presidente di allora delle fondazioni Rau, di professione avvocato, faceva parte dello stesso gruppo di studi legali cui appartenevano anche gli avvocati dell'UNICEF. Essendo del parere che non si potesse escludere un conflitto d'interessi, l'autorità tutoria della città di Zurigo incaricò gli ex curatori delle fondazioni di difendere gli interessi della Fondazione per il Terzo Mondo e della Fondazione medica nell'ambito di diversi procedimenti in corso in Germania. Il sussistere di un potenziale conflitto d'interessi venne del resto confermato dall'autorità di vigilanza dell'ordine degli avvocati di Zurigo.

Poco tempo dopo l'istituzione delle suddette curatele parziali, il DFI destituì il presidente dei consigli di fondazione, nominando in sua vece l'ex capo dell'autorità di vigilanza delle fondazioni del Canton Zurigo<sup>5</sup>. Considerando che il rischio di un conflitto d'interessi fosse ormai scongiurato, l'autorità tutoria decise, su istanza del DFI, la revoca delle curatele. I curatori interposero ricorso contro tale decisione dinanzi al Consiglio distrettuale di Zurigo (*Bezirksrat Zürich*). Il presidente del Consiglio distrettuale ritenne che la decisione dell'autorità tutoria non fosse cresciuta in giudicato e decise pertanto che le curatele sarebbero rimaste in vigore finché il Consiglio distrettuale avesse reso la propria decisione. La decisione del Consiglio distrettuale fu pronunciata il 20 ottobre 2005, vale a dire due anni dopo. Il Consiglio distrettuale istituì una curatela completa sulle tre fondazioni del dottor Rau e incaricò i curatori non solo di difendere gli interessi delle fondazioni nell'ambito dei procedimenti riguardanti la successione del dottor Rau, ma anche di determinare in che cosa consistesse effettivamente il patrimonio delle fondazioni e di intraprendere ogni altro passo necessario per far valere i loro diritti in quella vicenda. In effetti,

<sup>5</sup> Il quale è tuttora presidente delle tre fondazioni Rau.

secondo il Consiglio distrettuale, sussistevano indizi in base ai quali il dottor Rau avrebbe donato la propria collezione alle fondazioni, e che pertanto al momento dei fatti essa non fosse ormai più di sua proprietà. In tale ipotesi, il dottor Rau non avrebbe più potuto disporne, e ciò a prescindere dalla questione della sua capacità. In effetti, i beni donati a una fondazione non possono essere recuperati dal fondatore.

Con decisione del 24 marzo 2006, il Tribunale d'appello del Canton Zurigo ha accolto il ricorso delle fondazioni e confermato la revoca delle curatele ordinate dall'autorità tutoria. I curatori possono impugnare tale decisione con ricorso al Tribunale federale.

### **3 Lavori della CdG-S**

#### **3.1 Oggetto e limiti dell'indagine**

Come risulta dalla succinta ricapitolazione che precede, quello che oggi chiamiamo comunemente «l'affare Rau» è una vicenda estremamente complessa e, per l'autorità federale incaricata della vigilanza delle fondazioni, un caso assolutamente fuori dell'ordinario.

Il patrimonio delle fondazioni è stato assorbito quasi per intero dalle spese provocate dalle controversie giudiziarie: i veri destinatari dei beni in questione, gli strati sociali più miseri del Terzo Mondo, non hanno potuto beneficiarne. La vicenda è costata cara anche alla Confederazione, segnatamente in termini di immagine e di perdita di credibilità e in special modo all'estero.

Nel corso dei propri lavori, la CdG-S si è formata il convincimento che il capo del DFI conosca i termini della questione, e che accetti la responsabilità politica delle decisioni prese da quando ha assunto il comando del Dipartimento. La Commissione ha inoltre potuto constatare che il DFI ha riconosciuto alcuni degli errori commessi in questa vicenda e adottato di conseguenza determinati provvedimenti. Pur rallegrandosi di questo moto di autocritica, la CdG-S ritiene tuttavia che *non si siano ancora tratti tutti i necessari insegnamenti dalla vicenda Rau*.

La CdG-S si augura che i riscontri e le raccomandazioni contenuti nel presente rapporto contribuiscano a migliorare il sistema federale di vigilanza delle fondazioni. L'efficacia e la credibilità della sorveglianza concorrono a fare della Svizzera un luogo attrattivo per chi desidera creare una fondazione o fare una donazione a una fondazione esistente. Tanto più che, come la Commissione ha avuto modo di constatare, da diversi anni si registra una forte crescita sia del numero di fondazioni sia del capitale da esse gestito. La recente revisione del diritto delle fondazioni e della legislazione fiscale loro applicabile dovrebbe accentuare ulteriormente questa tendenza. Per quanto fonte di soddisfazione, questa evoluzione pone l'autorità federale di vigilanza delle fondazioni di fronte a una serie di sfide importanti, sia per i rischi che esse comportano sia per la mole di lavoro che rappresentano.

Una valutazione complessiva di tutti gli avvenimenti, tutte le decisioni e tutte le misure adottate nell'ambito della vicenda Rau eccederebbe di gran lunga il mandato e le risorse dell'alta vigilanza parlamentare. La Commissione si è proposta di esaminare *i punti più controversi di questa vicenda* dal profilo della legalità, dell'adeguatezza e dell'efficacia (art. 26 cpv. 3 in combinato disposto con l'art. 52

cpv. 2 LParl<sup>6</sup>). In accordo con il mandato di alta vigilanza che le è conferito, la CdG-S ha circoscritto le proprie indagini *all'operato del DFI e dell'autorità federale di vigilanza delle fondazioni*. Si tratta soprattutto di esaminare se l'autorità federale incaricata della vigilanza delle fondazioni abbia fatto buon uso del proprio margine discrezionale, fermo restando che, a prescindere dalle conclusioni alle quali potrebbe giungere, l'alta vigilanza esercitata dalla Commissione non include la competenza di abrogare o modificare decisioni (art. 26 cpv. 4 LParl).

In particolare, la CdG-S ha escluso dal proprio campo d'indagine l'operato dei membri dei consigli di fondazione e di altre persone coinvolte in questa vicenda. Ma non vi è ombra di dubbio che il comportamento di determinate persone sia stato ben poco conforme al principio della buona fede, e che abbia senz'altro finito per nuocere all'interesse pubblico. La CdG-S lo deplora profondamente. Ciò nonostante, nella misura in cui le anzidette persone non adempivano compiti della Confederazione, non spetta alla Commissione indagare oltre sull'adeguatezza del loro operato.

### 3.2 **Metodo**

Inizialmente, le Commissioni della gestione hanno dovuto intervenire presso il Consiglio federale in questa vicenda dopo aver preso atto di una richiesta di risarcimento presentata al Dipartimento federale delle finanze (DFF) il 23 novembre 2000 e successivamente di una querela penale sporta nei confronti del DFI nel febbraio 2001.

In una lettera del 30 marzo 2001, la Commissione della gestione del Consiglio nazionale (CdG-N) indicava che, sulla base degli elementi in suo possesso, sussisteva pericolo nel ritardo. La CdG-N esternava il timore che i dipartimenti interessati non fossero più in grado di continuare a gestire la faccenda. Tuttavia, dopo aver sentito alcuni Consiglieri federali e collaboratori dell'Amministrazione federale, la CdG-N ritenne che la Confederazione avesse adempiuto correttamente il proprio compito di vigilanza delle fondazioni. Secondo la Commissione, l'affare era di competenza dei tribunali, e l'alta vigilanza parlamentare non doveva interferire nei procedimenti giudiziari in corso.

Verso la fine del 2002, le CdG vennero di nuovo interpellate a proposito di questa vicenda. Il 17 gennaio 2003, dopo aver esaminato la richiesta di un deputato del Consiglio nazionale, ancora persuasa che la vicenda riguardasse le autorità giudiziarie, la CdG-N decise di non riaprire l'incarto. La CdG-S, invece, ritenne che l'affare delle fondazioni Rau toccasse un problema generale e incaricò la sottocommissione DFI/DATEC di esaminare il funzionamento del sistema federale di vigilanza delle fondazioni sull'esempio della vigilanza esercitata sulle fondazioni Rau.

Nel corso delle proprie indagini, la sottocommissione DFI/DATEC ha proceduto a sei serie di udienze (vedi lista delle persone sentite in appendice) ed esaminato una documentazione alquanto voluminosa<sup>7</sup>. In particolare, il capo del DFI ha trasmesso alla CdG-S copia di un parere peritale stilato dal professor Hans Peter Walter, ex

<sup>6</sup> Legge federale del 13 dicembre 2002 sull'Assemblea federale (legge sul Parlamento, LParl; RS 171.10).

