

**Guida pratica**

Creare e gestire fondazioni  
di pubblica utilità in Svizzera

**CREDIT SUISSE** 

# Fondazioni di pubblica utilità



# Sommario

---

<b>Autori</b>	<b>4</b>	<b>Strategia di gestione patrimoniale e d'investimento</b>	<b>42</b>
<hr/>		3.1 Ricerca di approcci d'investimento moderni per le fondazioni	43
<b>Prefazione</b>	<b>6</b>	3.2 Condizioni quadro giuridiche e possibilità organizzative nella prassi	44
<hr/>		3.3 Approfondimento 1: «Impact investment» e modelli di promozione imprenditoriali	45
<b>Principi generali</b>	<b>8</b>	3.3.1 Livelli di valutazione	45
1.1 Fatti e cifre	9	3.3.2 Tipologie di investimento	46
1.2 La fondazione come figura particolare del diritto privato	10	3.3.3 Criteri di ammissibilità	47
1.3 Motivi alla base della costituzione di una fondazione	11	3.4 Approfondimento 2: Direttive d'investimento	51
1.4 Costituzione di una fondazione	12	<hr/>	
1.4.1 Considerazioni generali	12	<b>Investimenti sostenibili presso Credit Suisse</b>	<b>54</b>
1.4.2 Volontà di costituzione	14	<hr/>	
1.4.3 Scopo della fondazione	14	<b>Gestione moderna delle fondazioni</b>	<b>56</b>
1.4.4 Patrimonio della fondazione	18	4.1 Una formulazione aperta dello scopo della fondazione lascia spazio a possibilità di interpretazione e offre un certo margine discrezionale	58
1.5 Organizzazione della fondazione	18	4.2 Il Consiglio di fondazione deve avere la capacità di agire e prendere decisioni	58
1.6 Protezione della fondazione o «foundation governance»	20	4.3 L'adempimento dello scopo presuppone l'esistenza di potenziale	59
1.7 Basi fiscali	22	4.4 Pensare in modo imprenditoriale – per una buona causa	60
1.7.1 Esenzione fiscale per le fondazioni di pubblica utilità	22	4.5 Una fondazione si misura in base alle prestazioni	62
1.7.2 Deduzione fiscale per fondatori o donatori	23	4.6 Prospettive	63
1.8 Fondazioni mantello	24	<hr/>	
<hr/>		<b>Raccomandazioni operative</b>	<b>64</b>
<b>Il Consiglio di fondazione</b>	<b>26</b>	<hr/>	
2.1 Nomina, composizione e destituzione	28	<b>Indice delle fonti e bibliografia</b>	<b>68</b>
2.2 Diritti e doveri del Consiglio di fondazione	30	<hr/>	
2.3 Gestione dei conflitti di interessi	31	<b>Lista di controllo per la costituzione di una fondazione</b>	<b>70</b>
2.4 Autonomia d'azione del Consiglio di fondazione	35		
2.4.1 Decisioni di base con valenza identitaria e sviluppo della fondazione	35		
2.4.2 Legittimo esercizio del potere discrezionale	36		
2.4.3 Interpretazione della volontà del fondatore	38		
2.4.4 Fattispecie di modifica previste per legge	39		
2.5 Aspetti relativi alla rappresentanza e alla responsabilità	40		

# Autori

---



**Prof. Dr. iur. Dominique Jakob**

M.I.L. (Lund), professore ordinario di diritto privato e responsabile del Centro per il diritto delle fondazioni dell'Università di Zurigo, Independent Advisor, Zurigo

Il Prof. Dr. iur. Dominique Jakob, M.I.L. (Lund), dal 2007 è titolare di una cattedra di diritto privato all'Università di Zurigo, dove nel 2008 ha istituito il «Zentrum für Stiftungsrecht» e nel 2010 ha ideato il «Zürcher Stiftungsrechtstag».

Gli ambiti principali della sua attività di ricerca e consulenza sono il diritto nazionale e internazionale delle fondazioni, nonché la strutturazione patrimoniale e la pianificazione successoria (internazionale).

Ricercato pubblicitista e relatore in Svizzera e all'estero, è membro degli organi di diverse istituzioni nonché consulente per governi, istituti finanziari, aziende, fondazioni, associazioni, persone fisiche e famiglie. È (tra l'altro) membro dell'International Academy of Estate and Trust Law (TIAETL) e dal 2017 è annoverato dalle pubblicazioni American Lawyer/Legal Week nella «Private Client Global Elite».

Dominique Jakob è l'autore dei capitoli 1, 2, 3 e 5.

Contatto: dominique.jakob@rwi.uzh.ch



**Prof. Dr. rer. pol. Georg von Schnurbein**

Professore associato di gestione delle fondazioni e direttore del Center for Philanthropy Studies (CEPS) dell'Università di Basilea

Il Prof. Dr. rer. pol. Georg von Schnurbein è professore associato di gestione delle fondazioni e direttore del Center for Philanthropy Studies (CEPS) dell'Università di Basilea, istituito da SwissFoundations, l'Associazione delle fondazioni donatrici svizzere.

Ha studiato economia aziendale con scienze politiche come materia secondaria presso le Università di Bamberg, Friburgo e Berna. Georg von Schnurbein è co-editor dello Swiss Foundation Code e del Rapporto sulle fondazioni in Svizzera, che viene pubblicato ogni anno.

La sua attività di ricerca si concentra in particolare sulla non-profit governance, sulla misurazione dell'impatto e sulla gestione delle fondazioni. È membro di diversi consigli di fondazione e fornisce consulenza alle fondazioni in merito a tematiche strategiche.

Georg von Schnurbein è l'autore dei capitoli 4 e 5.

Contatto: georg.vonschnurbein@unibas.ch

# Prefazione

**Le fondazioni di pubblica utilità sono espressione di un impegno sociale di lunga durata. I valori di Credit Suisse rispecchiano questo approccio: proprio per questo ci adoperiamo su numerosi fronti e con una prospettiva lungimirante per il settore della pubblica utilità.**

L'intento stesso del fondatore di promuovere una specifica finalità filantropica dimostra la sua volontà di costruire solide basi per le generazioni future. Le fondazioni rappresentano pertanto un esempio virtuoso di un operato al passo con i tempi, volto a promuovere e sostenere esigenze attuali. Una fondazione può ad esempio perseguire l'implementazione degli Obiettivi di sviluppo sostenibile ONU (SDG). Combinando competenze specialistiche e risorse finanziarie, molte fondazioni creano un inestimabile valore aggiunto sociale che va a integrare le prestazioni statali. È questo uno dei motivi per cui le fondazioni continuano ad affermarsi come una realtà molto importante nella società civile svizzera.

Affinché una fondazione possa operare con successo, sono fondamentali suggerimenti concreti

e orientati alla pratica relativi alla costituzione e, in particolare, alla conduzione professionale di una fondazione, nonché alla responsabilità sociale che essa assume. Nell'ambito delle relazioni con i nostri partner e clienti del settore delle fondazioni, riceviamo quotidianamente domande relative al lavoro di questi istituti. Al contempo, ci occupiamo abitualmente di questi temi in ragione del pluriennale impegno filantropico della nostra banca e della nostra vicinanza al settore non-profit. Collaboriamo a livello internazionale con quattro fondazioni proprie dell'azienda e offriamo programmi di formazione e intermediazione di collaboratori per il ruolo di consiglieri di fondazione. In Svizzera gestiamo inoltre tre fondazioni mantello e un ampio ventaglio di progetti sociali in collaborazione con circa 70 organizzazioni di pubblica utilità.

Da questo è nata l'idea di realizzare una guida per le fondazioni che affronti gli interrogativi più frequenti: a quali aspetti occorre prestare attenzione durante la costituzione di una fondazione? In che modo è possibile garantire una gestione della fondazione efficace e orientata all'obiettivo? Quali sono i diritti e gli obblighi del Consiglio di fondazione? Come devono essere disciplinate la gestione e l'amministrazione patrimoniale della fondazione? In che modo può essere ottimizzato l'operato di una fondazione? In questa guida, affrontiamo questi temi insieme a due rinomati esperti del settore delle fondazioni. Sebbene le

indicazioni fornite facciano specifico riferimento alle fondazioni di pubblica utilità, è possibile individuare diversi aspetti rilevanti anche per le associazioni di pubblica utilità.

Siamo lieti di mettere a vostra disposizione la seconda edizione della nostra guida alle fondazioni, che vi sarà d'aiuto nello svolgimento delle vostre attività di impegno sociale. Ci auguriamo inoltre di fornire uno strumento di consultazione utile anche per la prossima generazione di filantropi che desiderano impegnarsi a favore dello sviluppo sostenibile dell'ambiente e della società.

**André Helfenstein**  
CEO  
Credit Suisse (Svizzera) SA  
Consigliere, Credit Suisse Foundation

**Laura Hemrika**  
Responsabile Corporate Citizenship & Foundations  
Credit Suisse AG  
Managing Director, Credit Suisse Foundation



# 1

## Principi generali

- 1.1 Fatti e cifre
- 1.2 La fondazione come figura giuridica particolare del diritto privato
- 1.3 Motivi alla base della costituzione di una fondazione
- 1.4 Costituzione di una fondazione
  - 1.4.1 Considerazioni generali
  - 1.4.2 Volontà di costituzione
  - 1.4.3 Scopo della fondazione
  - 1.4.4 Patrimonio della fondazione
- 1.5 Organizzazione della fondazione
- 1.6 Protezione della fondazione o «foundation governance»
- 1.7 Basi fiscali
  - 1.7.1 Esenzione fiscale per le fondazioni di pubblica utilità
  - 1.7.2 Deduzione fiscale da parte del fondatore o del donatore
- 1.8 Fondazioni mantello

Questo capitolo illustra le basi civili e fiscali del diritto delle fondazioni svizzero. Oltre alla spiegazione dei termini fondamentali del diritto delle fondazioni, vengono affrontati gli aspetti principali della costituzione e dell'organizzazione di una fondazione; vengono inoltre illustrati gli aspetti pratici dell'esenzione fiscale delle fondazioni di pubblica utilità.

### 1.1 Fatti e cifre

Nel confronto internazionale, la Svizzera offre un **ambiente estremamente favorevole per le fondazioni e i fondatori\*** e, per questo, gode di grande considerazione sia a livello nazionale che all'estero e viene considerata un modello di successo. I principi liberali dell'ordinamento economico e giuridico svizzero e l'equilibrio ottimale tra governance giuridicamente sicura e liberalità orientata al futuro fungono da garanti dell'eccezionale «biotopo delle fondazioni» che è la Svizzera.

Uno sguardo alle **cifre** evidenzia l'enorme importanza del settore svizzero delle fondazioni di pubblica utilità: in base alle rilevazioni attuali, alla fine del 2020 erano circa 13 500 le fondazioni con scopo di pubblica utilità iscritte nel registro di commercio – e la tendenza è in crescita da decenni. Le fondazioni di pubblica utilità in Svizzera riuniscono complessivamente valori patrimoniali dell'ordine di circa 100 miliardi. Di conseguenza, anche dal punto di vista economico rappresentano un ramo significativo dell'economia elvetica.

Se si prende in esame la **distribuzione cantonale**, ad oggi i numeri assoluti indicano che il Canton Zurigo, con 2211 fondazioni, è il Cantone che conta il numero più alto di fondazioni registrate. In termini di crescita, da anni il Canton Ginevra evidenzia una crescita netta annua media particolarmente elevata, pari al 3,04% nel periodo 2016 - 2020. Riguardo alla densità delle fondazioni, per contro, ai vertici della classifica troviamo il Cantone Basilea Città, con circa 45,3 fondazioni ogni 10 000 abitanti. La rilevanza di questo valore nel confronto internazionale risulta chiara se si guarda alla Germania: qui, la città metropolitana con la densità di fondazioni più elevata è Würzburg, con 9,9 fondazioni ogni 10 000 abitanti (dato aggiornato a dicembre 2019). Questo valore è di poco superiore a quello del Cantone Argovia che, con le sue 7,0 fondazioni ogni 10 000 abitanti, presenta la densità più bassa della Svizzera. Questi dati evidenziano l'importanza del settore delle fondazioni di pubblica utilità in Svizzera e l'eccezionalità del contesto elvetico in Europa. (I dati completi sono disponibili in: GUGGI/JAKOB/JAKOB/VON SCHNURBEIN, Rapporto sulle fondazioni in Svizzera 2021, pag. 6 segg.)

\* La forma maschile utilizzata nei capitoli seguenti si riferisce sempre in ugual misura a tutti i generi.

## 1.2 La fondazione come figura particolare del diritto privato

La parola «fondazione» ha un significato eterogeneo. Mentre, da un lato, indica il fenomeno della solidarietà istituzionalizzata, dall'altra comprende diverse forme di organizzazione giuridiche. La forma di base del diritto svizzero delle fondazioni è la **fondazione autonoma «classica»**, disciplinata nell'**art. 80 segg.** del Codice civile svizzero (CC) e che accoglie strutture di utilità pubblica e privata. A ciò si aggiungono le forme speciali di fondazioni, nelle quali rientrano ad esempio le fondazioni ecclesiastiche, le fondazioni di previdenza a favore del personale e le cosiddette fondazioni d'investimento (nelle quali le fondazioni di previdenza a favore del personale aggregano il loro patrimonio), ciascuna soggetta a disposizioni di legge particolari.

Un'altra importante tipologia particolare della forma giuridica della fondazione è rappresentata dalla **fondazione di famiglia** ai sensi degli **artt. 87 e 335 CC**. Diversamente dalla fondazione classica, fino al 2016 la fondazione di famiglia, in quanto veicolo a utilizzo puramente privato e familiare, non era soggetta né all'iscrizione nel registro di commercio né alla vigilanza dello Stato. Il primo criterio è stato modificato dal legislatore nell'ambito della «legislazione del GAFI» (Legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012, FF 2014 9689), per cui dal 1.1.2016 anche le fondazioni di famiglia, all'atto della costituzione, devono essere registrate nel registro di commercio. Il periodo di transizione per l'iscrizione delle «vecchie fondazioni» è scaduto il 31.12.2020. In ragione delle rigorose disposizioni dell'**art. 335 cpv. 1 CC** e della giurisprudenza restrittiva da esse derivante, l'ambito di applicazione per le fondazioni di famiglia svizzere è fortemente limitato – al contrario di quanto avviene per le fondazioni di famiglia o per i trust esteri. In particolare, per le fondazioni di famiglia continua ad essere vietato avere come scopo il mantenimento di familiari senza presupposti particolari. Attualmente, pertanto, gli organi legislativi stanno verificando l'opportunità di liberalizzare la fondazione di famiglia e/o di introdurre un trust svizzero.