<sup>7</sup> Per dare un'idea della mole della documentazione riguardante questa vicenda, essa riempie non meno di cinque classificatori federali; una quantità ancora modesta, rispetto alla trentina di classificatori raccolti dall'autorità federale di vigilanza delle fondazioni.

giudice federale, su incarico del DFI. La sottocommissione ha preso atto anche delle conclusioni dell'Ufficio federale di giustizia (UFG), il quale era stato incaricato dal capo del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) di esaminare l'operato della Confederazione nell'ambito dell'affare delle fondazioni Rau. Essa ha chiesto per iscritto reiteratamente al capo del DFI pareri e complementi d'informazione. Inoltre, ha chiesto ai curatori delle fondazioni svizzere del dottor Rau di descriverle i problemi da loro riscontrati nell'ambito della vigilanza federale sulle fondazioni.

Per scrupolo di trasparenza, la CdG-S desidera rilevare che le Commissioni della gestione e i loro membri sono stati avvicinati innumerevoli volte, e attraverso svariati canali, da determinate persone implicate nella vicenda. Di fronte a tali molteplici e insistenti sollecitazioni, la CdG-S ha sempre badato con la massima scrupolosità a salvaguardare la propria indipendenza e oggettività.

Il 16 febbraio 2006 la sottocommissione ha consegnato i propri riscontri in una bozza di rapporto. La bozza è stata trasmessa al capo del DFI con preghiera di esaminare se il rapporto contenesse errori formali o sostanziali che dovevano essere corretti e se vi fossero interessi degni di protezione contrari alla sua pubblicazione. La bozza del progetto è stata trasmessa in copia anche alla ex capo del DFI. Il 7 aprile 2006 la CdG-S ha preso atto del parere del capo del DFI e dopo aver apportato le modifiche che essa riteneva necessarie ha deciso all'unanimità, ma con una astensione, di adottare il presente rapporto finale e di autorizzarne la pubblicazione.

### 3.3 Perizia giuridica del professor Walter

Il professor Hans Peter Walter, ex giudice federale, ha esaminato, su incarico del DFI, le modalità con cui il Dipartimento, rispettivamente l'autorità federale preposta alla vigilanza delle fondazioni, ha esercitato la vigilanza delle fondazioni svizzere del dottor Rau dal luglio 1998 in poi<sup>8</sup>. A tal fine, il professor Walter ha potuto consultare a sua discrezione tutta la documentazione in possesso del DFI. Inoltre, ha posto alcune domande complementari al capo dell'autorità di vigilanza e al suo sostituto.

La CdG-S ha esaminato con attenzione il parere espresso dal professor Walter e ne ha discusso approfonditamente insieme a lui. *Al termine di questo esame, la Commissione è giunta alla conclusione che l'analisi stilata dal professor Walter è convincente e fondata*, opinione che del resto è condivisa anche dal direttore dell'Ufficio federale di giustizia, che considera il parere «giuridicamente inconfutabile». Contrariamente a quanto da taluni affermato, la Commissione non ha ravvisato nelle valutazioni del perito alcun indizio di compiacenza o di partito preso. Secondo la CdG-S, il fatto che il professor Walter fosse presidente del Tribunale federale al momento in cui furono prese determinate decisioni in questo affare non consente di per sé solo di concludere a una sua parzialità. Alla stessa conclusione è giunto, dopo aver sottoposto la questione a uno specialista, anche il direttore dell'UFG. Il professor Walter non ha mai fatto parte della corte competente e non si è mai pronunciato pubblicamente in merito alla vicenda. D'altra parte, il suo compito non consisteva nel commentare le sentenze del Tribunale federale, bensì a considerarle come dato di fatto che l'autorità federale di vigilanza delle fondazioni era

<sup>8</sup> Prof. Hans Peter Walter, *Gutachtliche Stellungnahme in Sachen Aufsicht über die Rau-Stiftungen*, 26 luglio 2004.



Occorre specificare che la vigilanza tocca unicamente la fondazione e i suoi organi, e non il fondatore, i destinatari o altre persone o istanze, a meno che adempiano compiti della fondazione. Analogamente, l'autorità di vigilanza può adottare soltanto decisioni che riguardano la fondazione e i suoi beni: le pretese contestate di terzi nei confronti di una fondazione sono esclusivamente di competenza dei tribunali civili.

La legge conferisce poteri relativamente estesi all'autorità incaricata della vigilanza delle fondazioni, ma non per questo l'autorità di vigilanza diventa un organo della fondazione, il suo rappresentante o tanto meno il suo tutore. In altri termini, l'autorità di vigilanza deve limitarsi a svolgere funzioni di controllo e di sorveglianza: fondamentalmente, non è abilitata ad agire in luogo e vece delle fondazioni sulle quali è chiamata a vigilare. Essa deve piuttosto rispettare l'autonomia delle fondazioni e intervenire soltanto nel caso in cui gli organi commettano un abuso o un eccesso nell'esercizio del potere discrezionale loro conferito. L'autonomia della fondazione è un concetto che va interpretato molto largamente. La fondazione è per legge una persona capace di discernimento, che può e deve agire per interposizione dei propri organi e dei rappresentanti da essa designati. L'autorità di vigilanza può intervenire soltanto qualora una fondazione non posseda né organi né rappresentanti da essa designati, o gli organi o i rappresentanti designati non vogliano o non possano agire o agiscano in modo contrario ai fini della fondazione. L'autorità può sostituirsi agli organi e ai rappresentanti di una fondazione soltanto in questa circoscritta eventualità.

Entro i limiti imposti dal fine e dallo statuto, la fondazione gode di una grande libertà di decisione. Nelle questioni di apprezzamento, l'autorità di vigilanza deve quindi dar prova di riserbo e non limitare inutilmente la libertà discrezionale e decisionale degli organi della fondazione. Deve intervenire soltanto se, e nella misura in cui, è minacciato il corretto conseguimento del fine della fondazione, o se le risorse della fondazione non vengono più destinate al conseguimento di detto fine. La verifica circostanziata della gestione della fondazione esula dai poteri dell'autorità di vigilanza e più in generale anche dalle sue possibilità. La vigilanza delle fondazioni consiste dunque in un controllo accessorio e a distanza della realizzazione della volontà del fondatore. Così, nella maggior parte dei casi, il DFI esercita soltanto un controllo puntuale basato sul rapporto dell'ufficio di revisione della fondazione. Le fondazioni che dispongono di un patrimonio importante sono sottoposte a una vigilanza più stretta, ma i casi problematici o necessitanti un intervento per via di decisione<sup>10</sup> sono rari.

Sebbene la vigilanza delle fondazioni abbia per base legale l'articolo 84 CC, i rapporti che intercorrono tra le fondazioni e l'autorità di vigilanza poggiano innanzitutto sul diritto pubblico<sup>11</sup>. Di conseguenza, la vigilanza delle fondazioni soggiace a determinati principi del diritto amministrativo, e in particolare ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità. Segnatamente, le ingerenze nell'ambito di autonomia della fondazione devono obbedire al principio di necessità, ossia limitarsi a quanto necessario per conseguire un dato fine. Un'ingerenza è dunque illecita anche se minima e se raggiunge lo scopo ricercato. Se constatata ad esempio che una decisione di un organo della fondazione infrange la legge, l'autorità di vigilanza deve annullare la

<sup>10</sup> Ai sensi dell'articolo 5 della legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA; RS 172.021).

<sup>11</sup> DTF 107 II 385 consid. 2.

decisione illecita, ma non può sostituirla con una sua decisione, bensì deve invitare la fondazione a emettere una nuova decisione corretta.

Per adempiere i propri compiti, l'autorità di vigilanza dispone di estese competenze e di tutta una serie di strumenti di sorveglianza preventivi e repressivi. Tra gli strumenti preventivi troviamo l'obbligo di presentare una relazione annuale e un conto annuale (inclusa, dal 1° gennaio 2006, la relazione dell'ufficio di revisione) e l'obbligo di produrre il regolamento della fondazione. Gli strumenti repressivi sono numerosi (ad es. richiami, diffide, ammonimenti, oneri, esecuzione sostitutiva ecc.).

In linea di massima, la fondazione designa da sé i propri organi, in virtù degli statuti che si è data autonomamente e rispettando la volontà del fondatore. Ciò nonostante, qualora il funzionamento di un organo della fondazione dovesse oggettivamente compromettere o mettere in pericolo l'impiego dei beni della fondazione, l'autorità di vigilanza può adottare misure riguardanti l'organizzazione della fondazione. In tal caso, l'autorità è abilitata a intervenire in particolare sulla composizione del consiglio di fondazione e può escludere un membro del consiglio se quest'ultimo non ha già deciso spontaneamente la sua esclusione. Se esistono ragioni sufficienti, l'autorità può addirittura revocare lo stesso fondatore. Allo stesso modo, se il consiglio di fondazione non può procedere alla designazione di nuovi membri conformemente agli statuti, l'autorità potrà farlo in sua vece. L'autorità può anche sospendere l'esecuzione di decisioni degli organi della fondazione. In ossequio al principio della proporzionalità, tutte queste misure possono essere ordinate anche a titolo provvisorio, segnatamente quando una misura definitiva non si impone o non può ancora essere adottata.

## **5 Conclusioni della Commissione**

### **5.1 Vigilanza esercitata dal DFI sulle fondazioni del dottor Rau**

Nella vicenda delle fondazioni Rau, le decisioni adottate dal DFI o dalle autorità cantonali sono state quasi sempre impugnate. Il Tribunale federale e il tribunale d'appello (*Obergericht*) del Canton Zurigo hanno pronunciato decine di sentenze. Con qualche rara eccezione<sup>12</sup>, le sentenze delle autorità di ricorso hanno sempre confermato il punto di vista del DFI o dell'autorità federale di vigilanza. *Si può dunque affermare che quest'ultima ha in generale adempiuto i propri compiti in modo conforme alla legge.* Secondo il professor Walter, l'autorità di vigilanza ha difeso con coerenza, nella misura delle proprie facoltà e competenze, la volontà del fondatore e l'interesse pubblico.

Nella prima fase della vicenda, vale a dire grossomodo fino alla sentenza di Baden-Baden, *l'autorità di vigilanza ha addirittura fatto più di quanto le fosse richiesto, mettendo in atto tutto quanto in suo potere.* In quel periodo, il DFI considerava in effetti che occorresse agire con urgenza: una collezione d'arte di enorme valore rischiava di sfuggire a fondazioni svizzere e di conseguenza alla Svizzera. Inoltre, una serie di interventi da parte degli ambienti della politica e la pronta pubblicizzazione della vicenda da parte dei media hanno senz'altro contribuito a mettere fretta

<sup>12</sup> Cfr. DTF 5A.13/2000, DTF 5A.14/2000, DTF 5A.17/2000 e DTF 5A.18/2000.

al Dipartimento. Ne andava della reputazione della Svizzera e della sua attrattiva come piazza per l'insediamento di fondazioni.

Difatti, poche ore dopo essere stato informato dei problemi legati alle fondazioni del dottor Rau, il DFI aveva già preso la prima decisione in questa vicenda (decisione incidentale del 17 luglio 1998). In quelle circostanze, il DFI adottò provvedimenti piuttosto incisivi (istituzione di curatele, apposizione dei sigilli sulle opere, allestimento di un inventario) basandosi unicamente sulle affermazioni di un avvocato del dottor Rau e senza consultare il fondatore in persona. Fondandosi sul provvedimento di «amministrazione giudiziaria dei beni» ordinato a Monaco, il DFI aveva considerato che Rau fosse incapace di discernimento senza peritarsi di chiarire preventivamente la portata del provvedimento monegasco avvalendosi del concorso di esperti (ad es. dell'UFG). *La CdG-S ritiene che l'urgenza della situazione sia stata sopravvalutata. Il DFI è intervenuto con precipitazione e con una certa superficialità, dimenticando di chiarire tutti gli elementi necessari all'adozione della decisione.* Inoltre, dato che la fattispecie non aveva potuto essere stabilita con esattezza, si sarebbero dovute preferire misure più caute e meno costose. D'altronde, un mese più tardi, il DFI ha ammesso che i provvedimenti conservativi ordinati erano eccessivi (decisione incidentale del 28 agosto 1998), rettificando inoltre anche la propria posizione riguardo alla capacità di Rau e sospendendo il proprio giudizio sull'interpretazione della pronuncia monegasca.

La situazione si presentava leggermente diversa il 19 maggio 1999, quando furono istituite le curatele sulla Fondazione d'arte e sulla Fondazione medica. I consigli di fondazione avevano più volte disatteso le direttive dell'autorità e avevano persino offerto la totalità dei beni delle fondazioni alla sede germanica dell'UNICEF.

In generale, il DFI ha trascurato che l'istituzione di una curatela rappresenta un'ingerenza importante nell'autonomia di una fondazione e che pertanto deve avere un carattere provvisorio e sussidiario. Tra l'istituzione delle curatele e la loro revoca sono trascorsi mediamente due anni. Il DFI avrebbe dovuto attivarsi per modificare con maggior sollecitudine la composizione dei consigli di fondazione e creare in tal modo le condizioni che avrebbero consentito di revocare le curatele.

L'autorità di vigilanza ha oltrepassato in varie circostanze i limiti delle proprie attribuzioni, ad esempio quando ha minacciato di perseguire penalmente chiunque si fosse opposto al ritorno in Svizzera delle opere d'arte spedite in Giappone (decisione incidentale del 24 maggio 2000). In realtà, il vero scopo di tale provvedimento era quello di costringere l'entourage del dottor Rau a cooperare affinché le opere d'arte in questione rientrassero in Svizzera e di impedire che la Germania se ne impossessasse. La decisione del 24 maggio 2000 rappresenta uno dei rari casi in cui il Tribunale federale ha dato torto al DFI e ha dovuto ricordargli che la sua autorità si limita alle persone direttamente sottoposte alla sua sorveglianza, vale a dire agli organi delle fondazioni, e che pertanto non è abilitato a impartire istruzioni a terzi. In quelle circostanze il DFI ha ecceduto i limiti delle proprie competenze, quantunque con lo scopo di proteggere le aspettative ereditarie delle fondazioni sulle opere d'arte.

Analogamente, il potere di impartire istruzioni del DFI era circoscritto ai beni della fondazione e non si estendeva alla collezione privata del dottor Rau. Le disposizioni testamentarie del dottor Rau in favore delle fondazioni non cambiavano questo dato di fatto. *Il dottor Rau era ancora libero di disporre come meglio credeva della propria collezione o di modificare il proprio testamento* (art. 494 cpv. 2 CC). Poteva decidere di esporre le opere d'arte in questione, di venderle o di trasferirle senza

dover rendere conto né al DFI né alle fondazioni; *le aspettative ereditarie delle fondazioni non conferivano loro alcun diritto di disporre della collezione o di esigere che si adottassero misure per proteggerla. E neppure l'autorità di vigilanza aveva il diritto di farlo. Quindi, quando si è prevalso delle aspettative ereditarie delle fondazioni per ordinare misure di protezione sulla collezione Rau, e in particolare l'apposizione dei sigilli sulle opere depositate a Embrach, il Dipartimento ha oltrepassato i limiti delle proprie competenze.* A parte la trentina di disegni e dipinti donati alla Fondazione d'arte nel 1971, al momento della sua creazione, le opere depositate a Embrach erano in effetti proprietà privata del dottor Rau. Quand'anche l'apposizione dei sigilli fosse stata giustificata, probabilmente avrebbe dovuto essere una misura soltanto provvisoria, presa solo per permettere l'allestimento di un inventario delle opere e per evitare così qualsiasi confusione tra le opere della collezione privata del dottor Rau e quelle della Fondazione d'arte. Va detto, in proposito, che il Tribunale federale non si è mai pronunciato in merito all'apposizione dei sigilli sulla collezione privata.

Per ordinare provvedimenti conservativi nei confronti della collezione d'arte (ad es. per definire le condizioni per l'esposizione delle opere), il DFI si è più volte prevalso anche dello statuto di depositaria assegnato alla Fondazione d'arte. Così facendo, il Dipartimento ha però tralasciato di considerare che anche in veste di depositaria la Fondazione d'arte, e con essa l'autorità di vigilanza o il curatore della fondazione, erano pur sempre tenuti a rispettare il volere del dottor Rau o del suo legittimo rappresentante. E ciò sarebbe dovuto avvenire anche quando, il 24 settembre 1999, il Dipartimento autorizzò la consegna in prestito di 106 opere per un'esposizione itinerante in Giappone.

La spedizione delle suddette opere in Giappone rimane una delle decisioni maggiormente controverse tra le tante adottate dal DFI, giacché 95 dipinti non fecero mai più ritorno in Svizzera. La confusione che regnò in quelle circostanze, e che ha caratterizzato in generale l'intera vicenda, è in gran parte legata al fatto che tanto la capacità di discernimento del dottor Rau quanto i rapporti di proprietà sulla collezione d'arte erano (e sono tuttora) fortemente controversi. *Va detto in questa sede che non spettava al DFI decidere in merito a questi due problemi: il Dipartimento avrebbe semplicemente dovuto attenersi alle decisioni rese dai tribunali civili competenti.*

In quel periodo, la Fondazione Crelona e il dottor Rau si contendevano la proprietà della collezione Rau nell'ambito di una causa promossa al foro di Vaduz. Ricordiamoci che il dottor Rau aveva firmato un lascito nel quale si impegnava a donare la propria collezione alla Fondazione Crelona. Tuttavia, le opere d'arte non furono mai consegnate alla Fondazione Crelona. Contrariamente al diritto francese, il diritto svizzero prevede che il passaggio di proprietà avviene non già al momento della firma del contratto di donazione, bensì soltanto quando i beni vengono concretamente trasferiti. Pertanto, il DFI doveva partire dal principio che il dottor Rau fosse ancora proprietario della collezione d'arte, nonostante la causa intentata nel Liechtenstein. Mentre il Tribunale federale stabilì già nella sentenza pronunciata il 18 ottobre 1999 che le opere appartenevano alla proprietà privata del dottor Rau, il DFI preferì lasciare la questione in sospeso, per timore di prendere decisioni che in seguito avrebbero potuto essere impugnate dalla Fondazione Crelona. In realtà, quand'anche fosse riuscita ad avere la meglio nella vertenza che la opponeva al dottor Rau, la Fondazione Crelona avrebbe dovuto far valere le proprie pretese di

proprietaria non contro la Confederazione, ma nei confronti del dottor Rau medesimo, dinanzi ai tribunali civili.