È possibile combinare scopi di pubblica e di privata utilità; questo tipo di **fondazione mista** deve tuttavia soddisfare costantemente i requisiti di una fondazione classica.

Per chiarire se una fondazione con scopo di pubblica utilità soddisfa anche i presupposti della **pubblica utilità fiscale** e possa godere dell'esenzione fiscale si valutano alcuni criteri che variano in base al caso specifico (cfr. punto 1.7.1).

Inoltre, non deve necessariamente trattarsi di una «propria fondazione»: anche con **forme sostitutive simili alla fondazione** è possibile realizzare scopi di pubblica utilità. Oltre alle donazioni vere e proprie ad organizzazioni di pubblica utilità o alle **«fondazioni aggiunte»** a fondazioni già esistenti, esistono le cosiddette **fondazioni non indipendenti** che, spesso, si riscontrano in modelli di fondazioni mantello. Questi si basano su un accordo (perlopiù contrattuale) con un soggetto promotore fisico o giuridico e sono pertanto una sorta di imitazione della fondazione indipendente di diritto privato sopra descritta (per il fenomeno della fondazione mantello si vedano le ulteriori informazioni al punto 1.8). Altre alternative alla fondazione sono l'associazione, le **società di capitali** (di pubblica utilità) e le **società cooperative**.

Tra le forme giuridiche messe a disposizione dal legislatore, la fondazione si distingue per molteplici aspetti: nel sistema delle persone giuridiche del diritto privato svizzero, la fondazione è l'**unico istituto (art. 52 CC)**. Ciò significa che, a differenza delle persone giuridiche caratterizzate da un'organizzazione corporativa, come le società di capitali, le associazioni e le società cooperative, le fondazioni non hanno né soci, né proprietari. Esse sono piuttosto da considerarsi come patrimoni resi autonomi, destinati a un fine particolare e utilizzati in favore di una cerchia di persone, i destinatari, che ne sono direttamente o indirettamente beneficiarie sulla base dello scopo della fondazione. Al fine di assicurare il conseguimento dello scopo e di proteggerlo anche dalle persone che agiscono concretamente, la fondazione senza proprietari è l'unica persona giuridica del diritto privato ad essere soggetta alla vigilanza di un'autorità pubblica (autorità di vigilanza della fondazione).

La legge stessa non contiene nell'**art. 80 segg. CC** alcuna **definizione di fondazione**. Con fondazione classica viene indicata in generale una persona giuridica che dispone di un patrimonio che un fondatore ha destinato a uno scopo particolare. Questa destinazione del patrimonio a uno scopo ben preciso fa della fondazione un'entità giuridica autonoma e indipendente dal fondatore: il fondatore si separa definitivamente dal patrimonio destinato; il fondatore e la fondazione sono due soggetti giuridici indipendenti l'uno dall'altro; la volontà del fondatore è fissata con l'atto costitutivo (principio di separazione e di fissazione). Ciò nonostante, il fondatore e la fondazione rimangono permanentemente legati l'una all'altro attraverso lo scopo stabilito dal fondatore (ed eventualmente attraverso determinati diritti di organizzazione riservati all'atto della costituzione).

## 1.3 Motivi alla base della costituzione di una fondazione

Non esiste un unico motivo per il quale si costituisce una fondazione. Così come le personalità individuali dei fondatori sono diverse, così anche i rispettivi motivi variano da un caso all'altro. (Per il testo completo: GEORG VON SCHNURBEIN, Motivationen zur Stiftungsgründung, in: Jakob/von Orelli (ed.), Der Stifterwille: Ein Phänomen zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Ewigkeit, Zurigo 2014, pag. 19 segg.) Alcune fondazioni vengono costituite in seguito a esperienze e lutti personali. Altri fondatori ricorrono a questa modalità per offrire alla loro passione (per esempio l'arte) un adeguato contesto di scambio. Altri, a loro volta, vedono nella costituzione di una fondazione la possibilità di

dimostrare la loro gratitudine per quanto raggiunto nella vita e restituire qualcosa alla società. Anche il desiderio di riconoscimento sociale, di realizzazione di un «monumento alla memoria» o semplicemente la volontà di creare qualcosa che possa durare nel tempo può essere un impulso (ovviamente legittimo) a costituire una fondazione. Di rado esiste un unico motivo; perlopiù si tratta di un insieme di motivazioni. Può pertanto certamente rientrare tra i compiti del consulente individuare le **motivazioni specifiche** del fondatore preliminarmente alla costituzione della fondazione. Insieme al futuro fondatore, è dunque importante valutare l'importanza delle singole motivazioni (parziali) – anche e soprattutto l'una rispetto alle altre – e definire la priorità di ciascuna.



Molte fondazioni di successo si contraddistinguono per il fatto che, sin dall'inizio, il loro fondatore ha definito una **strategia e una vision** chiare. Il primo passo per costituire qualunque fondazione è dunque quello di riflettere sulle proprie motivazioni personali e di individuare con approccio

critico i propri desideri. Senza alcuna pretesa di completezza, le seguenti domande possono essere d'aiuto per mettere a fuoco i propri desideri e la propria personale motivazione nel costituire una fondazione.

- Cosa desidero perseguire concretamente?
- Quali tematiche sociali, culturali, mediche, ecologiche (ecc.) mi stanno particolarmente a cuore? Una/la fondazione è la soluzione idonea per prestare un contributo efficace in quest'ambito?
- Esiste la necessità di una (o eventualmente di un'ulteriore) fondazione indipendente in un determinato ambito? (Perché) ciò che mi sta a cuore, a una valutazione attenta, è così specifico da far sì che una fondazione indipendente costituisca l'opzione più opportuna?
- Supponiamo che io non possa mettere a disposizione un capitale sufficiente per il tema che mi sta a cuore: in che modo io stesso convincerei altre persone a elargire fondi per la realizzazione della mia idea? Il progetto ha una credibilità tale che funzionerebbe anche se io non ne fossi il fondatore?
- Desidero che il mio nome rimanga legato a una fondazione anche dopo la mia morte? Desidero avere la certezza che la fondazione conservi le sue caratteristiche salienti anche dopo la mia morte? In che misura sono disposto a dare fiducia anche alle generazioni future e a permettere loro di influenzare i valori e gli obiettivi della fondazione?

## 1.4 Costituzione di una fondazione

### 1.4.1 Considerazioni generali

Per acquisire personalità giuridica, le fondazioni classiche necessitano dell'**iscrizione** costitutiva nel registro di commercio sulla base dell'atto costitutivo da presentare unitamente alla richiesta di iscrizione (**art. 52 cpv.1 e art. 81 cpv. 2 CC, art. 94 ORC**). L'atto costitutivo contiene, da una parte, il negozio di fondazione non soggetto al principio di ricezione (atto di dotazione) e, dall'altra, gli statuti della fondazione.

Il negozio di fondazione stesso può essere redatto, in vita, in un atto pubblico (**art. 81 cpv. 1 CC**) oppure sotto forma di testamento o contratto successorio a causa di morte (**art. 81 cpv. 1**, in combinato disposto con **art. 493 CC**). Di norma la **costituzione di una fondazione tra vivi** è da preferire a una «fondazione successoria», poiché in questo modo il fondatore può ancora avviare la fondazione in prima persona, «vivere» la propria volontà di fondazione, eventualmente apportare modifiche ai regolamenti e beneficiare del termine di riduzione di 5 anni previsto dal diritto successorio (**art. 527 cpv. 3 CC**). La fondazione

successoria è tuttavia opportuna nel caso in cui il fondatore desideri riservare la fondazione solo per il caso di morte (analogamente alla riserva) o salvaguardare la riservatezza, oppure qualora, nel caso concreto, vengano meno le possibilità temporali e logistiche per costituire un documento pubblico (per esempio lockdown durante la pandemia di Covid-19 in caso di peggioramento di una patologia).

Si tenga presente che, a decorrere dal 2023, le **porzioni legittime** dei figli verranno ridotte da  $\frac{3}{4}$  a  $\frac{1}{2}$ , cosa che, dal punto di vista del diritto successorio, aumenterà il margine di manovra per la costituzione di fondazioni.

I seguenti elementi fanno parte del contenuto necessario di un atto di fondazione e, al contempo, delimitano il **concetto di fondazione** svizzero:

- volontà di costituzione
- patrimonio della fondazione
- scopo della fondazione

“  
Molte fondazioni di successo si contraddistinguono per il fatto che, sin dall'inizio, il loro fondatore ha definito una **strategia e una vision** chiare.”

Al di là di queste prescrizioni obbligatorie, il fondatore dispone di un'ampia libertà di strutturazione e organizzazione della «propria» fondazione, la cosiddetta **libertà del fondatore**. Il fondatore, per esempio, è libero di definire l'organizzazione della fondazione solo a grandi linee negli statuti

della fondazione, specificando i dettagli in un regolamento di organizzazione.

Nel redigere i documenti dell'organizzazione, il fondatore dovrebbe porsi le seguenti **domande di verifica**.

- Desidero veramente costituire una fondazione di diritto pubblico? Il mio intento potrebbe eventualmente essere conseguito in un altro modo con la stessa efficacia o addirittura con maggiore efficacia, per esempio attraverso una donazione o una fondazione aggiunta?
- Quale scopo o quali scopi deve perseguire la fondazione? Lo scopo è così «senza tempo» da poter essere perseguito sul lungo termine e da regalare anche a me, in quanto fondatore, una soddisfazione durevole?
- La fondazione dovrà perseguire i propri scopi in modo duraturo, oppure il progetto dovrà essere limitato nel tempo, per esempio costituendo la fondazione sin dall'inizio a tempo determinato oppure prescrivendo il consumo del patrimonio per il raggiungimento dello scopo?
- Quali valori patrimoniali intendo destinare alla fondazione? I futuri attivi della fondazione rivestono una particolare importanza (immateriale) per me? Non dovranno pertanto essere ceduti o potranno essere ceduti solo in determinati casi (per esempio nel caso di una collezione d'arte conferita in una fondazione d'arte)?
- Sono davvero disposto a separarmi, ancora in vita, da una parte eventualmente anche significativa del mio patrimonio? Io stesso e i miei cari siamo coperti finanziariamente anche in caso di eventi imprevisti? Ho tenuto nella dovuta considerazione i diritti del coniuge o di eredi legittimari? Può eventualmente essere opportuno destinare, in vita, solo una parte del patrimonio e mettere a disposizione della fondazione il patrimonio restante solo dopo la mia morte?
- Ritengo che tutte le mie motivazioni, desideri e aspettative siano adeguatamente riportati nei documenti della fondazione (statuti, regolamenti, direttive non vincolanti, ecc.)?

### 1.4.2 Volontà di costituzione

La costituzione di una fondazione di diritto pubblico presuppone innanzitutto l'esistenza della **volontà di costituzione** da parte del fondatore (o dei fondatori). Se la costituzione della fondazione avviene in vita, la volontà di fondazione è di norma verificabile sulla base dell'atto di fondazione registrato pubblicamente.

È consigliabile procedere con cautela nel caso in cui la **fondazione venga costituita a causa di morte**, possibilità ugualmente ammessa dall'**art. 81 cpv. CC**: per evitare malintesi, equivoci o altri errori non più risolvibili, la costituzione della fondazione mediante testamento o contratto successorio e la sua integrazione nel contesto generale della **pianificazione successoria** dovrebbe avvenire tempestivamente e avvalendosi di una consulenza professionale, indipendente e completa.

### 1.4.3 Scopo della fondazione

Lo scopo della fondazione è il **fulcro** della fondazione. Conferisce alla fondazione il suo carattere individuale, rappresenta la base della sua esistenza e ne definisce l'identità. L'organizzazione efficace di una fondazione è pertanto direttamente legata a una definizione attenta e previdente del suo scopo.

**Nella definizione dello scopo**, il fondatore gode sostanzialmente di libertà decisionale (libertà del fondatore), sebbene sia tenuto ad osservare le limitazioni generali imposte dalla normativa – in particolare le disposizioni di legge vincolanti e le considerazioni fondamentali di natura morale. Lo scopo della fondazione trasforma per così dire la volontà del fondatore nell'atto di fondazione, nel quale il fondatore definisce le basi fondamentali per la successiva attività della fondazione. Con la costituzione della fondazione, la volontà del fondatore viene fissata (principio di fissazione) e diventa il perno attorno al quale

ruoterà la successiva attività della fondazione e dell'autorità di vigilanza. In particolare, a partire da questo momento i soggetti partecipanti alla fondazione dovranno in linea di principio farsi guidare esclusivamente dalla volontà originaria del fondatore, manifestata nello scopo della fondazione – e non da aspettative eventualmente diverse relative allo scopo.

Per quanto concerne la formulazione dello scopo della fondazione, è necessario osservare il **principio di determinatezza**: il fondatore deve definire lo scopo della fondazione in modo tale che questo costituisca una base e una linea guida sufficiente per la futura attività della fondazione e possa essere controllato anche dai posteri e dall'autorità di vigilanza. In particolare, agli organi della fondazione non deve essere riconosciuta la facoltà di determinare autonomamente e arbitrariamente lo scopo concreto della fondazione o di disporre altrimenti rispetto alla volontà originaria del fondatore.

Al momento di **formulare lo scopo della fondazione**, il fondatore deve confrontarsi con la tipica domanda: meglio formulare lo scopo in modo circostanziato o in modo più ampio? Quanto più ampio è lo scopo della fondazione, tanto maggiore è il margine di manovra lasciato agli organi della fondazione nell'attuazione dello scopo. Il fondatore ha inoltre la possibilità di prevedere più scopi da perseguire cumulativamente o in successione, oppure di definire uno scopo generale di ampia portata accompagnato da esempi (di regola) concreti e, nel dubbio, senza pretesa di esaustività. Una formulazione dello scopo di più ampio respiro o articolata offre il vantaggio di poter adattare, qualora necessario, l'attività della fondazione a circostanze mutate, per esempio nel caso in cui un determinato scopo (parziale) sia stato raggiunto, si riveli persistentemente irraggiungibile o semplicemente perda rilevanza ed efficacia. Occorre tuttavia valutare se e in quale misura una maggiore flessibilità dello scopo contrasti con il desiderio del fondatore di perseguire obiettivi specifici e rigorosamente definiti.

Lo scopo della fondazione può essere formulato come scopo di **pubblica utilità o di privata utilità**. Sono consentite tuttavia anche forme miste (fondazioni miste), nel qual caso occorre prestare attenzione ad aspetti fiscali particolari. Lo scopo deve tuttavia sempre mostrare un carattere di utilità a favore di terzi: in Svizzera (a differenza di quanto previsto da alcuni ordinamenti giuridici relativi alle fondazioni private come per es. quello del Principato del Liechtenstein), una fondazione non può perseguire scopi personali. Viene pertanto esclusa la possibilità di costituire una «fondazione per il fondatore» così come una «fondazione per scopi personali» finalizzata alla mera perpetuazione del patrimonio. Gli scopi politici sono ammessi entro le limitazioni generali.