Per il DFI, la questione della capacità del dottor Rau aveva importanza unicamente nella misura in cui il Dipartimento avesse ricevuto istruzioni dal fondatore, come fu il caso per le opere date in prestito al Giappone. *Il DFI era tenuto a seguire le istruzioni impartite dal dottor Rau soltanto nella misura in cui egli fosse stato in grado di intendere e di volere.* Anche sotto questo aspetto, l'autorità di vigilanza non poteva decidere da sé (ad es. sulla base di una perizia medica), ma doveva basarsi sulle sentenze dei tribunali civili, che all'occorrenza erano tre: il Tribunal de Grande Instance di Monaco, che aveva imposto al dottor Rau, con atto del 23 marzo 1998, l'amministrazione giudiziaria dei beni; il Tribunale federale, il quale era giunto alla conclusione, il 18 ottobre 1999, che Rau non era in grado di esercitare i propri diritti civili perlomeno a partire dalla fine di luglio 1998; e infine, la pretura di Baden-Baden, la quale il 20 settembre 2000 aveva constatato che Rau non aveva bisogno di un tutore. Il DFI doveva inoltre tener conto del fatto che il dottor Rau aveva impartito alla propria persona di fiducia una procura generale, nella quale era precisato che la procura sarebbe rimasta valida anche nel caso in cui il mandante avesse perso la capacità di discernimento. La validità della procura, inizialmente contestata dal DFI, è stata confermata dal Tribunale federale il 17 febbraio 2000.

Evitando nel limite del possibile di esprimersi in merito alla proprietà delle opere e di ammettere la capacità di discernimento del dottor Rau, il DFI ha potuto giustificare le misure conservative ordinate nei confronti della collezione e sfruttare al massimo le proprie attribuzioni. Il mancato ritorno in Svizzera di 95 dipinti nonostante le istruzioni contrarie del DFI può sembrare a prima vista un fatto sconcertante, come del resto può scioccare anche la presunta sparizione di opere o la vendita di quadri della collezione senza l'autorizzazione del DFI. Tuttavia, non bisogna dimenticare che il DFI non vantava in materia alcuna competenza e che aveva il potere di impartire istruzioni soltanto sulle opere della Fondazione d'arte. Per il resto, il dottor Rau, rispettivamente il suo mandatario, non ha fatto altro che esercitare i legittimi diritti di proprietà di Rau sulla collezione. Può senz'altro darsi che i membri dell'entourage del dottor Rau abbiano in tal modo approfittato della sua debolezza per sfruttare a loro tornaconto i diritti che egli aveva concesso loro. Per quanto riprovevole questo comportamento potesse sembrargli, il DFI non aveva modo di intervenire legalmente per impedirlo.

La sentenza pronunciata il 20 settembre 2000 dalla pretura di Baden-Baden segna una svolta nella vicenda. La pretura doveva decidere, su istanza di uno degli ex curatori delle fondazioni Rau, se si dovesse nominare un tutore per gestire gli affari del dottor Rau. La pretura ha respinto l'istanza, non senza aver preventivamente acclarato, sulla base di perizie mediche, che il dottor Rau possedeva la capacità di gestire i propri affari.

La portata di questa sentenza per la Svizzera è stata interpretata in vari modi dai diversi attori implicati nella vicenda. A giudizio di certuni, la pronuncia di Baden-Baden non poteva essere riconosciuta in Svizzera, perché il dottor Rau non si sarebbe recato in Germania sua sponte, e quand'anche la sentenza fosse riconosciuta in Svizzera, soltanto il dispositivo sarebbe cresciuto in giudicato. Il dispositivo si limita a constatare che Rau non aveva bisogno di un tutore (la questione della capacità di Rau è evocata soltanto nei considerandi della sentenza).

Questi argomenti furono inficiati da due pareri dell'UFG, recanti la data del 7 e del 23 novembre 2000. Il DFI ne dedusse le seguenti conclusioni:

- secondo il diritto tedesco, applicabile nella fattispecie in quanto il dottor Rau risiedeva in Germania, egli era pienamente capace di discernimento;
- la sentenza di Baden-Baden doveva essere riconosciuta in Svizzera e aveva forza di cosa giudicata, essa prevaleva in particolare sulla sentenza del Tribunale federale del 18 ottobre 1999;
- tutte le procure conferire dal dottor Rau erano valide;
- tutti i provvedimenti conservativi dovevano essere revocati.

In una decisione del 22 dicembre 2000 il DFI ha dunque ammesso per la prima volta che Rau era capace di discernimento e che la collezione d'arte era di sua proprietà. In questa decisione, il Dipartimento accoglieva una richiesta del dottor Rau e adottava una serie di provvedimenti importanti nella vicenda in esame, modificando la composizione del consiglio di fondazione della Fondazione d'arte e revocando la curatela precedentemente ordinata. Due mesi più tardi, il DFI adottò i medesimi provvedimenti per le altre due fondazioni. Come logica conseguenza, nel mese di agosto 2001 fu raggiunto l'accordo che permise al dottor Rau di trasferire in Germania la collezione d'arte.

La CdG-S ritiene che il DFI era tenuto a seguire i pareri giuridici dell'UFG. Secondo la Commissione, sulla base della citata sentenza si poteva legittimamente concludere che il dottor Rau era capace di discernimento, ma si sarebbe potuti giungere anche a una diversa conclusione. Si tratta di una delicata questione di diritto internazionale privato, alla quale si sarebbe potuto dare anche un'opposta interpretazione, non essendo il diritto una scienza esatta. Detto questo, il fatto che tanto il tribunale d'appello del Canton Zurigo quanto il competente tribunale monegasco abbiano riconosciuto al dottor Rau la piena capacità di discernimento<sup>13</sup> tende ad avvalorare la correttezza dell'apprezzamento del DFI. Del resto, la tesi secondo cui la capacità di Rau non doveva essere riconosciuta perché non appariva nel dispositivo della discussa sentenza non convince affatto. Il tribunale di Baden-Baden ha rinunciato a mettere il dottor Rau sotto tutela proprio *perché* lo riteneva capace di discernimento<sup>14</sup>. Neppure la sentenza del 19 ottobre 1999 in cui il Tribunale federale constatava l'incapacità del dottor Rau non ne faceva però menzione nel dispositivo; eppure, nessuno ne avrebbe contestata l'incapacità. Non vi è dubbio, del resto, che se la sentenza di Baden-Baden avesse avuto un esito diverso, le parti che si opponevano al riconoscimento della capacità del dottor Rau avrebbero per prime invocato il riconoscimento della sentenza.

Se la CdG-S può condividere le conseguenze tratte dal DFI dal giudizio di Baden-Baden, essa non ha però potuto, nel corso dei propri lavori, ricostruire in modo convincente il ragionamento sul quale il DFI ha basato le decisioni prese.

Nel corso di una riunione tenutasi dopo che l'UFG ebbe allestito la sua prima perizia giuridica, il capo dell'autorità federale di vigilanza delle fondazioni constatò che la situazione era «tutt'altro che chiara» e che la sentenza della pretura di Baden-Baden non consentiva di emettere un giudizio sullo stato di salute del dottor Rau. Fu inoltre

<sup>13</sup> Di conseguenza, il 22 marzo 2001 le misure tutelari furono soppresse e l'amministratore giudiziario dei beni del dottor Rau venne revocato.

<sup>14</sup> La sentenza sarebbe stata un'assurdità se dopo aver constatato l'incapacità di Rau avesse disposto la revoca delle misure di protezione.

chiesta una controperizia medica a un medico che si era già espresso nell'ambito della vicenda. Da quanto emerso nel corso di una riunione che seguì la presentazione della seconda perizia giuridica dell'UFG, la situazione non si era ancora chiarificata. Nella migliore delle ipotesi, vi era «ragione di credere che il DFI avrebbe riconosciuto la capacità di discernimento del dottor Rau e di conseguenza il suo diritto di disporre della collezione d'arte». Poco più tardi, sempre nel corso di quella giornata, il sostituto del capo dell'autorità di vigilanza informava invece il rappresentante del dottor Rau che la questione dei rapporti di proprietà avrebbe dovuto essere decisa dai tribunali competenti. Alcune settimane dopo, le incertezze parevano svanite. L'autorità di vigilanza agì con una rapidità sorprendente, emanando la decisione del 22 dicembre 2000.