Da qualche tempo in Svizzera è riconosciuta la possibilità di costituire una fondazione non solo per scopi ideologici, bensì anche per **scopi** (puramente) **economici**, in particolare una fondazione a cui sia consentito gestire direttamente un'attività commerciale (fondazione a carattere d'impresa), di partecipare a una tale impresa commerciale in qualità di fondazione holding oppure di detenere e guidare una tale impresa commerciale in qualità di «vertice del gruppo». Se utilizzate correttamente, le fondazioni a carattere d'impresa combinano, soprattutto nell'ambito della pianificazione successoria di un'impresa, il desiderio di continuità economica e stabilità agli interessi e alle visioni sociali del singolo fondatore.

Inoltre, nello scopo della fondazione, il fondatore può prevedere che la fondazione non persegua esclusivamente i propri scopi. Come **fondazione mantello**, per esempio, può fungere (anche) da piattaforma per la realizzazione di altri progetti filantropici, per esempio assorbendo subfondazioni perlopiù non indipendenti (maggiori dettagli al punto 1.8). In ogni caso, spesso a livello pratico emerge il problema che, per quanto attenta e lungimirante possa essere la pianificazione della fondazione, un fondatore non potrà mai anticipare completamente il futuro e predisporre rimedi per ogni eventualità. Le circostanze effettive che hanno rappresentato il contesto in cui la fondazione è stata costituita possono modificarsi e si

può verificare un repentino o graduale cambiamento che fa apparire l'organizzazione o lo scopo della fondazione in una prospettiva completamente nuova. In questa eventualità, la **modifica a posteriori dell'organizzazione** di una fondazione è possibile in via eccezionale, ai sensi dell'**art. 85 CC**, quando ciò sia urgentemente richiesto per la conservazione del patrimonio o per il mantenimento dello scopo della fondazione. Qualora, nel corso del tempo, il carattere o l'effetto del fine originario sia cambiato al punto che la fondazione manifestamente non corrisponda più all'intenzione del fondatore, ai sensi dell'**art. 86 CC** lo **scopo della fondazione** può essere modificato in base alle mutate circostanze. Ai sensi dell'**art. 86b CC** è consentito apportare modifiche accessorie all'atto di fondazione, sempreché esse siano richieste da motivi oggettivamente fondati e non pregiudichino i diritti di terzi. In ogni caso è necessaria la collaborazione dell'autorità di vigilanza e modificazione. La modifica dei regolamenti può per contro essere effettuata autonomamente dagli organi della fondazione entro i limiti delle disposizioni statutarie.

Dal 2006, inoltre, nell'**art. 86a CC** è fissato un vero e proprio **diritto del fondatore alla modifica del fine** in seguito a un parziale allentamento dell'allora rigoroso principio di separazione e fissazione. Il fondatore stesso può richiedere una modifica del fine della fondazione nel caso in cui:

- si sia espressamente riservato questo diritto nell'atto di fondazione;
- siano trascorsi almeno dieci anni dalla costituzione della fondazione o dall'ultima modifica richiesta;
- la fondazione, qualora persegua uno scopo di utilità pubblica, e in quanto tale sia esente da imposte, mantenga uno scopo di utilità pubblica anche dopo la modifica.

Il diritto di modifica del fine è estremamente personale, pertanto non è cedibile e non si trasmette per successione e, nel caso in cui il fondatore sia una persona giuridica, si estingue al più tardi dopo 20 anni. Attualmente si discute della possibilità di ampliare questa disposizione per permettere al fondatore di riservarsi anche il diritto di effettuare modifiche dell'organizzazione.





“

Lo scopo della fondazione è il fulcro della fondazione. Conferisce alla fondazione il suo carattere individuale, rappresenta la base della sua esistenza e ne definisce l'identità.

#### 1.4.4 Patrimonio della fondazione

La **tipologia e l'entità** del patrimonio ceduto per il perseguimento del fine della fondazione in generale possono essere determinate liberamente dal fondatore. Può trattarsi di valori patrimoniali mobili e immobili, in particolare terreni, denaro contante, beni immateriali, titoli o crediti.

La dotazione patrimoniale deve essere adeguata in relazione allo scopo perseguito (**rapporto scopo-mezzi**). La prassi – talvolta criticata – della Vigilanza federale delle fondazioni richiede una dotazione di capitale minima di CHF 50 000 e funge da misura orientativa per numerose autorità di vigilanza cantonali. Qualora il patrimonio ceduto alla fondazione dovesse rivelarsi realmente insufficiente in relazione allo scopo, per applicazione analoga dell'**art. 83d cpv. 2 CC**, il patrimonio deve essere devoluto a un'altra fondazione avente uno scopo quanto più possibile affine. Una fondazione permanentemente sottocapitalizzata non sarà in grado di sopravvivere, né sarà particolarmente meritevole di tutela.

Se la costituzione avviene con una dotazione di capitale inizialmente troppo esigua, tuttavia con sufficienti prospettive di elargizioni successive da parte del fondatore o di terzi (fondazioni aggiunte o donazioni), è possibile supporre che esista un'adeguata relazione tra scopo e mezzi. Un esempio a questo riguardo è una dotazione di capitale «successoria»: una coppia di fondatori costituisce in vita una fondazione e, in un primo momento, la dota di un patrimonio esiguo; al contempo, la inserisce in un regolamento generale successorio (ev. integrando dei contratti di rinuncia d'eredità con i discendenti) in qualità di erede o legataria. Un'altra possibilità per aumentare gradualmente il patrimonio della fondazione è offerta dalle cosiddette **clausole di alimentazione**: queste consentono a una fondazione, nell'arco di un determinato periodo di tempo, di aggiungere proventi al patrimonio della fondazione finché quest'ultimo non abbia raggiunto un determinato importo ritenuto adeguato.

L'azione opposta all'alimentazione è il **consumo del patrimonio per lo scopo previsto**: al momento di costituire la fondazione, il fondatore può anche decidere se dare agli organi della fondazione la facoltà o addirittura imporre loro di utilizzare il capitale destinato alla fondazione **per il conseguimento dello scopo previsto** (fino al completo consumo del capitale), oppure se l'attività della fondazione debba essere finanziata soltanto con i proventi o le entrate correnti, preservando in modo duraturo il patrimonio di base. Qualora si decida per una cosiddetta fondazione a capitale consumabile, è necessario specificarlo in modo possibilmente esplicito all'atto della redazione degli statuti. (Per gli aspetti relativi all'**investimento e alla gestione patrimoniale**, cfr. l'approfondimento al Capitolo 3).

Come già detto, una delle riflessioni più importanti sulle quali il futuro fondatore deve soffermarsi è se il patrimonio disponibile o previsto sia sufficiente per un **progetto di fondazione indipendente**. Poiché esistono numerose fondazioni inattive o, perlomeno, inefficaci (perché troppo piccole), attualmente si osserva una tendenza verso il consolidamento, altrimenti detto «pooling» (sul fenomeno della **fondazione mantello** cfr. l'approfondimento al punto 1.8). Può essere pertanto consigliabile, anziché costituire una piccola fondazione, partecipare a progetti di maggiore portata già esistenti. In ogni caso, anche un bambino ben nutrito o una studentessa sufficientemente finanziata è uno scopo nobile e meritevole di rispetto se la volontà del fondatore va in questa direzione. Per informazione:

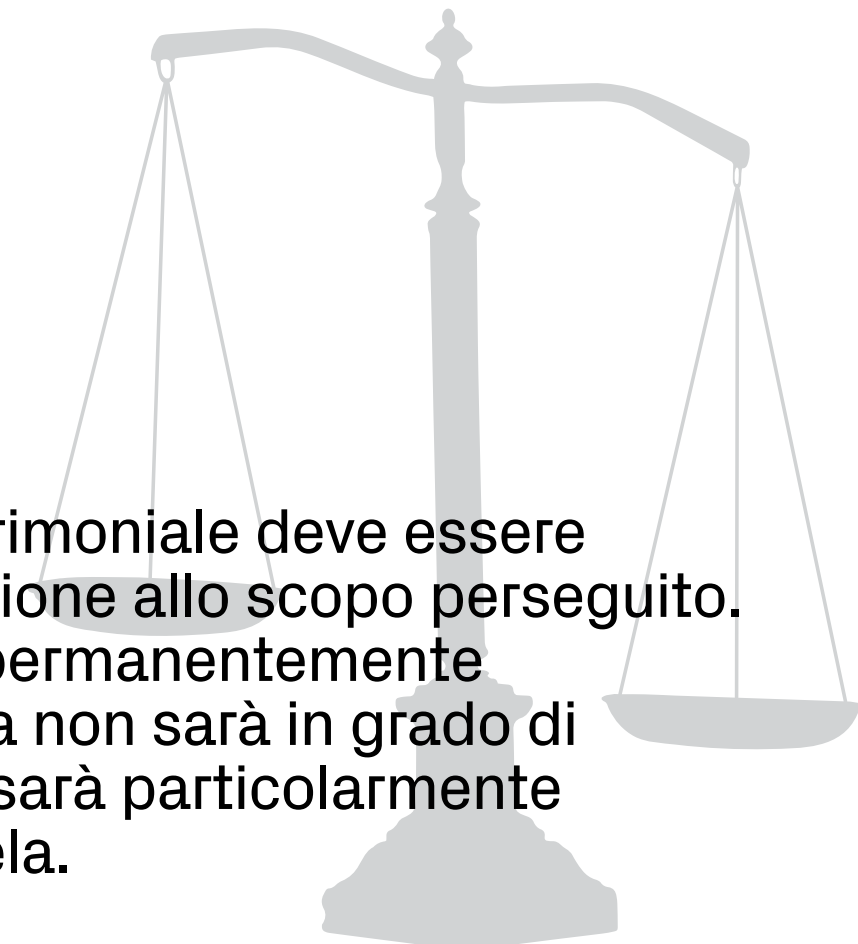
- fino a un patrimonio di circa CHF 10 milioni, una fondazione viene considerata piccola;
- con il patrimonio compreso tra CHF 10 e 50 milioni, una fondazione si colloca nella fascia media;
- solo con un patrimonio superiore a CHF 50 milioni, una fondazione viene definita grande.

(Cfr. ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN, Der Schweizer Stiftungsreport 2014, pag. 31 con ulteriori riferimenti)

#### 1.5 Organizzazione della fondazione

L'organizzazione rappresenta l'anello di collegamento funzionale («Come?») tra il patrimonio della fondazione («Cosa?») e lo scopo della fondazione («Per che cosa?»). Gli **organi** devono adempiere allo scopo della fondazione; solo gli organi assicurano l'operatività e la funzionalità della fondazione avendo cura che i mezzi della fondazione vengano impiegati per lo scopo previsto e che, pertanto, lo scopo della fondazione acquisisca concretezza nei confronti del mondo esterno.

Una peculiarità del diritto svizzero delle fondazioni risiede nell'ampia **libertà di strutturazione e organizzazione** del fondatore. Ai sensi dell'**art. 83 cpv. 1 CC**, gli organi della fondazione e il modo di amministrarla sono determinati dall'atto di fondazione. Il fondatore può tuttavia definire, interamente o in parte, l'organizzazione della fondazione anche in un regolamento (di organizzazione) scritto. La **scorporazione degli aspetti organizzativi** dagli statuti della fondazione e la loro definizione nei **regolamenti**, ad essi gerarchicamente subordinati, offre il vantaggio



“  
La dotazione patrimoniale deve essere adeguata in relazione allo scopo perseguito. Una fondazione permanentemente sottocapitalizzata non sarà in grado di sopravvivere, né sarà particolarmente meritevole di tutela.

di una più semplice modificabilità: mentre una modifica degli statuti della fondazione richiede il coinvolgimento dell'autorità di volta in volta competente (**art. 85 segg. CC**, cfr. punto 2.4.4), i regolamenti possono essere modificati autonomamente dal Consiglio di fondazione entro i limiti delle disposizioni statutarie. Presupposto obbligatorio è la **nomina di un organo superiore** al quale competono la gestione e la rappresentanza della fondazione. Quest'organo, al quale è affidata la gestione e la rappresentanza della fondazione (di norma il **Consiglio di fondazione**, talvolta denominato anche Comitato consultivo o Curatorio), obbliga e autorizza la fondazione nei confronti di soggetti terzi (**art. 55 CC**). Il Consiglio di fondazione può essere costituito da una o più persone fisiche o giuridiche, laddove il fondatore stesso può essere un membro di quest'organo (o persino l'unico membro).

Ai sensi dell'**art. 83b CC**, le fondazioni sono sostanzialmente obbligate a designare un **ufficio di revisione** indipendente. In generale, all'obbligo di revisione non sono soggette le fondazioni ecclesiastiche e le fondazioni di famiglia (**art. 87 cpv. 1bis CC**). Inoltre, in virtù dell'**art. 83b cpv. 2 CC**, in combinato disposto con l'Ordinanza concernente l'ufficio di revisione delle fondazioni, le fondazioni possono richiedere l'esonero dall'obbligo di designare un ufficio di revisione (cosiddetto opting-out) nel caso in cui il bilancio

complessivo della fondazione sia inferiore a CHF 200 000 per due esercizi consecutivi. Inoltre, la fondazione non deve organizzare collette pubbliche o richiedere altre liberalità e non deve essere necessaria la revisione per rilevare con esattezza lo stato del patrimonio e i risultati d'esercizio della fondazione.

In via facoltativa, il fondatore può prevedere **altri organi o funzioni esecutive** come, per esempio, un direttore o dei comitati all'interno del Consiglio di fondazione oppure organi di assegnazione, di nomina, di consulenza e di controllo indipendenti (in genere denominati Consigli consultivi). Spesso viene nominato un secondo organo costituito da esperti riconosciuti nel campo dello scopo concreto della fondazione, e a questo vengono riservati diritti di parola o di veto in relazione a determinate decisioni del Consiglio di fondazione.

Nel caso di **lacune nell'organizzazione**, che emergano sin dall'inizio o successivamente, trova applicazione l'**art. 83d CC**: in questo caso, l'autorità di vigilanza deve adottare le misure necessarie e assegnare alla fondazione un termine per ripristinare la legalità. Se tale termine non viene rispettato, l'autorità di vigilanza nomina, a spese della fondazione, l'organo mancante o un commissario.

## 1.6 Protezione della fondazione o «foundation governance»

Le fondazioni si distinguono in misura sostanziale da altri soggetti giuridici del diritto privato federale anche sotto un altro aspetto: sono sottoposte (ad eccezione delle fondazioni di famiglia o ecclesiastiche) alla **vigilanza degli enti pubblici (art. 84, cpv. 1 CC)**. Il motivo risiede nel deficit di protezione tipico di questa forma giuridica poiché, a differenza delle associazioni, le fondazioni non hanno soci e, a differenza delle società di capitali, non esistono proprietari che possano vigilare sugli organi esecutivi. La competenza per la vigilanza spetta, a seconda del campo d'azione geografico o attinente allo scopo della fondazione, alle autorità a livello comunale, cantonale o federale. A decorrere dal 1.1.2012, l'ente di vigilanza cantonale è stato ristrutturato mediante l'istituzione di enti di vigilanza pubblici e sulla base di concordati multicantionali. (Si veda a questo riguardo ECKHARDT/JAKOB/VON SCHNURBEIN, Der Schweizer Stiftungsreport 2012, pag. 18 seg.)

L'autorità di vigilanza controlla che lo scopo della fondazione venga realizzato, che la volontà del fondatore venga rispettata e che la fondazione non venga in altro modo messa a rischio dagli organi della fondazione. Al fine di adempiere in modo efficace al suo compito di vigilanza, l'autorità di vigilanza dispone dei mezzi «preventivi» e «repressivi» del diritto amministrativo (ed è sottoposta anche ai relativi principi, fra cui il principio della proporzionalità). Fanno parte dell'arsenale dei **mezzi di vigilanza preventivi**, a titolo di esempio: emanazione di disposizioni inerenti all'investimento in beni patrimoniali o l'obbligo degli organi della fondazione di redigere (annualmente) dei resoconti e di presentare i regolamenti o le rispettive modifiche.

I **mezzi repressivi** sono volti ad eliminare a posteriori le conseguenze negative derivanti da errori degli organi della fondazione. L'autorità di vigilanza ricorre, in particolare, a: richiami, avvertimenti, ammonimenti, cancellazione di decisioni prese dagli organi della fondazione, azioni di risarcimento, sanzioni pecuniarie, denunce penali e, in casi particolarmente gravi, destituzione del Consiglio di fondazione (per maggiori dettagli cfr. il punto 2.5).

Nella sua **attività di vigilanza sovrana**, che è sempre sottoposta al principio della proporzionalità, l'autorità di vigilanza ha la facoltà di controllare l'esercizio del potere discrezionale del Consiglio di fondazione (cfr. punto 2.4.2)

esclusivamente in riferimento alla sua legittimità, non tuttavia in riferimento alla sua appropriatezza (cosiddetto **principio di vigilanza giuridica**). In altre parole: l'autorità di vigilanza non è autorizzata a mettere il proprio giudizio al di sopra del giudizio del Consiglio di fondazione. Pertanto, una decisione del Consiglio di fondazione giustificabile dal punto di vista dei contenuti e il cui processo decisionale sia stato corretto non può essere annullata con la motivazione che un'alternativa comunque presa in considerazione fosse oggettivamente «più giusta» o «migliore».

Oltre alla vigilanza esterna, il fondatore stesso può provvedere a un **controllo interno** della sua fondazione. Per assicurare un sistema equilibrato di **controlli incrociati**, il fondatore ha a disposizione i seguenti strumenti:

- un secondo organo facoltativo
- disposizioni in materia di conflitti di interesse
- meccanismi interni per la composizione del Consiglio di fondazione.

Di fatto il fondatore non può sostituire o modificare i contenuti della vigilanza sovrana obbligatoria della fondazione. Tuttavia, attraverso una **formulazione prevedente degli statuti**, il fondatore può far sì che l'autorità di vigilanza, alla luce del principio di sussidiarietà, moderi in certa misura la propria attività di vigilanza qualora e a condizione che, all'interno della fondazione, sia in essere un sistema di controllo e correzione efficace e funzionante.

Queste riflessioni portano in ultima istanza a una più ampia interpretazione del concetto di «**foundation governance**», che mira a un sistema di protezione complessivo in cui i diversi soggetti aventi diritto di protezione vengono coinvolti nel modo quanto più possibile opportuno. Volendo agire in modo lungimirante a questo riguardo, il fondatore dovrebbe porsi due domande. In primo luogo: quali conflitti di interessi specifici sono prevedibili nel mio scenario e quali meccanismi di governance appaiono opportuni in riferimento alla mia fondazione specifica? In secondo luogo: a quale livello devono collocarsi i rispettivi elementi di governance?

Oltre al livello delle possibilità previste **per via legislativa**, esiste il livello del **fondatore** che,

attraverso la formulazione degli statuti, può integrare elementi di governance individuali che ritiene importanti. Esiste inoltre il livello degli **organi esecutivi** che, attraverso determinate regole di comportamento, possono essere indotti a gestire la fondazione nel miglior modo possibile. Si tratta, nello specifico, di tutte le misure che contribuiscono a una best practice degli organi della fondazione, così come i noti codici di foundation governance come il «Swiss Foundation Code», la cui osservanza può essere prescritta dal fondatore in termini più o meno stringenti anche negli statuti.

Il «**Swiss Foundation Code**» è una raccolta di norme redatte privatamente e di natura puramente volontaria, che nel 2021 viene pubblicato nella sua 4a edizione e che contiene quattro principi e 28 raccomandazioni. Per un Consiglio di fondazione è caldamente raccomandato anche solo consultare il codice per verificare se eventualmente siano presenti misure idonee per la rispettiva fondazione. (Cfr. a questo riguardo SPRECHER/EGGER/VON SCHNURBEIN,

Swiss Foundation Code 2021, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen, Basilea 2021).

Ai fini di una foundation governance efficace, è inoltre opportuno presentare ricorso presso l'autorità di vigilanza qualora venga riscontrato un comportamento scorretto nel bacino d'utenza della fondazione. Il diritto svizzero contempla infatti il cosiddetto **ricorso dinanzi all'autorità di vigilanza sulle fondazioni**, derivato come rimedio giuridico non scritto sui generis dall'**art. 84 cpv. 2 CC**. Come legittimazione alla richiesta è necessario un interesse di controllo legittimato, che viene tuttavia trattato dalle autorità e dai tribunali in modo sorprendentemente rigido. È in ogni caso ammesso il mero ricorso dinanzi all'autorità di vigilanza che, tuttavia, non conferisce alcuna qualità di parte. (Per il testo completo cfr. JAKOB, Die Schweizer Stiftungsaufsicht – Grundlagen und Entwicklungen, in: Eckhardt/Sprecher (ed.), Beste Stiftungspraxis – Welche Aufsicht haben und welche brauchen wir?, Zurigo 2019, pag. 7 segg.)



## Raccomandazioni relative alle basi del diritto delle fondazioni

- Verificate sempre se la costituzione di una fondazione sia compatibile con le condizioni quadro specifiche della pianificazione patrimoniale e successoria personale, se possa essere integrata opportunamente in eventuali diritti ereditari o relativi al regime dei beni e se lasci spazio a situazioni di vita impreviste.
- Identificate con precisione le motivazioni per cui desiderate costituire una fondazione e riflettete o chiedete una consulenza per capire come organizzare la vostra fondazione per realizzarle al meglio.
- Riflettete con attenzione su quale possa essere il vostro personale scopo della fondazione e su come possa essere formulato al meglio. Lo scopo della fondazione formulato nei documenti sarà infatti il filo conduttore di tutte le future attività della fondazione – e anche del vostro stesso operato di fondatori.
- Verificate l'entità del patrimonio che desiderate destinare al progetto della fondazione, che potrete realisticamente reperire e ricevere da parte di soggetti terzi; definite il progetto di fondazione concreto anche in base al patrimonio della fondazione e identificate l'organizzazione giuridica più idonea per evitare di creare una fondazione inefficace o destinata a cessare precocemente la propria attività.
- Trovate un'organizzazione che vi permetta di concretizzare le capacità di partecipazione conformi alle vostre aspettative e alle vostre abilità specialistiche. Abbiate tuttavia anche cura che la vostra fondazione possa funzionare senza di voi.
- Considerate vostra responsabilità anche trovare un sistema di governance interna specifico per la vostra fondazione che, insieme alla vigilanza statale esterna, sia in grado di proteggere nel miglior modo possibile la vostra fondazione e la volontà del fondatore da conflitti di interesse e comportamenti scorretti.

## 1.7 Basi fiscali

Gli aspetti fiscali rivestono un'importanza fondamentale ai fini di una pianificazione successoria e patrimoniale accorta ed efficace. La costituzione di una fondazione, in particolare, può essere correlata anche a **motivazioni fiscali** e può determinare implicazioni particolari; per questo, sin dall'inizio è consigliabile affiancare alla consulenza civilistica anche una consulenza in materia fiscale. In questa panoramica ci occuperemo sostanzialmente delle imposte sul reddito e sull'utile nonché delle imposte cantonali di successione e donazione. A livello pratico, l'attività quotidiana di una fondazione può tuttavia facilmente essere assoggettata ad altri tipi di imposte, per esempio l'imposta sugli utili da sostanza immobiliare, l'imposta sul valore aggiunto o l'imposta preventiva.

### 1.7.1 Esenzione fiscale per le fondazioni di pubblica utilità

Sul piano fiscale, le fondazioni di utilità privata (per esempio le fondazioni di famiglia o le fondazioni aziendali con finalità puramente economiche) sono equiparate a qualunque altra persona giuridica e, in quanto tali, non beneficiano di vantaggi fiscali.

Nel caso di un **modello di fondazione misto**, in cui oltre a scopi di pubblica utilità vengono perseguiti anche altri scopi (che non godono di vantaggi fiscali), in alcuni casi è possibile usufruire di un'esenzione fiscale parziale. In questo caso, la prassi fiscale richiede la tenuta di libri chiaramente separati (conto dei settori). Tuttavia, la prassi delle autorità fiscali riguardo a questo punto sembra destinata a scomparire, così come l'esenzione fiscale parziale.

A differenza delle fondazioni di utilità privata, soltanto le **fondazioni di pubblica utilità** beneficiano di ampi **vantaggi fiscali** e, come previsto dall'**art. 56 let. g LIFD**, sono in particolare esenti dall'obbligo fiscale sull'utile destinato esclusivamente e irrevocabilmente a tali fini di pubblica utilità. Lo stesso vale per le imposte cantonali in riferimento all'utile e al capitale (**art. 23 cpv. 1 let. f LAID**). Secondo l'**art. 56 let. g LIFD**, l'acquisizione e l'amministrazione di sostanziali partecipazioni in capitale a imprese sono di utilità pubblica quando l'interesse al mantenimento dell'impresa occupa una posizione subalterna rispetto allo scopo di utilità pubblica e quando non sono esercitate attività dirigenziali.

A fronte della scarsità di regolamentazioni fiscali in merito alla pubblica utilità, la **prassi delle autorità fiscali cantonali** riveste un'importanza determinante. Le autorità fiscali si orientano in linea di principio – seppur non sempre in modo uniforme – all'ormai datata circolare n.12 dell'Amministrazione federale delle contribuzioni

del 1994 relativa all'esenzione fiscale delle persone giuridiche (richiamabile su <http://www.estv.admin.ch>). Non da ultimo in ragione di questa scarsa densità normativa e dell'elevato grado di discrezionalità lasciato alle autorità, gli aspetti fiscali di un progetto di fondazione devono spesso essere definiti nell'ambito di una valutazione individuale con l'autorità fiscale. Un confronto preventivo informale per chiarire questi aspetti è quasi sempre caldamente consigliabile. Nel caso in cui un progetto di fondazione non dipenda da un Cantone specifico, è inoltre possibile effettuare un cosiddetto «forum shopping», vale a dire vagliare le diverse opzioni e scegliere un'autorità fiscale cantonale che si dimostri ben disposta nei confronti del progetto concreto.

Per soddisfare il **concetto di pubblica utilità** ai fini fiscali, devono essere soddisfatti contemporaneamente due presupposti: da una parte, la promozione dell'interesse pubblico e, dall'altra parte, il carattere disinteressato dell'attività esercitata.

Il carattere di **interesse pubblico** di uno scopo viene valutato in base all'interpretazione popolare di volta in volta determinante. In linea di principio, le attività svolte in ambito caritatevole, umanitario, di promozione della salute, ecologico, educativo, scientifico e culturale non pongono alcun problema. La prassi fiscale richiede inoltre una cerchia di destinatari aperta: una circoscrizione eccessivamente restrittiva del gruppo di persone che possono beneficiare delle prestazioni della fondazione – per esempio i dipendenti di una determinata azienda, i membri di una determinata associazione o gli operatori di una determinata professione – esclude generalmente il riconoscimento come fondazione di pubblica utilità.

Il pubblico interesse non è limitato alla Svizzera e può essere soddisfatto anche nel caso in cui la fondazione svolga **attività rivolte all'estero**. Sostanzialmente una fondazione può pertanto essere esonerata dall'obbligo fiscale anche se per esempio non svolge la sua attività di promozione in Svizzera, ma anche parzialmente o esclusivamente all'estero, a condizione che l'attività concretamente svolta venga valutata, dal punto di vista svizzero e della collettività nel suo insieme, come meritevole di essere perseguita. Anche riguardo a questo aspetto si osserva tuttavia una prassi eterogenea dei Cantoni, che quindi rende imprescindibile un confronto preventivo con le autorità fiscali.

Dal punto di vista delle autorità fiscali, un'attività ha **carattere disinteressato** quando non è legata a interessi economici privati o personali della persona giuridica o dei suoi membri (risp. delle persone ad essa vicine). È richiesto un «sacrificio» della fondazione e persino degli organi che agiscono per essa. In particolare, i membri del Consiglio di fondazione devono sostanzialmente operare per la fondazione su base volontaria:

sebbene un rimborso delle spese venga ritenuto ammissibile, una retribuzione dei membri del Consiglio di fondazione alle tariffe del mercato ha un effetto lesivo sul concetto di pubblica utilità della fondazione. Questa concezione restrittiva e obsoleta del carattere disinteressato di una fondazione viene ampiamente criticata sia nell'ambiente accademico, sia nella prassi delle fondazioni: la pretesa che l'attività venga svolta su base volontaria, senza tenere conto del caso specifico e delle circostanze concrete, non è più in linea con le condizioni quadro normative, regolamentari e finanziarie dell'odierna realtà delle fondazioni. A questa prassi si contrappone inoltre la necessaria professionalizzazione del settore. Ciò nonostante è consigliabile continuare a procedere con cautela a questo riguardo per non rischiare di danneggiare il carattere di pubblica utilità della fondazione. In linea di principio è considerato ammissibile il rimborso di prestazioni sovraobbligatorie, ossia non coincidenti con l'attività all'interno del Consiglio di fondazione. Nel caso in cui un Consigliere di fondazione agisca per la fondazione al di là del suo mandato all'interno dell'organo, può essere retribuito in misura adeguata – e quindi in linea con le tariffe di mercato (per esempio nel caso di rappresentanza legale di una fondazione in un processo a cura di un avvocato che è anche membro del Consiglio di fondazione) (per maggiori informazioni cfr. OPEL, Ehrenamtlichkeit als Voraussetzung der Steuerbefreiung – ein alter Zopf?, StR 74/2019, pagg. 84-94).