La CdG-S ritiene che l'autorità di vigilanza abbia dimostrato scarsa coerenza e trasparenza nella decisione adottata in seguito alla sentenza della pretura di Baden-Baden. Il radicale voltafaccia del DFI e la repentinità con cui ha agito si comprendono ben difficilmente (v. *infra*, punto 5.2). Del resto, secondo la Commissione, il DFI ha mancato in generale di trasparenza e di una linea chiara in tutta la vicenda. Inoltre, in diverse occasioni, *le informazioni fornite dal DFI alle altre autorità federali non erano sufficienti, né dal punto di vista della qualità né da quello della quantità.*

Uno dei commissari della CdG-S non si sente di aderire alle conclusioni presentate in questo capitolo. Egli ritiene che il Dipartimento non potesse decidere in merito alla proprietà della collezione Rau in luogo e vece di un tribunale civile, e che invece abbia proprio deciso la questione in vece dei tribunali. Detto membro considera che il DFI non potesse disporre il rilascio delle opere dal deposito di Embrach: una simile decisione poteva essere presa soltanto dal curatore della Fondazione d'arte, depositario della collezione. Pertanto, l'invio di alcune opere in Giappone o la consegna della collezione al dottor Rau sarebbero state affette da illegalità. A suo dire, il DFI non poteva arguire dalla sentenza di Baden-Baden che il dottor Rau fosse capace di discernimento. Soltanto il dispositivo avrebbe dovuto essere riconosciuto, dispositivo che non fa parola della capacità di Rau. Per il commissario in questione, il DFI ha riconosciuto illecitamente la capacità del dottor Rau e i suoi diritti di proprietà sulla collezione d'arte cedendo a pressioni esercitate dalle autorità tedesche. Il DFI sarebbe stato spinto a disfarsi rapidamente della collezione anche a causa di un'azione di risarcimento intentata dalla Fondazione Crelona. Il membro dissenziente della CdG-S non può accettare il tenore del capitolo 5.1, che a suo giudizio non è conforme al mandato della Commissione, che consiste nel controllare la legalità, l'adeguatezza e l'efficacia dell'operato delle autorità federali. Egli ritiene che il DFI non disponesse di una base legale che gli consentisse di autorizzare l'esposizione in Giappone, di decidere in luogo e vece dei tribunali civili in merito alla proprietà delle opere d'arte nella decisione supercautelare del 22 dicembre 2000, di sottoscrivere nel mese di agosto 2001 un accordo privato assolutamente privo di qualsiasi validità, di consegnare il resto della collezione a un avvocato del dottor Rau all'insaputa del curatore della Fondazione d'arte. Quanto al principio di adeguatezza, il commissario in questione ritiene che il Consiglio federale abbia ceduto alle pressioni delle autorità germaniche e che le pressioni esercitate, venendo ad aggiungersi alla causa con cui si chiedeva un risarcimento di 266 milioni di franchi, abbiano indotto il DFI a compiere una radicale inversione di rotta. Per quanto concerne il principio di efficacia, il risultato sarebbe, secondo lo stesso commissario, sotto gli occhi di tutti. Secondo lui le fondazioni, poste sotto la vigilanza della Confederazione, sono state completamente spogliate dei loro beni. Per giunta, sempre secondo

lo stesso membro della CdG-S, le note indirizzate dal DFI al Consiglio federale erano incomplete, se non addirittura mendaci.

## 5.2 Indipendenza dell'autorità di vigilanza

L'affare Rau ha avuto una notevole risonanza nei media e ha destato grande interesse anche negli ambienti della politica, inducendo le varie parti coinvolte a propagandare la propria versione dei fatti. I media svizzeri, francesi, tedeschi e internazionali hanno consacrato alla vicenda numerosissimi servizi. Alcune autorità cantonali si sono prese a cuore la vicenda, e rari sono i membri delle Camere federali che non siano stati avvicinati e abbondantemente documentati da parte dell'uno o dell'altro interessato. Il DFI ha informato quattro volte il Consiglio federale in merito allo stato di questa pratica e interpellato a due riprese il Consiglio nazionale. Vi sono stati numerosi contatti anche tra autorità svizzere e straniere.

Il prevalente interesse dipendeva non tanto dalle fondazioni in quanto tali, ma piuttosto dal desiderio di ospitare una collezione d'arte di valore inestimabile come quella del dottor Rau. Dati gli interessi in gioco, l'autorità di vigilanza ha subito notevoli pressioni da parte di diversi ambienti. Dal profilo dell'alta vigilanza, la questione che si pone è quella di sapere se tali pressioni hanno avuto ripercussioni sulle decisioni prese dall'autorità preposta alla vigilanza delle fondazioni. Di principio, nell'esercizio della vigilanza delle fondazioni non vi è posto per considerazioni di natura politica; l'autorità di vigilanza deve innanzitutto provvedere affinché i beni delle fondazioni vengano utilizzati in modo conforme alla loro destinazione e affinché la volontà autonoma del fondatore venga rispettata. *Ebbene, nel corso dei propri lavori, la commissione non ha potuto esimersi dal ritenere che l'autorità di vigilanza sia più volte andata oltre determinate esigenze.*

L'autorità di vigilanza dà l'impressione di essersi talora venuta a trovare nella morsa di un conflitto di lealtà tra, da un lato, la volontà politica di proteggere la collezione Rau e, dall'altro, il rispetto dell'autonomia delle fondazioni e del loro fondatore. Ospitare una collezione di tale valore era indubbiamente un obiettivo di pubblico interesse; ciò non toglie che l'autorità di vigilanza, ordinando l'adozione di provvedimenti conservativi sulla collezione, ha oltrepassato le proprie competenze. In tale contesto, il fatto che l'autorità di vigilanza fosse direttamente subordinata alla direzione del Dipartimento preposto agli affari culturali può aver giocato un ruolo non indifferente nella ponderazione degli interessi.

Numerosi settori di attività del DFI, come quelli della ricerca e della formazione, del promovimento culturale, della socialità, della sanità pubblica e così via, sono anche classici settori d'intervento delle fondazioni di pubblica utilità. Onde consentire all'autorità di vigilanza di adempiere i propri compiti liberamente e con la massima indipendenza, la CdG-S ritiene che converrebbe trasferire la vigilanza delle fondazioni in un Dipartimento o servizio il cui settore di attività non presenti così tanti legami con le consuete attività delle fondazioni di pubblica utilità. La commissione pensa in particolare all'Ufficio federale di giustizia, o addirittura alla Cancelleria federale.

D'altronde, le Commissioni della gestione avevano già formulato un'analoga raccomandazione nel 1995, in un rapporto dedicato al ruolo e alla funzione delle segre-

terie generali dei dipartimenti<sup>15</sup>. Nelle loro conclusioni, le CdG sostenevano che alle segreterie generali dovevano essere affidati compiti della linea soltanto in casi eccezionali<sup>16</sup>; tali attività oberano la struttura e le risorse delle segreterie generali e non contribuiscono in alcun modo ad alleviare i capidipartimento. Per questa ragione le CdG ritenevano che numerosi compiti della linea affidati alle segreterie generali avrebbero senz'altro potuto essere assunti da altri servizi, in ossequio al principio di sussidiarietà amministrativa. Le CdG proponevano diverse soluzioni, tra cui il trasferimento della vigilanza federale sulle fondazioni all'Ufficio federale di giustizia.

*Mozione* Trasferimento della vigilanza federale sulle fondazioni

La Commissione della gestione del Consiglio degli Stati incarica il Consiglio federale di provvedere senza indugio al trasferimento della vigilanza delle fondazioni a un servizio dell'Amministrazione i cui compiti non siano in stretto rapporto con le consuete attività delle fondazioni di pubblica utilità.

La CdG-S ha già avuto modo di esprimere il proprio sconcerto per quanto riguarda il processo che ha portato il DFI a riconoscere la capacità di discernimento del dottor Rau in seguito alla sentenza della pretura di Baden-Baden. Di fronte alla poca trasparenza e all'incoerenza dimostrate dal Dipartimento, la Commissione non ha potuto esimersi dal domandarsi in quale misura gli interventi delle autorità germaniche abbiano influito sul processo decisionale attuatosi nel DFI. In effetti, la Commissione ha preso conoscenza di un certo numero di documenti che non lasciano sussistere dubbi quanto all'esistenza di reiterati interventi presso la Confederazione, e per giunta ai più alti livelli. Nella risposta data a un'interpellanza parlamentare, il Consiglio federale accenna ad esempio a una «collaborazione tra le autorità svizzere, francesi e tedesche» intesa a «restituire al dottor Rau, che dispone di nuovo della piena capacità, i diritti che gli appartengono»<sup>17</sup>. A titolo d'esempio, si menziona inoltre un rapporto (pubblico) del Ministero degli affari esteri germanico, in cui il Ministero si vanta di aver giocato un ruolo importante nella questione del trasferimento in Germania della collezione d'arte del dottor Rau e dichiara di essere intervenuto a più riprese presso le autorità della Confederazione per il tramite del proprio ambasciatore a Berna e di aver effettuato anche un intervento in occasione di una consultazione tra segretari di Stato.

La CdG-S ha invitato il capo del DFI a indicare con una descrizione circostanziata in quali occasioni, in quale forma e a quale fine le autorità tedesche sono intervenute presso la Confederazione, a specificare le risposte date e i provvedimenti adottati in seguito a tali interventi. La Commissione ha altresì espresso il desiderio di sapere se il Consiglio federale è stato informato in merito agli interventi in questione e, se del caso, quali posizioni o misure sono state adottate. La risposta fornita dal capo del DFI è estremamente sommaria. *La Commissione è certa di non aver ricevuto rispo-*

<sup>15</sup> V. il rapporto delle CdG delle Camere federali del 22 maggio 1995 all'attenzione del Consiglio federale intitolato «Ispezione relativa al ruolo e alla funzione delle segreterie generali dei dipartimenti» (FF 1995 IV 1037 segg.).