Il carattere disinteressato viene messo a rischio anche qualora la fondazione persegua un **fine lucrativo**. Ciò che può sembrare logico può in realtà diventare un grosso **problema di delimitazione** in particolare nel caso dei modelli di promozione imprenditoriali o della classificazione degli utili realizzati da una partecipazione in capitale a un'impresa (per maggiori informazioni sugli investimenti patrimoniali delle fondazioni, cfr. punto 3.2). Se a una fondazione di pubblica utilità viene riconosciuto lo status di istituzione non soggetta all'imposizione fiscale, essa è esonerata a livello federale dall'imposta sull'utile e a livello cantonale dall'**imposta sull'utile e sul capitale**. Ne consegue che i cosiddetti proventi ideali, destinati a scopi non soggetti ad imposizione fiscale, non sono imponibili. Questi comprendono, per esempio:

- donazioni
- fondazioni aggiunte
- apporti di capitale da parte del fondatore
- lasciti
- eredità
- proventi derivanti dall'amministrazione del patrimonio della fondazione, fra cui dividendi, interessi o proventi da locazione.

Sarebbe tuttavia errato supporre che le fondazioni di pubblica utilità siano in generale esenti da qualunque imposizione fiscale. Oltre alle imposte sull'utile e sul capitale, da cui le fondazioni di pubblica utilità che soddisfano tutti i requisiti possono essere effettivamente esonerate, esistono numerosi **altri tipi di imposte**. Occorre pertanto verificare caso per caso se una determinata imposta preveda regole speciali (agevolazioni o eccezioni) per le istituzioni di pubblica utilità. Lo status di pubblica utilità di un soggetto fiscale non ha per esempio alcun effetto ai fini dell'imposta sugli utili da sostanza immobiliare: se una fondazione di pubblica utilità vende un terreno appartenente al patrimonio della fondazione e ne ricava un utile, è tenuta al versamento dell'imposta sugli utili da sostanza – a prescindere dal fatto che benefici in linea generale dell'esenzione fiscale per le imposte sugli utili e sul capitale. Anche l'imposta sul valore aggiunto è un caso particolare dal punto di vista fiscale: anche in questo caso, il carattere di pubblica utilità non determina automaticamente una condizione di vantaggio fiscale.

### 1.7.2 Deduzione fiscale per fondatori o donatori

Dalle **imposte di successione e donazione** prelevate a livello cantonale sono sostanzialmente escluse le liberalità a favore di istituzioni di pubblica utilità nazionali. In mancanza di un'interpretazione unitaria dell'esenzione fiscale per pubblica utilità, prima di costituire una fondazione è quindi sempre buona norma consultare le normative pertinenti relative alle imposte di successione e donazione e, in caso di dubbio, sentire le autorità per avere la certezza di soddisfare i requisiti specifici richiesti.

Se una fondazione di pubblica utilità è esente da imposizione fiscale, i donatori (il fondatore o soggetti terzi) che vogliono destinare alla fondazione su base volontaria prestazioni sotto forma di denaro o altri valori patrimoniali beneficiano di una **deduzione fiscale** sulle proprie imposte sul reddito e sull'utile. Vengono considerate prestazioni volontarie ai sensi del diritto fiscale le donazioni, le dotazioni, gli apporti di capitale da parte del fondatore e le fondazioni aggiunte.

Nel caso delle **persone fisiche**, a livello federale l'**art. 33a LIFD** prescrive la deducibilità dal reddito delle prestazioni in contanti e in altri beni a partire da una soglia di CHF 100 per anno fiscale. Il limite superiore assoluto di deducibilità è pari al 20% dei proventi imponibili, dedotte determinate spese (**art. 26-33a LIFD**). I Cantoni stabiliscono autonomamente la deduzione fiscale massima consentita per il diritto fiscale cantonale e comunale. Vengono pertanto applicati limiti superiori compresi tra il 5% e, nella maggior parte dei casi, il 20% dei proventi imponibili, al

netto delle spese deducibili. Un'eccezione è costituita dal Cantone Basilea Campagna, che prevede una deducibilità fiscale illimitata.

Anche le **persone giuridiche** possono dedurre a livello federale prestazioni volontarie a favore di fondazioni di pubblica utilità come oneri giustificati dall'uso commerciale fino a concorrenza del 20% dell'utile netto (al lordo della deduzione di queste liberalità) (**art. 59 cpv. 1 let. c LIFD**). Anche le leggi fiscali cantonali prevedono, per le persone giuridiche, una deduzione fiscale limitata al valore stabilito in ciascun Cantone (anche in questo caso, ad eccezione del Cantone Basilea Campagna).

Per quanto concerne la fiscalità agevolata delle liberalità a favore di fondazioni di pubblica utilità, sia il diritto fiscale federale che le leggi fiscali cantonali richiedono ad oggi come requisito che la fondazione di pubblica utilità abbia **sede sul territorio nazionale**. Di conseguenza, se una persona fisica o giuridica soggetta a imposizione fiscale in Svizzera intende costituire un'istituzione di pubblica utilità con sede all'estero oppure aggiungere una fondazione o fare una donazione a un tale istituzione, non beneficia a livello nazionale di alcuna deduzione fiscale. Per mitigare questa disparità fiscale tra il sostegno a favore di istituzioni nazionali ed estere, i fondatori e i donatori possono avvalersi in alcuni casi e dietro pagamento di una rete internazionale di fondazioni. Prima di agire in questo senso, è tuttavia consigliabile richiedere una consulenza sia civilistica che fiscale per conseguire i risultati auspicati nel modo più efficace possibile.

## 1.8 Fondazioni mantello

Da alcuni anni, le fondazioni mantello stanno godendo di un crescente apprezzamento. Il loro significato si fonda sull'importante concetto di cooperazione nel settore delle fondazioni e sulla conseguente constatazione che, soprattutto per i progetti piccoli o di breve durata, la costituzione di una «propria» fondazione indipendente non è sempre necessariamente la soluzione migliore. La **fondazione mantello** è una forma particolare di implementazione pratica della fondazione di diritto pubblico ai sensi dell'**art. 80 segg. CC** che, in senso simbolico, funge da tetto o da sostegno per fondazioni generalmente non indipendenti o (di rado) indipendenti. La peculiarità risiede nel fatto che la fondazione mantello si fa carico delle mansioni organizzative e amministrative per le singole sottofondazioni. Anche il pooling è un approccio diffuso nel campo dell'attività di promozione e della gestione patrimoniale.

Le sottofondazioni facenti parte di una fondazione mantello sono di norma **fondazioni non indipendenti** (talvolta colloquialmente chiamate anche fondi o fondazioni aggiunte) che non hanno personalità giuridica e necessitano di un soggetto terzo come soggetto giuridico che le amministri. Vengono costituite in vita mediante un contratto scritto sotto forma di donazione vincolata a onere oppure (più di rado) di un accordo fiduciario; è tuttavia anche possibile una costituzione per disposizione a causa di morte tramite istituzione d'erede oppure un legato vincolato a

onere. Il fondatore della sottofondazione ne può decidere il **nome** (per esempio fondo XY) e lo **scopo**, laddove quest'ultimo non può essere in contraddizione con lo scopo della fondazione mantello. Poiché la sottofondazione non è una persona giuridica indipendente, la sua esenzione fiscale dipende dall'esenzione fiscale della fondazione mantello. Tuttavia, se la sottofondazione non persegue uno scopo di pubblica utilità, l'esenzione fiscale è esclusa oppure limitata in riferimento alla sottofondazione non di pubblica utilità all'interno della fondazione mantello.

La mancanza di capacità giuridica della sottofondazione produce conseguenze anche in riferimento al **patrimonio** e all'**organizzazione**: da una parte, la sottofondazione non possiede un patrimonio proprio. L'intero patrimonio è di fatto di proprietà della fondazione mantello, che ovviamente deve impiegarlo per lo scopo previsto in conformità al vincolo o all'accordo (oppure a un **regolamento della sottofondazione o del fondo** che si basi su tale vincolo o accordo). Dall'altra parte, la sottofondazione non dispone di organi propri; per essa agiscono gli organi della fondazione mantello. Affinché la sottofondazione possa godere di una certa autonomia e ai sottofondatori venga data la possibilità di partecipare alle decisioni, sussiste la possibilità di costituire delle proprie «commissioni» e di delegare determinati compiti di controllo o poteri amministrativi. In alternativa può essere concordato anche un semplice diritto di consultazione del sottofondatore. Per quanto concerne l'instaurazione di diritti e obblighi, ad agire verso l'esterno è ovviamente sempre la fondazione mantello, essendo la sola con personalità giuridica. La sottofondazione non indipendente è sottoposta direttamente alla sorveglianza all'interno della fondazione mantello.

Le sottofondazioni non indipendenti possono costituire un'**alternativa** a una propria fondazione (indipendente). In particolare nel caso di progetti di fondazione con patrimoni di piccola entità, le fondazioni mantello qualificate rappresentano un soggetto giuridico efficace per perseguire il proprio obiettivo. Grazie al pooling dei patrimoni, i costi di gestione patrimoniale possono essere contenuti e i proventi ottimizzati, migliorando così l'incisività dell'attività di promozione. Inoltre, le fondazioni mantello possono essere prese in considerazione in quei casi in cui il fondatore predilige una costituzione semplice, in cui teme di non riuscire a fare fronte all'onere temporale, amministrativo e finanziario di una propria fondazione indipendente, in cui desidera avvalersi dell'esperienza, della professionalità e del know-how della fondazione mantello oppure in cui vuole dapprima sperimentare il concetto di fondazione. I vantaggi della sottofondazione sono la semplicità di costituzione, l'assenza del requisito di un patrimonio minimo, la maggiore rapidità di impiego dei mezzi, l'assenza di una vigilanza diretta, la maggiore facilità di modifica dell'organizzazione e dello scopo, nonché una procedura di scioglimento semplificata della fondazione.

A una fondazione mantello possono aderire, oltre a **sottofondazioni non indipendenti**, anche sottofondazioni indipendenti. Dal punto di vista dell'organizzazione, la fondazione mantello può assumere per esempio il ruolo di segretariato nel caso in cui la sottofondazione venga data in gestione in virtù del contratto. Poiché le sottofondazioni indipendenti possiedono una propria capacità giuridica, esiste in linea di principio una separazione tra il patrimonio della fondazione mantello e quello della sottofondazione. Il patrimonio può tuttavia essere gestito dalla fondazione mantello in virtù di un mandato di gestione patrimoniale. Inoltre, le sottofondazioni indipendenti sono sottoposte direttamente alla vigilanza della propria autorità di vigilanza statale.

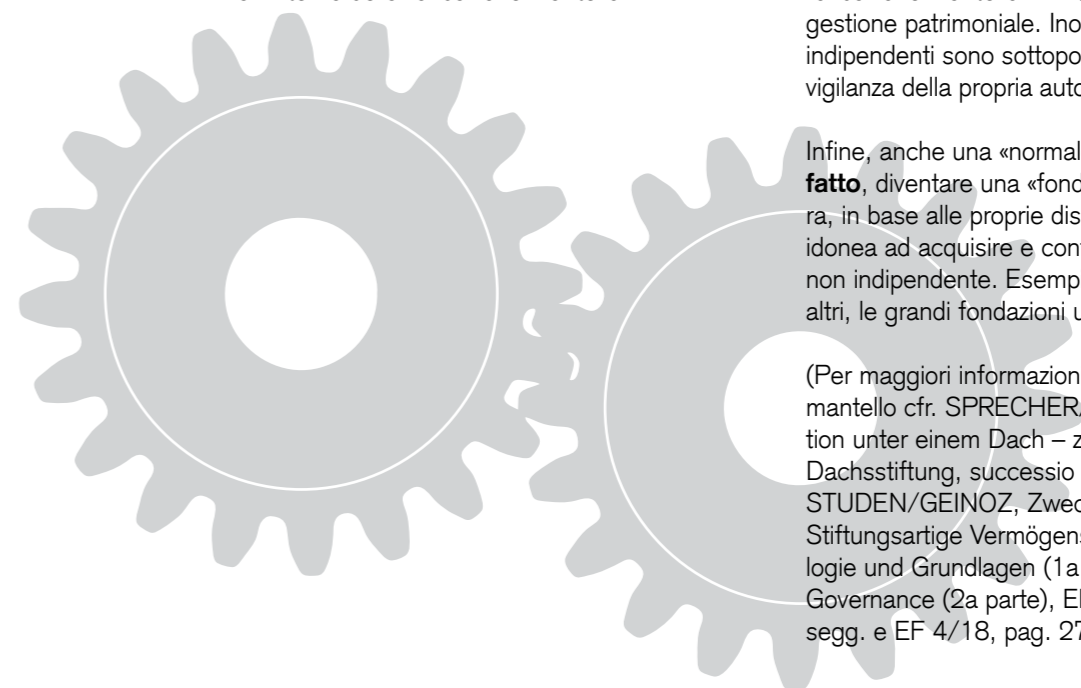
Infine, anche una «normale» fondazione può, **di fatto**, diventare una «fondazione mantello» qualora, in base alle proprie disposizioni statutarie, sia idonea ad acquisire e contenere una fondazione non indipendente. Esempi celebri sono, tra gli altri, le grandi fondazioni universitarie.

(Per maggiori informazioni sulla fondazione mantello cfr. SPRECHER/STUDEN, Kooperation unter einem Dach – zur Funktionsweise der Dachsstiftung, successio 2014, pag. 36-53; STUDEN/GEINOZ, Zweckgebundene Mittel und Stiftungsartige Vermögensbindungen, Terminologie und Grundlagen (1a parte) e Foundation Governance (2a parte), EF 3/18, pag. 172 segg. e EF 4/18, pag. 272 segg.)



## Raccomandazioni relative agli aspetti fiscali fondamentali

- Non pensate soltanto agli effetti fiscali, ma pianificate sempre partendo dal diritto civile per poi passare al diritto fiscale: l'organizzazione della fondazione deve funzionare sul piano del diritto civile e il risultato giuridico della fondazione deve essere significativo nel lungo termine. Solo in una seconda fase è possibile dedicarsi all'ottimizzazione fiscale.
- Per qualunque forma di fondazione che sia concepita come di pubblica utilità sarebbe opportuno avere preventivamente un confronto con le autorità fiscali per chiarire i criteri dell'esenzione fiscale.
- Nel caso di un progetto di fondazione con implicazioni transfrontaliere, è bene prestare la massima attenzione e, in ogni caso, richiedere una consulenza competente.



# 2

## Il Consiglio di fondazione

- 2.1 Nomina, composizione e destituzione
- 2.2 Diritti e doveri del Consiglio di fondazione
- 2.3 Gestione dei conflitti di interessi
- 2.4 Autonomia d'azione del Consiglio di fondazione
  - 2.4.1 Decisioni di base con valenza identitaria e sviluppo della fondazione
  - 2.4.2 Legittimo esercizio del potere discrezionale
  - 2.4.3 Interpretazione della volontà del fondatore
  - 2.4.4 Fattispecie di modifica previste per legge
- 2.5 Aspetti relativi alla responsabilità

In quanto organo superiore della fondazione, il Consiglio di fondazione attua le disposizioni del fondatore. Qui di seguito illustriamo le condizioni quadro giuridiche in cui si inserisce l'operato del Consiglio di fondazione e dedichiamo particolare attenzione ai diritti e ai doveri del Consiglio di fondazione, all'entità e alla portata della sua autonomia, nonché agli aspetti relativi alla responsabilità.

Come detto, il Consiglio di fondazione è l'organo operativo e di rappresentanza più alto di una fondazione. Tuttavia, è facile comprendere come il Consiglio di fondazione, a differenza degli organi dei soggetti giuridici aventi struttura corporativa (per esempio l'assemblea associativa nel caso delle associazioni o l'assemblea generale nel caso delle società anonime) non sia un organo decisionale, bensì un mero **organo esecutivo**. Il Consiglio di fondazione, pertanto, non è inteso in linea di principio alla formazione di una propria volontà indipendente, bensì ha il compito di eseguire la volontà del fondatore originaria manifestata nello scopo della fondazione. Tale volontà è ancorata nello scopo della fondazione, che

rappresenta il filo conduttore supremo dell'attività del Consiglio di fondazione. L'autonomia del Consiglio di fondazione è pertanto limitata:

- all'esercizio legittimo del potere discrezionale ad esso spettante nei limiti della realizzazione dello scopo della fondazione (maggiori informazioni al punto 2.4.2);
- all'interpretazione corretta e adeguata ai tempi della volontà originaria del fondatore;
- all'opportuno ulteriore sviluppo della fondazione.

Questi principi valgono anche nel caso in cui il fondatore stesso sia membro (o anche unico membro) del Consiglio di fondazione. Anche in questo caso il fondatore agisce come Consigliere di fondazione ed è tenuto ad eseguire la propria volontà originariamente manifestata.

## 2.1 Nomina, composizione e destituzione

Il Consiglio di fondazione può essere composto da una o più **persone fisiche** e viene registrato nel registro di commercio con l'indicazione del nome di ciascun Consigliere. I dettagli relativi a durata del mandato, nomina, composizione e destituzione dei membri possono (e, di fatto, dovrebbero) essere prescritti dal fondatore al momento della costituzione della fondazione (eventualmente sotto forma di regolamento). In questo modo, il fondatore può prevenire l'insorgere di situazioni dubbie e conflitti di interessi. Nell'esercizio della sua libertà di fondatore, quest'ultimo può:

- aut nominarsi Consigliere di fondazione;
- prevedere per sé un diritto di nomina vitalizio;
- identificare un organo elettorale;
- prescrivere criteri formali o materiali per l'ammissione nel Consiglio di fondazione (per esempio l'abilitazione professionale o una determinata cittadinanza);
- stabilire speciali disposizioni di incompatibilità (cfr. punto 2.3).

Qualora il fondatore desideri riconoscere una **retribuzione** ai Consiglieri di fondazione, è consigliabile inserire negli statuti e/o nei regolamenti un'espressa autorizzazione a questo riguardo. Al contempo è bene garantire che questo non comprometta lo status fiscale di pubblica utilità della fondazione (cfr. punto 1.7.1).

Il **mandato di Consigliere di fondazione** è sostanzialmente inscindibile dalla persona nominata (**ad personam**) e il ruolo di Consigliere di fondazione non è trasferibile a terzi né ereditabile in assenza di esplicita disposizione del fondatore. Il fondatore può inoltre adottare disposizioni in base alle quali una determinata persona (per esempio il presidente di un Consiglio di amministrazione, un decano universitario o un Sindaco), in ragione della funzione che ricopre o in forza

del suo ufficio, debba far parte del Consiglio di fondazione (Consiglieri di fondazione «ex officio»). Per evitare incertezze giuridiche, in questo caso è necessario regolamentare esplicitamente se il mandato di Consigliere di fondazione abbia carattere accessorio e termini automaticamente alla cessazione della funzione e/o dell'esercizio della carica determinante. Anche l'esercizio della funzione di Consigliere di fondazione deve avvenire **di persona**. Sebbene per alcuni negozi giuridici e riunioni sia comunque possibile ricorrere a una rappresentanza, la cessione di fatto della posizione di Consigliere di fondazione a una terza persona non è consentita e non è consigliabile né nell'interesse della fondazione, né nell'interesse del Consiglio di fondazione. Lo stesso vale nel caso di assenza prolungata di un membro del Consiglio di fondazione.

In mancanza di disposizioni esplicite del fondatore, il Consiglio di fondazione si costituisce e si integra autonomamente (**cooptazione**). In ragione degli obblighi operativi e giuridici derivanti dal mandato di Consigliere di fondazione, l'ammissione nel Consiglio di fondazione richiede l'accettazione (da notificare sul registro di commercio) da parte del rispettivo membro del Consiglio di fondazione.

Il diritto svizzero delle fondazioni non prevede **disposizioni di legge di inconciliabilità o incompatibilità**. Pertanto possono far parte del Consiglio di fondazione sia il fondatore stesso, sia i suoi familiari prossimi e i destinatari. Il fondatore ha tuttavia la facoltà di definire proprie regole di inconciliabilità, esplicitandole all'interno degli statuti o dei regolamenti, per escludere determinate persone o gruppi di persone dall'esercizio di un mandato di Consigliere di fondazione o, al contrario, di stabilire particolari criteri per l'ammissione nel Consiglio di fondazione. Naturalmente, anche se il Consiglio di fondazione è formato da membri legittimi, può accadere che emergano conflitti di interessi (cfr. punto 2.3). In questo caso, il Consiglio di fondazione è tenuto a reagire applicando obbligatoriamente le regole generali di espulsione che il fondatore può parimenti definire nei documenti della fondazione.

Anche per quanto concerne le **modalità di destituzione**, ad essere prioritaria è la volontà del fondatore. È facoltà del fondatore stabilire disposizioni concrete per la destituzione dei membri del Consiglio di fondazione e prevedere una procedura specifica. In mancanza di regole statutarie o regolamentari, il Consiglio di fondazione deve procedere secondo i principi generalmente applicabili. In caso di dubbio, è possibile orientarsi in base al diritto delle associazioni. Una destituzione ufficiale del Consiglio di fondazione viene presa in considerazione come ultima ratio nel caso in cui:

- la condotta del Consiglio di fondazione non sia più tollerabile nell'ottica di un'attività della fondazione conforme alla legge e agli statuti;
- l'utilizzo conforme allo scopo del patrimonio della fondazione sia compromesso o a rischio;
- altre misure più blande appaiano inefficaci.

Per l'applicazione di questo provvedimento non è necessaria una condotta colposa del Consiglio di fondazione: viene considerata esclusivamente la **situazione di pericolo** per la fondazione. Ne consegue che, in casi eccezionali, anche un Consiglio di fondazione che agisce secondo scienza e coscienza possa essere destituito qualora solo in questo modo sia possibile tutelare gli interessi della fondazione.

A questo riguardo ha suscitato scalpore la **controversia legale sulla «fondazione Stefani»**. In seguito alla sopraggiunta incapacità di discernimento del fondatore, i figli di quest'ultimo potevano (così come espressamente previsto dagli statuti) disporre in merito alla composizione del Consiglio di fondazione e aut nominarsi nuovi Consiglieri di fondazione. Contemporaneamente i Consiglieri di fondazione in carica hanno tentato di modificare gli statuti e di sostituire la clausola di nomina a favore dei figli con una clausola di cooptazione. Il Tribunale federale ha stabilito che il sistema di cooptazione non fosse inequivocabilmente migliore ai fini del mantenimento del fine della fondazione rispetto alla clausola di nomina e, di conseguenza, la modifica degli statuti non fosse urgentemente necessaria (come invece presuppone l'**art. 85 CC**). La controversia, durata diversi anni, avrebbe potuto essere evitata con un sistema di governance meglio pianificato. (Cfr. DTF 144 III 264)

## 2.2 Diritti e doveri del Consiglio di fondazione

Il Consiglio di fondazione, in quanto **organo di gestione, governo e direzione**, ha sia il diritto che il dovere di curare gli interessi della fondazione entro i limiti delle disposizioni normative e statutarie e di rappresentarli nei confronti di terzi (creditori, debitori, partner di progetto, donatori, destinatari, autorità, tribunali, ecc.) (**art. 55 CC**). Tra la fondazione e ciascun membro del Consiglio di fondazione viene talvolta stipulato un contratto di lavoro ai sensi del diritto delle obbligazioni. Tale contratto, naturalmente, non sostituisce i diritti e i doveri derivanti dall'appartenenza all'organo, bensì eventualmente li integra.

Tuttavia, si cercherà invano una regolamentazione esaustiva sui **diritti e i doveri concreti** del Consiglio di fondazione negli **art. 80 segg. CC**. Di fatto, il tipo e l'entità dei diritti e dei doveri devono perlomeno adattarsi al taglio funzionale ed effettivo dell'organizzazione della rispettiva fondazione. A seconda della strutturazione e delle dimensioni della fondazione, al Consiglio di fondazione possono essere assegnati diversi ruoli: il Consiglio può assumere il ruolo di organo strategico con funzioni di pianificazione a lungo termine e responsabile di definire lo sviluppo della fondazione «a grandi linee», laddove gli aspetti organizzativi pratici vengono delegati a un segretariato o a una direzione; oppure, al contrario, un Consiglio di fondazione può gestire direttamente l'attività quotidiana della fondazione e fungere da unico interlocutore per tutte le questioni.

I **compiti** del Consiglio di fondazione possono essere sostanzialmente suddivisi in tre categorie principali che, a loro volta, comprendono tutta una serie di compiti subordinati:

- obbligo di utilizzare i mezzi in modo ottimale e obbligo, correlato al primo, di perseguire lo scopo della fondazione;
- obbligo di corretta gestione finanziaria;
- obbligo di tenuta e presentazione dei conti, incluso obbligo di redazione e approvazione del conto annuale.

Particolarmente rilevanti sono gli **obblighi generali nell'ambito del diritto fiscale**, per esempio la presentazione delle dichiarazioni d'imposta, e del **diritto delle assicurazioni sociali** (fra cui la notifica del personale impiegato presso le autorità competenti e il versamento dei contributi sociali, per il quale i Consiglieri di fondazione, ai sensi dell'**art. 52 cpv. 2 LAVS**, possono persino essere personalmente responsabili).

Inoltre, con la **riforma del diritto azionario** (entrata in vigore prevista nel 2022), verranno introdotti due nuovi obblighi specifici del Consiglio di fondazione: l'obbligo di notifica in caso di rischio di indebitamento eccessivo o insolvenza (**art. 84a cpv. 4 nCC**) e l'obbligo di pubblicazio-

ne delle retribuzioni dei membri del Consiglio di fondazione e dell'eventuale Direzione (**art. 84b nCC**).

Gli **obblighi di diligenza generali** obbligano i membri del Consiglio di fondazione a tenersi opportunamente al corrente sui temi rilevanti all'interno della fondazione. Questo comprende l'obbligo di prepararsi alle riunioni periodiche del Consiglio di fondazione, di partecipare regolarmente a tali riunioni oppure, in caso di impossibilità, di informarsi tempestivamente sui punti all'ordine del giorno trattati e, in particolare, sulle decisioni prese. Inoltre, i Consiglieri di fondazione possono essere sottoposti, nei confronti della fondazione, gli uni verso gli altri, ma anche rispetto a terzi, a particolari obblighi di fedeltà (per esempio agli obblighi di discrezione e riservatezza).

Soprattutto nella realtà attuale delle fondazioni, un Consiglio di fondazione deve fare fronte a **numerosi sfide** che richiedono molteplici competenze e conoscenze, fra cui: temi finanziari, aspetti relativi ai progetti, assistenza del personale, problemi giuridici. A queste sfide si aggiungono i sempre più numerosi requisiti normativi. Per questo motivo, in seno all'organo collettivo costituito dal Consiglio di fondazione possono essere create diverse sfere di competenza, e queste possono essere assegnate a membri adeguatamente qualificati (oppure, nel caso dei Consigli di fondazioni di dimensioni più grandi, a **commissioni** o **comitati** specifici). Al contempo, nello svolgimento dei suoi numerosi compiti il Consiglio di fondazione non è necessariamente lasciato solo, ma in linea di principio ha il diritto di adempiere ai suoi compiti avvalendosi della consulenza di soggetti esterni e a delegare compiti (per esempio per la gestione e l'investimento del patrimonio, cfr. punto 3.3). In questo caso, il Consiglio di fondazione è sottoposto all'obbligo di controllo attento e regolare e di mo-

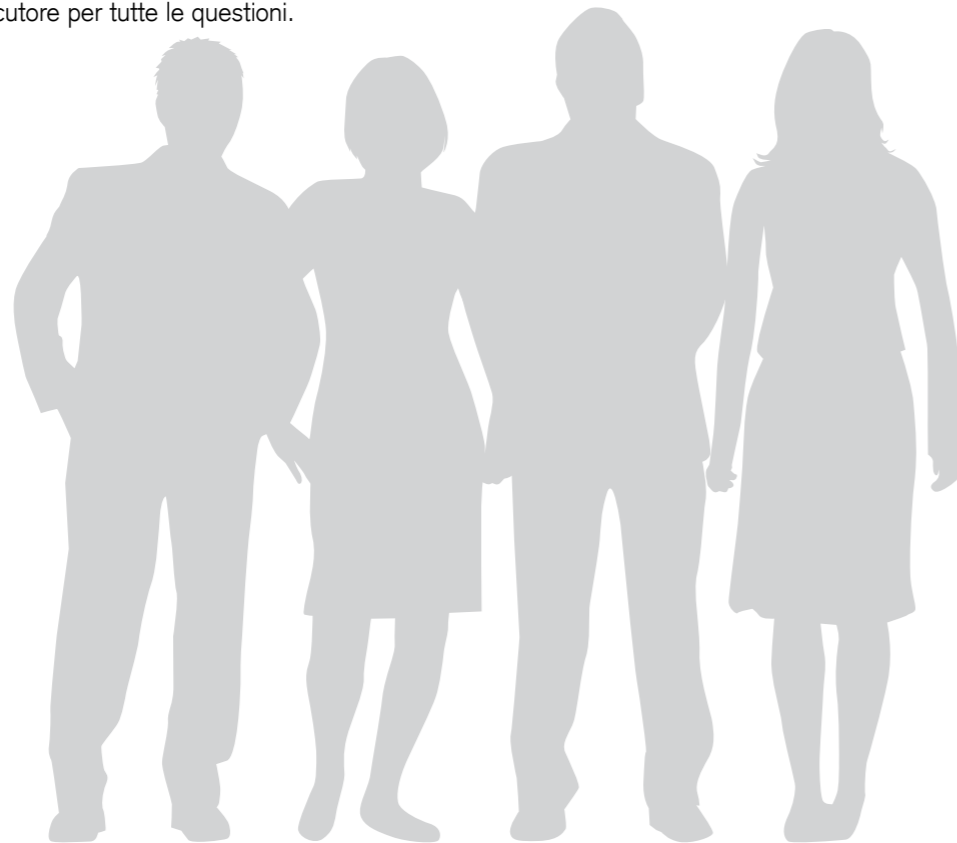
nitoraggio delle attività. Il Consiglio di fondazione rimane infatti in ogni momento l'organo supremo, responsabile della gestione corretta e adeguata allo scopo della fondazione (per gli aspetti relativi alla responsabilità nella delega di funzioni, cfr. punto 2.5). Lo stesso vale sostanzialmente per la sorveglianza di singoli membri in caso di suddivisione interna dei compiti nel Consiglio di fondazione.