<sup>16</sup> Compiti operativi, cui si contrappongono i puri compiti di stato maggiore.

<sup>17</sup> «Per il resto, la collaborazione tra le autorità svizzere, francesi e tedesche ha anche il fine di restituire al dottor Rau, di nuovo nel pieno delle sue capacità, i propri diritti». Cfr. 00.3660 Ip. «Collection Rau», interpellanza Scheurer del 12 dicembre 2000.

*sta a tutte le sue domande, sicché non ha potuto convincersi che il Dipartimento abbia sempre agito con la necessaria indipendenza. La CdG-S esprime vivo rammarico per questo stato di fatto, il quale non contribuisce certo a dare credibilità all'operato dell'autorità di vigilanza.*

### **5.3 Cooperazione con le parti implicate in un dossier**

Nel corso dei suoi lavori, la CdG-S ha potuto esaminare le fatture di uno studio legale che rappresentava il dottor Rau, dalle quali risulta che gli avvocati di questi collaborarono strettamente, a sue spese, alla redazione delle decisioni pronunciate dall'autorità di vigilanza nel dicembre del 2000<sup>18</sup>. La circostanza è stata confermata dal capo del DFI che, come giustificazione, ha evocato l'urgenza della situazione. A metà dicembre 2000, infatti, il curatore della Fondazione d'arte fece aprire una procedura di sequestro delle tele esposte al Senato francese. L'autorità di vigilanza avrebbe collaborato con gli avvocati del dottor Rau affinché tali decisioni fossero pubblicate «in tempo», ossia con la rapidità necessaria a impedire il sequestro delle opere in questione. Il capo del DFI ha ritenuto che, in caso contrario, l'autorità di vigilanza delle fondazioni avrebbe corso il rischio di doversi assumere la responsabilità civile; d'altra parte, questa collaborazione non permetterebbe di concludere che l'autorità, per partito preso, sia venuta meno alla sua indipendenza.

La CdG-S comprende che vi fosse una certa urgenza di intervenire. Non è difficile immaginare, infatti, che il sequestro delle tele tra le mura stesse del Senato francese non avrebbe facilitato le relazioni franco-svizzere. *Nondimeno, ritiene che la cooperazione con gli avvocati del dottor Rau sia stata inopportuna e problematica*, tanto più che la decisione in questione consisteva nella nomina, alla presidenza del consiglio della Fondazione d'arte, proprio di uno degli avvocati coinvolti.

L'autorità di vigilanza deve essere in grado di redigere le sue decisioni autonomamente; le persone direttamente implicate in un conflitto non devono assumere un ruolo attivo nelle deliberazioni dell'autorità di vigilanza o nella stesura di sue prese di posizione formali. *Per la CdG-S non ne va solo della credibilità e dell'autorità di tali decisioni, ma anche della fiducia dell'opinione pubblica nell'integrità della procedura amministrativa.* Il fatto che si sia trattato – almeno per una di esse – di decisioni capitali per lo svolgimento di tutta la vicenda rende la situazione ancora più incresciosa. La Commissione ritiene che, una volta di più, la vigilanza delle fondazioni si sia lasciata mettere sotto pressione da una delle parti in causa.

In generale, la CdG-S è rimasta colpita dalla ricerca del dialogo e del consenso che caratterizza il liberale sistema di vigilanza delle fondazioni in Svizzera. Per la maggior parte dei casi di cui si è occupata, questo approccio pragmatico si rivela efficace, e va senz'altro accolto con favore. Alla luce della vicenda Rau, tuttavia, la Commissione si chiede se si tratti di un metodo adatto anche per affrontare casi più complessi.

<sup>18</sup> Con decisione del 20 dicembre 2000, il DFI incaricò il curatore della Fondazione d'arte di firmare un contratto con il Senato francese e, in seguito, di mettere a disposizione undici opere della fondazione per un'esposizione. Ordinò parimenti alle autorità di tutela di consentire al prestito delle opere in questione. Con decisione del 22 dicembre 2000, ingiunse di modificare la composizione del consiglio della Fondazione d'arte e tolse la curatela. Le due decisioni furono prese a titolo pre-cautelare, ciò che presuppone l'esistenza di un pericolo nel ritardo: saranno entrambe confermate dal Tribunale federale.



La configurazione attuale, in cui la competenza è suddivisa tra autorità di tutela e autorità di vigilanza, non pone in situazioni ordinarie alcun problema. Ci si può tutt'al più chiedere se il coinvolgimento delle autorità di tutela sia efficace, tenuto conto che esse si accontentano, di norma, di applicare richieste presentate dall'autorità di vigilanza. In condizioni di conflitto, tuttavia, l'assetto attuale cela un elevato potenziale di tensioni, come dimostrato dalla vicenda delle fondazioni Rau.

In questo caso, in effetti, le autorità di tutela hanno fatto uso della competenza di nominare un curatore attribuita loro dal diritto in materia (art. 393 cpv. 4 CC), contro l'opinione dell'autorità federale di vigilanza delle fondazioni, che vi si era opposta. Parimenti, le curatele sono state affidate sistematicamente ai curatori precedenti, malgrado il parere contrario del DFI che, a partire già dalla metà del 2000 circa, aveva completamente perso la fiducia nei loro confronti (spingendosi persino a qualificare il loro operato di «ostruzionista»).

La legalità di questa misura è controversa. Secondo le autorità di tutela ascoltate dalla Commissione, il loro intervento si era reso necessario a causa della passività dimostrata dal DFI e di una sorta di collusione tra questi e i consigli di fondazione, che si rivelava nociva agli interessi delle stesse. Si sarebbe pertanto trattato di un'indispensabile misura di salvataggio. Nelle decisioni pronunciate il 3 marzo 2003 e il 24 marzo 2006, tuttavia, il Tribunale d'appello (*Obergericht*) di Zurigo ha ritenuto che spetta esclusivamente all'autorità di vigilanza delle fondazioni esaminare la necessità di nominare o meno un curatore. Il professor Hans Michael Riemer sostiene lo stesso punto di vista: se qualcuno intende opporsi all'operato dell'autorità federale di vigilanza, non deve rivolgersi alle autorità di tutela, ma far valere la sua posizione mediante i consueti rimedi giuridici, ossia inoltrando un ricorso al Tribunale federale. Concedere alle autorità di tutela il diritto di assumere una linea opposta a quella delle autorità di vigilanza significa porre sotto curatela l'autorità di vigilanza stessa.

Nella vicenda delle fondazioni Rau, la Commissione constata che le divergenze tra il DFI e i curatori sono sfociate in una situazione estremamente intricata e particolarmente dispendiosa. Le decisioni degli uni sono regolarmente state attaccate dagli altri, e le procedure sono spesso giunte fino al Tribunale federale, in due casi persino fino alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Si è arrivati a sporgere querela penale presso il Procuratore pubblico della Confederazione contro i responsabili del DFI. A queste condizioni è chiaro che la collaborazione tra l'autorità di vigilanza e i curatori non era più, per così dire, possibile.

In seguito ai problemi sollevati dalla vicenda Rau, il DFI ha rinunciato, per principio, a nominare curatori per fondazioni sottoposte alla sua vigilanza (salvo in un caso). La CdG-S ritiene che questa riserva sia comprensibile, ma considera che ciò significhi, nel contempo, privarsi di una misura che si è dimostrata efficace per gestire determinati casi. Dal punto di vista dell'alta vigilanza parlamentare, si tratta piuttosto di risolvere i problemi del sistema attuale, in modo che lo strumento della curatela – o uno simile – possa essere utilizzato con efficacia.

La CdG-S accoglie pertanto con favore la decisione dell'Assemblea federale che, il 16 dicembre 2005, ha abrogato l'articolo 393 capoverso 4 CC e, così facendo, ha soppresso la possibilità di nominare un curatore per una fondazione<sup>20</sup>. Questa deci-

<sup>20</sup> Modifica del Codice civile nel quadro della modifica del Codice delle obbligazioni del 16 dicembre 2005 (diritto delle società a garanzia limitata; adeguamento dei diritti delle società anonime, delle società cooperative, del registro di commercio e delle ditte).

sione non è ancora entrata in vigore; dopo la recente revisione del diritto delle fondazioni<sup>21</sup>, l'autorità di vigilanza può tuttavia già nominare un commissario<sup>22</sup> in caso di lacune organizzative gravi. Questo nuovo strumento riveste una funzione simile alla curatela, e permette d'altro canto di rispondere alle difficoltà osservate nella vicenda delle fondazioni del dottor Rau. All'autorità di vigilanza, che interviene d'ufficio, spetta la decisione, fatte salve le consuete possibilità di ricorso, di nominare un commissario, di stabilirne le competenze e di controllarne l'operato. Ciò permette di evitare i problemi legati alla ripartizione di competenze tra l'autorità di vigilanza e l'autorità di tutela.

Alla luce di queste considerazioni, la CdG-S ritiene che non occorra più intervenire dal punto di vista dell'alta vigilanza parlamentare.

## 5.5 Risorse, organizzazione e competenze della vigilanza delle fondazioni

La CdG-S riconosce l'autocritica svolta dal DFI in merito a diversi punti del suo operato. In particolare, prende atto con soddisfazione che il Dipartimento ha ammesso la necessità di coinvolgere sin dall'inizio i competenti servizi dell'Amministrazione. Ritiene tuttavia che questi non abbia operato una riflessione sufficientemente approfondita sulle debolezze del sistema di vigilanza federale delle fondazioni attualmente in vigore. *La CdG-S è convinta che, allo stato attuale, l'autorità federale di vigilanza delle fondazioni non sarebbe in grado di gestire un caso dalla complessità paragonabile a quella della vicenda Rau.*

A questo proposito, essa osserva che la gestione della vicenda delle fondazioni del dottor Rau ha comportato ragguardevoli spese in termini di personale e sottoposto i collaboratori dell'autorità federale di vigilanza a pressioni molto forti. Il capo del DFI ha indicato che, in futuro, la mancanza di personale dell'autorità di vigilanza potrebbe essere compensata facendo appello, di volta in volta, a periti esterni. La Commissione ha già avuto modo di mettere in luce l'aumento, in questi ultimi anni, del numero di fondazioni e del capitale da esse gestito. Tenuto conto di questa evoluzione, ritiene che il coinvolgimento di periti rappresenti un passo nella buona direzione, ma che occorra d'altra parte riflettere a misure meno puntuali.

### *Raccomandazione 2* Risorse dell'autorità federale di vigilanza delle fondazioni

La CdG-S chiede al Consiglio federale di sottoporre a una disamina critica le risorse finanziarie e di personale di cui dispone l'autorità federale di vigilanza delle fondazioni, come pure le competenze che dovrebbe possedere per poter svolgere i compiti affidatili. Sollecita in particolare l'Esecutivo affinché studi tutte le opzioni finanziarie possibili (aumento dell'importo delle tasse per le prestazioni di vigilanza e così via).

<sup>21</sup> Modifica dell'8 ottobre 2004 del Codice civile svizzero (Diritto delle fondazioni) (FF 2004 4803).

<sup>22</sup> Attualmente art. 83 cpv. 2 pt. 2. Una volta entrata in vigore la modifica del Codice delle obbligazioni: art. 83d CC.

La vigilanza delle fondazioni e le condizioni in cui essa opera si basano essenzialmente sulla giurisprudenza e sulla prassi. La Commissione ritiene che questa situazione non sia soddisfacente dal punto di vista della legalità e della garanzia di prevedibilità. Chiede pertanto al Consiglio federale di disciplinare i principi della vigilanza delle fondazioni e le misure più importanti cui essa può ricorrere, nonché le condizioni della loro adozione.

Il controllo statale in questo ambito esiste per rimediare alle situazioni di disequilibrio in cui si può trovare una fondazione quando la sua base non è bene organizzata. Lo Stato deve in qualche sorta svolgere il ruolo di assemblea generale, allo scopo di tutelare gli interessi dei destinatari e di controllare il rispetto della volontà del fondatore. In questa prospettiva, la CdG-S si chiede se l'interpretazione attuale del ruolo dell'autorità di vigilanza non sia troppo ristretta. Secondo il diritto e la giurisprudenza in vigore, l'autorità di vigilanza deve infatti lasciare un grande margine di autonomia agli organi di fondazione, limitandosi a intervenire in caso di abuso, di errore di valutazione o di comportamenti illeciti. Ci si può domandare, tuttavia, se non sia opportuno riservarle la possibilità di intervenire anche nel caso, comprovato, di una gestione carente della fondazione da parte dei suoi organi.

In generale, la complessità della vicenda delle fondazioni Rau ha messo in luce i limiti del controllo in questo settore. *La Commissione ritiene che sarebbe opportuno sottoporre il sistema di vigilanza delle fondazioni a una valutazione approfondita.* Questo studio dovrebbe, in particolare, passare al vaglio altre forme di organizzazione del controllo delle fondazioni (ad es. commissione indipendente con potere decisionale, istituto autonomo di diritto pubblico<sup>23</sup>). Dovrà inoltre tener conto degli sviluppi internazionali in materia di diritto societario (soprattutto in seno all'OCSE) e anticipare le ripercussioni di questi sul diritto svizzero delle fondazioni. La CdG-S ritiene che una valutazione di questo genere potrebbe essere l'occasione per ripensare concezione e organizzazione del controllo statale sulle fondazioni e sulle associazioni.

### *Raccomandazione 3*

#### Valutazione sistematica della vigilanza delle fondazioni

La CdG-S chiede al Consiglio federale di sottoporre l'attuale sistema di vigilanza delle fondazioni a una valutazione approfondita. Occorrerà in particolare vagliare diverse forme di organizzazione possibili e tener conto degli sviluppi internazionali in materia di diritto societario. Inoltre, i principi della vigilanza delle fondazioni, le misure di controllo più importanti e le condizioni della loro applicazione dovranno essere sanciti formalmente in un testo di legge.

<sup>23</sup> È ad es. la forma che hanno scelto i Cantoni di Lucerna, Uri, Svitto, Obvaldo, Nidvaldo e Zugo per la loro nuova autorità comune di vigilanza delle fondazioni.

## 5.6

### Misure da applicare nella vicenda delle fondazioni del dottor Rau

Attualmente, le fondazioni del dottor Rau devono affrontare una questione essenziale, ossia decidere se intendono difendere i loro interessi di fronte agli eredi del fondatore.

I curatori delle fondazioni affermano che alcune opere della collezione furono de facto donate dal dottor Rau alle istituzioni da loro rappresentate e che pertanto non erano più, al momento del suo decesso, di sua proprietà. Nella sua decisione del 20 ottobre 2005, il Consiglio distrettuale (*Bezirksrat*) di Zurigo ha ritenuto probanti gli indizi in tal senso. Occorre pertanto chiarire i rapporti di proprietà relativi alle opere della collezione. A questo scopo, per ognuna delle fondazioni è stata istituita una curatela.

Non si tratta tuttavia, in entrambi i casi, di questioni che concernono direttamente la vigilanza federale delle fondazioni. *La CdG-S ha potuto persuadersi che chiarire i rapporti di proprietà relativi alle opere della collezione Rau non è compito dell'organo di vigilanza, ma dei tribunali civili competenti.* Ciò era il caso anche quando il dottor Rau era ancora in vita. Solo il tribunale civile competente potrà confermare – o inficiare – il diritto di proprietà delle fondazioni su una parte (o sull'insieme) della collezione. In questa circostanza si tratterebbe, da un lato, di tutelare gli interessi delle fondazioni di fronte ai tribunali competenti per stabilire l'eredità del dottor Rau e, dall'altro, di aprire una procedura di fronte alla corte competente per la sede dell'UNICEF tedesca (per le opere che sarebbero state donate alle fondazioni quando il dottor Rau era ancora in vita).

In entrambi i casi, la decisione di avviare le pratiche giudiziarie deve essere presa, nel rispetto della loro autonomia, dalle fondazioni. Di fatto, i consigli di fondazione hanno rinunciato a intraprendere passi in tal senso. A prima vista ciò può apparire sconcertante, e sembra richiedere una presa di posizione del DFI. *Ricordiamo tuttavia che l'autorità di vigilanza delle fondazioni può intervenire solo in caso di abuso o di errore di valutazione. E ciò non sembra essere il caso.*

Certo, le fondazioni avrebbero un interesse evidente a farsi attribuire la proprietà di tutte (o di alcune) opere della collezione Rau. Questo vantaggio va tuttavia considerato ponendo, sull'altro piatto della bilancia, i costi considerevoli legati alle necessarie procedure giudiziarie. In particolare, i processi legati all'eredità del dottor Rau potrebbero comportare spese molto elevate<sup>24</sup>. La decisione di affrontare o meno in Germania l'iter giudiziario necessario a farsi attribuire le opere contestate va quindi presa sulla base di un'attenta valutazione dei pro e dei contro, soprattutto finanziari, e delle effettive possibilità di vincere la causa. Nella fattispecie, i consigli di fondazione hanno concluso che non ne valeva la pena. Sulla base degli elementi di cui dispone, la CdG-S ritiene che questa decisione non possa certo essere considerata come priva di fondamento.