## 2.3 Gestione dei conflitti di interessi

Nella prassi delle fondazioni emerge spesso il problema di come gestire i **conflitti di interessi**. Un conflitto di interessi sussiste quando un membro del Consiglio di fondazione, di fronte a una decisione del Consiglio di fondazione o all'atto di stipulare un determinato negozio giuridico, sia esposto, oltre agli interessi della fondazione, anche a interessi propri, di terze parti o ad altri interessi e, in ragione dell'esistenza di interessi non necessariamente congrui, sussista il rischio che il Consigliere interessato decida non esclusivamente sulla base degli interessi della fondazione (per esempio vendita alla fondazione di un immobile di proprietà della moglie del membro del Consiglio di fondazione).

All'atto della costituzione della fondazione, il fondatore dovrebbe prevedere degli **strumenti** volti a definire e, possibilmente, ad evitare i conflitti di interessi rilevanti (per esempio stabilendo un principio del doppio controllo in caso di stipula di negozi giuridici oppure la tempestiva consultazione di esperti indipendenti). Inoltre dovrebbe essere garantita una gestione dei conflitti di interessi adeguata e modulata per gradi.

Molto utile sarebbe già solo il fatto di pretendere dai Consiglieri di fondazione interessati una tempestiva e completa **dichiarazione** nei confronti degli altri membri dell'esistenza di conflitti





“  
Nella realtà attuale delle fondazioni,  
un Consiglio di fondazione deve fare  
fronte a numerose sfide che richiedono  
molteplici competenze e conoscenze.



di interessi. Il Consiglio di fondazione dovrebbe quindi aprire un dibattito in cui analizzare in modo approfondito la situazione per appurare la reale esistenza di un conflitto di interessi. Qualora venga accertata l'esistenza di un tale conflitto, i documenti della fondazione possono stabilire per esempio un obbligo di astensione e al Consigliere interessato può essere revocato il diritto di voto nell'ambito della delibera. Infine è consigliabile che le riflessioni principali e la decisione stessa vengano adeguatamente documentate per iscritto affinché, in caso di controversia, sia possibile dimostrare in modo trasparente e tracciabile le basi della decisione.

Se sussistono dubbi sull'esistenza di un conflitto di interessi, il Consigliere interessato dovrebbe prendere in considerazione la possibilità di astenersi dal voto. Così facendo, evita sin dall'inizio di dare adito a un comportamento «equivoco». Qualora non sia possibile dissipare completamente i dubbi prima di una decisione (per esempio laddove il Consiglio di fondazione sia formato da un'unica persona), è bene fare in modo che il negozio giuridico soddisfi il principio di **piena concorrenza obiettiva** e avvenga «at arm's length».

Laddove, nei documenti della fondazione, non siano contenute disposizioni sulla gestione dei conflitti di interessi, devono essere osservati i principi giuridici generali, in particolare i criteri relativi ai **negozi con sé stesso**. Ciò nonostante, mentre un negozio con sé stesso implica sempre un conflitto di interessi, non tutte le sovrapposizioni di interessi sono associate a una valutazione equivalente (in particolare poiché possono esistere anche interessi esterni che si sovrappongono a quelli della fondazione). Per questo il Consiglio di fondazione dovrebbe occuparsi in modo approfondito dei conflitti di interessi e, qualora non sia ipotizzabile inserire una regolamentazione di questo tipo in un **regolamento**, dovrebbe perlomeno redigere delle **direttive interne** per la gestione dei conflitti di interessi. In casi economicamente significativi, potrebbe inoltre essere consigliabile contattare tempestivamente l'autorità di vigilanza e concordare con quest'ultima la procedura da seguire.

Per riconoscere tempestivamente i conflitti di interessi e poter reagire in modo adeguato, prima di prendere qualunque decisione un Consiglio di fondazione dovrebbe porsi le **domande** seguenti.

- La decisione concreta mi riguarda direttamente o indirettamente dal punto di vista economico e/o ideologico? Sono coinvolti familiari a me vicini, o altre persone giuridiche o fisiche a me collegate?
- Sussiste il rischio che, partecipando alla decisione, io mi esponga al sospetto di non avere agito esclusivamente nell'interesse della fondazione?
- La decisione è così importante per me che non sono disposto ad astenermi per evitare potenziali incertezze giuridiche?
- Il negozio giuridico in questione può essere stipulato anche senza la mia partecipazione? Dall'altra parte, la mia partecipazione è un pericolo per la sicurezza giuridica del negozio?
- Se necessario, sono disposto a prendere le distanze dal negozio giuridico concreto oppure, come ultima ratio, a rinunciare al mandato nel Consiglio di fondazione?

In sostanza, la gestione dei conflitti di interessi è finalizzata anche ad evitare responsabilità in capo ai Consiglieri, ma soprattutto ad evitare danni alla fondazione.

## 2.4 Autonomia d'azione del Consiglio di fondazione

Come già spiegato sopra (cfr. 2.2), il compito principale del Consiglio di fondazione è quello di **eseguire la volontà originaria del fondatore**, ancorata nello scopo della fondazione. Tuttavia, un fondatore non può e non desidera, da parte sua, prescrivere direttive specifiche per ogni singola circostanza. Deve nutrire fiducia che la propria volontà di fondatore venga rispettata e realizzata dagli organi della fondazione. Mentre, quindi, il fondatore prescrive le condizioni quadro da rispettare in riferimento alle caratteristiche fondamentali e identificative della fondazione, il Consiglio di fondazione, con il suo operato, ha il compito di dare forma concreta allo scopo della fondazione nell'ambito dell'attività quotidiana. Il Consiglio di fondazione è quindi assimilabile a un **timoniere** che deve interpretare la rotta indicata dal fondatore adeguandola costantemente alle condizioni meteo del momento.

Tuttavia, spesso le condizioni previste cambiano e, talvolta, seguire la rotta porta ad attraversare zone di turbolenza, così che la **navigazione** può rivelarsi un **compito impegnativo**. Se, per esempio, la fondazione va a sbattere contro un iceberg, il Consiglio di fondazione deve temporaneamente deviare dalla rotta prevista – oppure intraprendere una rotta totalmente nuova per essere sicuro di evitare la zona di pericolo. Ne risulta un equilibrio di interessi talvolta difficile: la tutela delle aspettative del fondatore deve essere conciliata con l'interesse obbligato del Consiglio di fondazione a garantire un operato quanto più possibile opportuno ed efficace della fondazione.

Questa necessità di trovare un **punto d'incontro** tra l'esecuzione di una volontà – spesso di antica data – del fondatore e un operato moderno ed efficace della fondazione è uno degli aspetti più difficili della prassi quotidiana delle fondazioni. Di importanza centrale a questo riguardo è la comprensione degli elementi seguenti.

- Dov'è il confine tra le decisioni di base con valenza identitaria e uno sviluppo dell'associazione consentito o persino necessario?
- Cosa si intende con legittimo esercizio del potere discrezionale?
- Cosa si cela dietro l'interpretazione della volontà del fondatore?
- E come funzionano le fattispecie di modifica previste per legge?

### 2.4.1 Decisioni di base con valenza identitaria e sviluppo della fondazione

La **libertà del fondatore** permette a quest'ultimo di perpetuare in modo duraturo le decisioni di base con valenza identitaria della fondazione, sottraendole in questo modo alla capacità di disporre del Consiglio di fondazione. Ciò nonostante, ciò che alla costituzione della fondazione era considerato lo «stato dell'arte», alcuni anni dopo può già essere obsoleto. È qui che entra in gioco l'**autonomia degli organi esecutivi**, che permette al Consiglio di fondazione di adeguare la conduzione della fondazione alle nuove condizioni, agendo secondo scienza e coscienza – vale a dire, di portare avanti la fondazione prendendo, laddove necessario, anche decisioni in deroga alla volontà del fondatore e, in alcuni casi, misure impopolari.

Il **confine** tra un'autonomia sana e consentita del Consiglio di fondazione, da una parte, e l'inosservanza della volontà del fondatore non consentita e contraria ai propri obblighi, dall'altra, è labile e non sempre facile da individuare. Come **orientamento**, i Consiglieri di fondazione possono tenere presente quanto segue: del nucleo della volontà non modificabile autonomamente dal Consiglio di fondazione fanno parte quelle decisioni di base con valenza identitaria

“

**A dimostrazione dei suoi obblighi di fedeltà e diligenza, il Consiglio di fondazione è tenuto a basare le proprie decisioni su un processo di preparazione, ponderazione e decisione oggettivo.**

che riguardano lo scopo, il patrimonio e l'organizzazione, dopo la cui modifica la fondazione non possiede più l'identità conferitale dal fondatore. Nell'area identificata come periferia della volontà, invece, il Consiglio di fondazione può agire per sviluppare la fondazione. Quest'area comprende quegli elementi della volontà del fondatore che, sebbene siano stati prescritti da quest'ultimo, se modificati permettono comunque di realizzare lo scopo della fondazione senza andare a toccare le sue caratteristiche identitarie (cfr. anche l'esempio al punto 2.4). Una modifica del nucleo della volontà ancorato negli statuti è possibile soltanto attraverso le fattispecie di modifica (cfr. punto 2.4.4).

#### **2.4.2 Legittimo esercizio del potere discrezionale**

Per la realizzazione concreta della volontà del fondatore, spesso formulata in termini astratti e generici, il Consiglio di fondazione dispone di un certo margine di manovra a livello organizzativo, decisionale e attuativo: è il cosiddetto **potere discrezionale**. Una sorta di contropartita richiesta per preservare questa libertà d'azione è costituita dall'obbligo del Consiglio di fondazione di esercitare il proprio potere discrezionale in modo legittimo. Il fondatore consente al Consiglio di fondazione di influenzare i risultati concreti delle decisioni, tuttavia deve potersi fidare che venga adottato un processo decisionale oggettivo.

tivo. Il Consiglio di fondazione, pertanto, deve al fondatore questo esercizio legittimo del potere discrezionale ed è tenuto a rispondere a questo riguardo anche nei confronti dell'autorità di vigilanza.

**L'entità, la portata e i limiti di questo potere discrezionale** dipendono, da una parte, dalla volontà del fondatore. Il fondatore, per esempio, è libero di stabilire regole concrete sul se e sul come i Consiglieri di fondazione debbano esercitare il proprio potere discrezionale in merito a determinate questioni. Nel caso in cui i documenti della fondazione contengano istruzioni operative previste dal fondatore che non lasciano alcun margine di manovra, può accadere che una questione risulti al di fuori della sfera discrezionale del Consiglio di fondazione. In questo caso, il Consiglio di fondazione agirebbe facendo un uso difettoso del proprio potere discrezionale e, di conseguenza, sostanzialmente violando i propri obblighi se, e nella misura in cui, mettesse il proprio potere discrezionale (ad esso non spettante) al posto delle indicazioni del fondatore. Oltre a questi limiti di discrezionalità derivanti dal fondatore, esistono delle barriere generali, in particolare le disposizioni di legge vincolanti e le posizioni giuridiche meritevoli di protezione di soggetti terzi.

Tuttavia, anche se il Consiglio di fondazione è autorizzato ad esercitare il proprio potere di discrezionalità su una determinata questione, non può agire o decidere a piacimento. A dimostrazione dei suoi obblighi (sopra descritti) di fedeltà e diligenza, il Consiglio di fondazione è tenuto a basare le proprie decisioni su un **processo di preparazione, ponderazione e decisione** oggettivo.

Qualora una decisione del Consiglio di fondazione sia basata su un processo decisionale errato o lacunoso (se, per esempio, è stata applicata una libertà discrezionale non spettante, se nella ponderazione sono state prese in considerazione valutazioni non pertinenti oppure se determinate argomentazioni rilevanti sono state ponderate in modo errato) sussiste un **errore di valutazione**.

Una decisione del Consiglio di fondazione viziata da errori di valutazione è giuridicamente impugnabile e può portare a una **responsabilità** del Consiglio. Inoltre, in presenza di errori di valutazione sono chiamati a intervenire le autorità e il tribunale. La vigilanza delle fondazioni, tuttavia, verifica una decisione del Consiglio di fondazione

soltanto in merito alla sua legittimità e non alla sua adeguatezza (cosiddetta vigilanza giuridica, cfr. punto 1.6). L'autorità non può pertanto mettere la propria discrezionalità al posto della discrezionalità del Consiglio di fondazione. Tuttavia, l'istanza competente è comunque autorizzata e tenuta a verificare che il processo di esercizio del potere discrezionale sia avvenuto correttamente e senza errori di valutazione.

Ciò detto, per le decisioni e le deliberazioni del Consiglio di fondazione emergono alcune **domande tipiche** da affrontare, data la loro rilevanza ai fini di un dialogo trasparente all'interno del Consiglio di fondazione.