Le spese da affrontare vanno inoltre considerate alla luce degli obiettivi delle fondazioni: l'aiuto alle persone sfavorite del Terzo mondo. Possedere opere è senza dubbio nell'interesse delle fondazioni; non costituisce tuttavia, in alcun caso, il loro obiettivo. Agli occhi della CdG-S, pertanto, la linea che hanno scelto, ossia investire il loro patrimonio nella realizzazione del loro vero obiettivo piuttosto che in proce-

<sup>24</sup> Le spese giudiziarie sono in parte legate all'importo dell'eredità in gioco.

dure giudiziarie dall'esito incerto, è assolutamente propugnabile. Tanto più che l'UNICEF persegue obiettivi analoghi a quelli delle fondazioni svizzere. D'altronde, il suo consiglio d'amministrazione avrebbe già deciso di destinare l'eredità del dottor Rau al finanziamento di progetti nel Terzo mondo (educazione delle bambine, custodia di bambini tra gli 0 e gli 8 anni, campagne di vaccinazione, lotta contro l'aids e la vendita di bambini). Decidere se contestare o meno i diritti ereditari dell'UNICEF è una questione di punti di vista. Certo, entrambe le posizioni sono difendibili. Ciò non significa tuttavia che la decisione di rinunciare costituisca un abuso o un errore di valutazione da parte dei consigli di fondazione. La CdG-S ritiene quindi che il DFI non abbia alcuna ragione di intervenire.

Come il professor Walter, la Commissione giunge alla conclusione che l'autorità federale di vigilanza debba oramai concentrarsi sulla liquidazione della Fondazione d'arte, i cui statuti prevedono infatti che, alla morte del fondatore, le opere siano vendute e i proventi versati alla Fondazione medica. Per la CdG-S è giunto il momento di far beneficiare del patrimonio delle fondazioni le persone a cui questo è stato destinato. *La Commissione invita pertanto il DFI a prendere tutte le misure necessarie in tal senso.*

La CdG-S è cosciente che il DFI è confrontato con alcuni fattori imponderabili, quali le procedure ancora pendenti. Ritiene tuttavia che esso debba fare tutto il possibile per non prolungarle inutilmente. Occorre inoltre evitare di innescare altri contenziosi; nella misura del possibile, la vigilanza delle fondazioni deve pertanto astenersi dal prendere decisioni suscettibili di ricorso.

È invece urgente intervenire per sedare le tensioni tra autorità federali di vigilanza delle fondazioni e autorità zurighesi di tutela. *Dal punto di vista dell'alta vigilanza parlamentare, l'attuale situazione di conflitto è controproducente: blocca lo svolgimento delle pratiche e comporta notevoli oneri finanziari e problemi umani. Non contribuisce a promuovere l'immagine e la credibilità della Confederazione agli occhi dei Cantoni e nuoce alle relazioni federali. La Commissione ritiene che il Consiglio federale debba dimostrarsi conciliante e cercare di reinstaurare un clima di fiducia. A breve e medio termine, l'obiettivo è pacificare le parti in causa. Tra le misure possibili, la Commissione propone all'Esecutivo, ad esempio, di affidare la responsabilità della vigilanza delle fondazioni Rau a un perito esterno.* Si tratta di sbloccare la situazione e di fare un gesto di apertura verso le autorità zurighesi di tutela e i curatori delle fondazioni. Ai sensi dell'articolo 3 capoverso 2 lettera a OOrg DFI la vigilanza delle fondazioni di interesse collettivo spetta alla Segreteria generale del Dipartimento. Nulla impedisce di affidarla a una persona esterna, purché questa resti subordinata alla Segreteria generale.

*Raccomandazione 4* Futura gestione del dossier delle fondazioni Rau

A breve e medio termine, la CdG-S raccomanda al Consiglio federale di adottare, nella gestione del dossier delle fondazioni Rau, il comportamento seguente:

- vanno prese tutte le misure che permettano ai destinatari del patrimonio delle fondazioni di beneficiarne. Tale patrimonio non deve, per quanto possibile, essere eroso inutilmente. Va inoltre cercata una soluzione globale, che consenta di chiudere le procedure ancora in corso e di porre definitivamente un termine alle controversie giudiziarie;

- la situazione di conflitto tra l'autorità federale di vigilanza delle fondazioni e le autorità zurighesi di tutela deve essere risolta al più presto. Il Consiglio federale deve mostrarsi conciliante e prendere tutte le misure utili a reinstaurare un clima di fiducia. In quest'ottica, occorre esaminare la possibilità di trasmettere la responsabilità della vigilanza delle fondazioni Rau a un perito esterno. Fino a quando l'autorità federale di vigilanza delle fondazioni sarà trasferita (cfr. la relativa mozione), essa sarà subordinata alla Segreteria generale del DFI, conformemente all'articolo 3 capoverso 2 lettera a OOrg DFI.

Queste misure andranno coordinate con la richiesta della CdG-S di trasferire la vigilanza delle fondazioni in un servizio la cui missione non abbia legami stretti con il settore d'attività consueto delle fondazioni di interesse collettivo (si veda la relativa mozione).

## 6 Conclusione e seguito dei lavori

A titolo di conclusione ricordiamo, in una breve lista di punti, le caratteristiche della vicenda Rau:

- un considerevole numero di procedure giudiziarie con ramificazioni sul piano internazionale (Svizzera, Germania, Francia, Monaco, Liechtenstein, Strasburgo), che concernono in ogni Paese diverse istanze giudiziarie;
- gli avvenimenti occorsi – oltre ai Paesi già indicati – in Israele, Giappone, Zaire, Paesi Bassi, ma non solo;
- un gran numero di persone implicate, che non avevano solo interessi personali e materiali nella vicenda, ma anche i mezzi per difenderli; tra di esse, numerosi studi legali di fama internazionale;
- gli innumerevoli servizi su media europei, sovente di parte e presentati con un taglio sensazionalistico;
- l'intervento regolare di autorità politiche ai più alti livelli.

*Tenuto conto di tutto ciò, non è sorprendente che la vigilanza federale delle fondazioni si sia sentita sotto pressione e che sia stata, seppur in buona fede, troppo zelante.* La vicenda si è aperta con alcune misure di tutela prese affrettatamente e con eccessiva leggerezza, che hanno innescato un meccanismo giudiziario difficilmente dominabile. Talvolta l'autorità di vigilanza delle fondazioni ha dato l'impressione di essere stata ridotta a un terreno di scontro tra parti avverse, in cui ognuna cercava di strumentalizzarla a suo vantaggio e di spingerla ai limiti delle sue competenze – o al di là. Di fronte a queste pressioni, alle incertezze giuridiche e ai diversi elementi politici in gioco nella vicenda, *l'autorità di vigilanza non ha sempre adottato una linea chiara e non ha sempre dato prova della necessaria trasparenza*, in particolare al momento del repentino cambiamento di rotta in seguito alla sentenza di Baden-Baden o in occasione della conclusione dell'accordo di restituzione della collezione. In circostanze così complesse la perizia giuridica del professor Walter ha avuto il merito, tra gli altri, di aver fatto il punto della situazione e di aver proposto una strategia chiara.

I conti annuali delle fondazioni indicano che, tra il 1998 e il 2004, almeno quattro milioni di franchi svizzeri sono stati prelevati o accantonati per corrispondere gli onorari dei consigli di fondazione, dei curatori e dei rispettivi rappresentanti legali. Questo importo è ancora aumentato nel corso del 2005, in seguito alle procedure aperte a Zurigo e in Germania. Alcune tele della Fondazione d'arte hanno dovuto essere vendute per coprire queste spese. Il DFI non disponeva di alcuno strumento per intervenire; tutt'al più, avrebbe potuto essere più parco di decisioni formali, che sono sistematicamente state oggetto di ricorso. Questo stato di cose è ad ogni modo estremamente spiacevole. Per la Commissione, la priorità sta ora nel fare in modo che il patrimonio restante delle fondazioni possa essere destinato all'aiuto delle persone sfavorite del Terzo mondo.

Casi come quello delle fondazioni del dottor Rau non dovranno più ripetersi. La CdG-S auspica caldamente che il presente rapporto possa dare il suo contributo in tal senso.

La CdG-S prega il Consiglio federale di informarla *entro fine agosto 2006* delle misure che intende prendere in merito alle considerazioni e alle raccomandazioni che precedono, così che essa possa archiviare il relativo dossier.

7 aprile 2006

In nome della Commissione della gestione  
del Consiglio degli Stati

Il presidente della Commissione,  
Hansruedi Stadler, consigliere agli Stati

Il presidente della Sottocommissione DFI/DATEC,  
Alex Kuprecht, consigliere agli Stati

Per la segreteria,  
Sarah Scholberg

## **Lista delle persone sentite dalla CdG-S**

**per ordine alfabetico (dal maggio 2003 al novembre 2005):**

- Baumann Alexander J., consigliere nazionale
- Couchepin Pascal, consigliere federale, capo del DFI
- Dürsteler Peter, cancelliere (Ratsschreiber) del Consiglio distrettuale (Bezirksrat) di Bülach
- Ferrari-Visca Bruno, segretario generale aggiunto del DFI, capo dell'autorità federale di vigilanza delle fondazioni
- Graf Bruno, presidente del Consiglio distrettuale (Bezirksrat) di Zurigo
- Koller Heinrich, direttore dell'UFG
- Schüepp Renzo, 1° vicepresidente del Consiglio distrettuale (Bezirksrat) di Bülach
- Spring Alvar, capo aggiunto dell'autorità federale di vigilanza delle fondazioni
- Strupler Pascal, segretario generale del DFI
- Walter Hans Peter, ex giudice federale, autore di una perizia giuridica in merito alla vigilanza esercitata dal DFI sulle fondazioni del dottor Rau