- I documenti della fondazione contengono delle prescrizioni del fondatore che devono essere obbligatoriamente osservate per la tematica in questione? Se il fondatore non ha specificato alcuna istruzione, esistono comunque altri elementi riconducibili a una specifica volontà originaria del fondatore? Ci sono motivi per cui queste indicazioni non devono essere seguite?
- Se i documenti della fondazione non contengono indicazioni e, pertanto, lasciano completa libertà discrezionale. Quali decisioni sono ipotizzabili? Ci sono determinate alternative operative e decisionali che, a un'analisi più attenta, possono essere eliminate da subito, per esempio in ragione della mancanza di mezzi finanziari?
- Quali parametri decisionali devono essere generalmente presi in considerazione? Possono essere classificati gerarchicamente in base alla loro importanza?
- Nel formulare una decisione mi lascio guidare esclusivamente da criteri oggettivi oppure attribuisco importanza (forse inavvertitamente) anche ad elementi che non sono o non dovrebbero essere rilevanti per la decisione, per esempio un'affinità o un'avversione personale nei confronti delle persone interessate, oppure a «istruzioni» scorrette del fondatore perché contrastanti con la volontà originaria?
- Il processo decisionale è stato interamente documentato? In caso di controversia, la decisione può essere ricostruita in misura sufficiente sulla base dei documenti determinanti (per esempio i verbali del Consiglio di fondazione o le perizie eseguite), in modo da poter dimostrare che il processo decisionale è stato attuato correttamente?

### 2.4.3 Interpretazione della volontà del fondatore

Poiché sia l'autonomia operativa del Consiglio di fondazione, sia il legittimo esercizio del potere discrezionale sono imperniati sulla **volontà del fondatore**, l'importanza dell'**interpretazione** di tale volontà non sarà mai sottolineata abbastanza. A questo riguardo si evidenzia un fenomeno che probabilmente continua ad apparire estraneo, ma che è invece tipico della forma giuridica della fondazione: quella da realizzare è la volontà del fondatore originaria e fissata nello scopo della fondazione, non la volontà delle persone che agiscono nel momento presente. Da questo nasce il bisogno di conciliare la necessità di adeguare la volontà del fondatore ai cambiamenti delle condizioni e alle nuove generazioni con la necessità di proteggere la fondazione da modifiche successive non autorizzate da parte delle persone coinvolte nella fondazione e/o del fondatore stesso.

Quanto più incerto è il terreno su cui si procede, tanto più importante è l'osservanza di **principi di valenza universale**: l'interpretazione del negozio della fondazione come negozio giuridico unilaterale avviene sostanzialmente in base al «principio della volontà»: decisivo è ciò che il fondatore ha voluto e non ciò che un potenziale destinatario della dichiarazione è autorizzato a intendere in base al principio della fiducia. Inoltre, deve essere rispettata la forma richiesta per la dichiarazione del fondatore (atto notarile o disposizione a causa di morte), le cui finalità formali (per esempio funzione di avvertimento, chiarimento e prova) possono riferirsi soltanto ai contenuti presenti nell'atto.

Ciò considerato, a creare problemi nella prassi delle fondazioni sono soprattutto **tre situazioni**:

- circostanze o dichiarazioni di volontà al di fuori dei documenti statuari;
- dichiarazioni di volontà successive del fondatore;
- cambiamento delle condizioni.

Per capire se e in quale misura le circostanze e/o le dichiarazioni **estrinseci ai documenti della fondazione** possano o persino debbano essere tenute in considerazione nell'interpretare la volontà del fondatore è possibile fare ricorso alla teoria **dell'accenno**. In base a questa teoria, un elemento della volontà dell'autore di un atto con requisito di forma che sia basato su una circostanza estrinseca all'atto può essere preso in considerazione solo qualora, all'interno dell'atto, se ne riscontri perlomeno un accenno. In ultima analisi, la teoria dell'accenno tenta quindi un compromesso tra la garanzia della forma, da una parte, e l'imposizione della reale volontà dell'autore, dall'altra.

Dal punto di vista tecnico, la teoria dell'accenno si concretizza in **due fasi**: in una prima fase, la volontà viene individuata sulla base di tutti gli aspetti evidenti, tra i quali, per esempio, anche aspetti non contenuti nell'atto. In una seconda fase si verifica se questa volontà sia stata espressa anche nella forma richiesta oppure risulti perlomeno accennata nell'atto. A questo riguardo, è consigliabile non avere pretese eccessive riguardo alla presenza di un accenno. Sarà sufficiente che il contenuto identificato tramite interpretazione abbia un appiglio o venga espresso – anche solo in forma appena accennata – nell'atto di fondazione.

Analogamente, anche una **dichiarazione di volontà successiva** del fondatore può essere presa in considerazione soltanto, ma pur sempre, per gettare luce sulla volontà originaria del fondatore accennata nei documenti della fondazione.

Infine, una **modifica delle condizioni** può essere presa in considerazione attraverso un'interpretazione integrativa volta a identificare l'**ipotetica volontà del fondatore**: cosa avrebbe disposto in buona fede il fondatore se fosse stato a conoscenza delle mutate circostanze? Anche il risultato di quest'interpretazione deve ovviamente trovare accenno nei documenti della fondazione e, in particolare, non può essere in contrasto con la volontà esplicitamente dichiarata. In questi casi di univocità, l'interpretazione non può spingersi oltre; eventualmente può rimanere spazio per una modifica degli statuti finalizzata all'adeguamento o all'ampliamento delle formulazioni interessate (cfr. punto 2.4.4).

In definitiva, l'interpretazione della volontà del fondatore consiste sostanzialmente nel trovare un equilibrio individuale e circostanziato al caso specifico tra il principio di fissazione e la reale volontà del fondatore. Ad essere decisiva è spesso l'**effettiva conciliabilità** tra una volontà del

fondatore o una circostanza (ipotetica) estrinseca ai documenti e quanto originariamente dichiarato nei documenti della fondazione.

### 2.4.4 Fattispecie di modifica previste per legge

Se l'autonomia del Consiglio di fondazione cozza contro i limiti imposti dalle decisioni di base con valenza identitaria oppure nel caso in cui, per altri motivi, sia necessario modificare gli statuti, la via da seguire è quella dei diritti legali di modifica (**art. 85, 86, 86a, 86b CC**). I regolamenti, invece, come detto (cfr. punto 1.5), possono sostanzialmente essere modificati in autonomia dall'organo competente.

A questo riguardo occorre tenere presente che un legittimo esercizio del potere discrezionale può non solo autorizzare, bensì persino **obbligare** gli organi della fondazione a modificare i documenti o la struttura della fondazione. In casi particolari, questo può portare persino alla cessazione o a un altro tipo di trasformazione radicale della fondazione (per esempio una fusione). Se, per esempio, una fondazione per la promozione di determinati studenti universitari non riesce più a ripartire in modo sensato i fondi a causa di criteri di assegnazione statuari ormai obsoleti, il Consiglio di fondazione è tenuto a richiedere una modifica degli statuti. In questo caso, l'autorità di vigilanza è chiamata a dare seguito a questa interpretazione dinamica della fondazione. Nel complesso, dunque, dirigere una fondazione non significa mummificare nel minimo dettaglio una volontà storica del fondatore, bensì conferire alle

**idee chiave** del fondatore la **massima efficacia possibile** declinandole in chiave contemporanea. Va da sé che, in questi casi, il legittimo esercizio del potere discrezionale e la corretta interpretazione della volontà del fondatore sono imperativi per verificare i presupposti di fatto.

Sul piano procedurale, ad oggi in Svizzera una **modifica degli statuti** può essere effettuata esclusivamente attraverso le autorità di vigilanza e modificazione. Tali modifiche devono soddisfare gli **art. 85 CC** (modifica dell'organizzazione), **art. 86 CC** (modifica del fine) o **art. 86b CC** (modifica accessoria). Nel caso in cui il fondatore si sia riservato un diritto di modifica del fine ai sensi dell'**art. 86a CC**, l'autorità è tenuta a disporre la modifica qualora sussistano gli ulteriori requisiti. È consigliabile che il fondatore e il Consiglio di fondazione affrontino questo tema, potenzialmente causa di conflitti, prima di costituire la fondazione o modificarne la struttura, richiedendo una consulenza in materia di diritto civile ed eventualmente fiscale.

#### Esempio pratico: modifica delle direttive relative al patrimonio e passaggio al modello a consumo

Alcuni anni fa, quando la situazione dei tassi d'interesse sui mercati è cambiata, molte fondazioni classiche tenute a preservare il proprio patrimonio e a finanziare la propria attività esclusivamente con i proventi conseguiti si sono chieste se, quando e in quale misura potessero essere autorizzate ad attingere, in via eccezionale o persino in modo continuativo, alla propria sostanza patrimoniale. In questo contesto, potrebbe essere opportuno seguire il ragionamento seguente.

- Per prima cosa è necessario esaminare gli statuti della fondazione: sono presenti indicazioni che facciano accenno a questo tema (anche al di fuori dei documenti)? Cosa avrebbe fatto il fondatore se avesse previsto questa situazione? Se l'interpretazione – per esempio a causa della mancanza di indicazioni – non porta a ipotizzare un consumo del patrimonio, la sostanza patrimoniale è da intendersi come destinata in modo permanente.
- Ciò nonostante, attingere alla sostanza patrimoniale può essere possibile in singoli casi nell'ambito dell'autonomia della fondazione e previo legittimo esercizio del potere discrezionale, qualora si verificino situazioni eccezionali che richiedano una gestione flessibile per scongiurare una paralisi o un'attività prolungata della fondazione o per «salvare» progetti in corso – in altre parole, non andare a sbattere contro l'iceberg!
- Se, tuttavia, l'obiettivo è un consumo continuativo del patrimonio di base o un vero e proprio «passaggio al modello a consumo» (fissato negli statuti), si vanno a toccare le decisioni di base identificative della fondazione. Questo significa dover intraprendere un percorso totalmente diverso. In questo caso, infatti, è necessario orientarsi all'**art. 85 CC**.

## 2.5 Aspetti relativi alla rappresentanza e alla responsabilità

Nel rapporto con soggetti terzi, per esempio con i creditori della fondazione o i destinatari, alla fondazione derivano diritti e doveri attraverso l'operato dei propri organi, sia attraverso la conclusione di negozi giuridici, sia per effetto della propria condotta (art. 55 cpv. 2 CC). In caso di comportamento negligente, si determina inoltre una responsabilità personale (in solido) dei Consiglieri di fondazione che agiscono (art. 55 cpv. 3 CC).

Il potere di rappresentanza interno può essere limitato attraverso disposizioni interne alla fondazione (per esempio, attraverso una limitazione di firma). Per contro, il potere di rappresentanza determinante verso l'esterno rimane illimitato qualora il negozio possa teoricamente essere compreso nello scopo della fondazione, vale a dire non sia direttamente escluso. Come ulteriori restrizioni si tengano presenti: una limitazione del potere di rappresentanza indicata nel registro di commercio o altrimenti comunicata al soggetto terzo; il divieto di negozi con sé stesso; un abuso del potere di rappresentanza riconoscibile per il soggetto terzo.

Nel 2019 il tribunale di commercio di Zurigo ha inoltre stabilito che, in ragione della mancanza di una regolamentazione statutaria esplicita, una fondazione non disponeva della legittimazione processuale alla cessione in massa di diritti di risarcimento danni, decisione alla quale il Tribunale federale non si è opposto. Questa sentenza (aspramente criticata nella letteratura) era tuttavia fondata su circostanze estremamente particolari (denuncia collettiva nello scandalo dei gas di scarico VW) (cfr. TF 4A\_43/2020 del 16.7.2020).

Qualora un Consiglio di fondazione, nell'esercizio della propria funzione, contravvenga ai propri obblighi cagionando, in questo modo, un danno alla fondazione, la fondazione può avanzare delle pretese di responsabilità nei confronti del Consigliere in questione. Una responsabilità per mancato adempimento o errato adempimento (art. 97 segg. CO) può essere basata sul diritto contrattuale o sul diritto del lavoro a seconda che, tra la fondazione e i Consiglieri di fondazione, siano in essere regolamentazioni contrattuali concrete (per esempio nel quadro di un rapporto di lavoro). Oltre a questo è opportuno tenere conto – per esempio nel caso di una violazione della proprietà – anche di una responsabilità civile per atti illeciti (art. 41 segg. CO). Anche i cosiddetti soggetti controllanti di fatto che, seppur non formalmente nominati, sono di fatto dotati di competenza decisionale giuridica effettiva, possono incorrere in responsabilità verso l'interno e verso l'esterno.

Se diversi membri o tutti i membri del Consiglio di fondazione cagionano insieme un danno, rispondono in solido nei confronti della fondazione. Nel caso in cui il Consiglio di fondazione, pur essendo a conoscenza di un danno cagionato da un singolo Consigliere, da più Consiglieri o da tutti i Consiglieri in contravvenzione ai propri obblighi, non si attivi, vengono prese in considerazione misure dell'autorità di vigilanza, che possono arrivare alla (completa) destituzione del Consiglio di fondazione e alla nomina di un commissario. Per prevenire eventuali conflitti di interessi e ai fini di un più efficiente esercizio dei diritti, può essere opportuno affidare la rivendicazione processuale dei diritti di risarcimento danni interni alla fondazione nei confronti dei Consiglieri a un secondo organo facoltativo, per esempio un consiglio consultivo.

Non è possibile escludere la responsabilità del Consiglio di fondazione a livello di statuti (e già solo la deroga dalla colpa lieve è dibattuta). Tuttavia, una delega di compiti (parziali) conforme agli statuti può portare a un'effettiva riduzione della responsabilità: utilizzando la propria competenza di delega nel modo ammesso, il Consiglio di fondazione risponde soltanto per la scelta, l'istruzione e la sorveglianza corrette dei delegati. Vale inoltre, sebbene ad oggi senza fondamento legislativo, la cosiddetta business judgment rule: non sussiste inadempienza qualora il Consigliere, nel prendere una decisione d'affari, non si sia lasciato guidare da interessi non pertinenti e abbia ragionevolmente potuto supporre di agire per il bene del soggetto giuridico sulla base di informazioni adeguate. Un aspetto ancora controverso, e quindi incerto, è anche se, a fronte dell'impegno volontario del Consiglio di fondazione, possa essere considerata la possibilità di una riduzione della responsabilità in virtù dell'art. 99 cpv. 2 CO, oppure se tale possibilità possa essere presa in esame solo in presenza di una disposizione statutaria esplicita.

In ogni caso, se l'attività della fondazione è esposta a rischi con un elevato potenziale di danno (per esempio la gestione di un ospedale) oppure se, in ragione della complessità o semplicemente dell'entità del patrimonio della fondazione, sussiste il rischio di richieste di risarcimento tali da minacciare l'esistenza stessa della fondazione, è opportuno considerare la stipula di un'assicurazione di responsabilità civile per il Consiglio di fondazione («assicurazione D&O»). Per evitare successive incertezze giuridiche, il fondatore stesso, se lo desidera, può ancorare negli statuti la possibilità di stipulare questo genere di assicurazione.

Per identificare tempestivamente i rischi di responsabilità e poter quindi reagire in modo adeguato in ogni circostanza, il fondatore e i Consiglieri dovrebbero riflettere sui punti seguenti.

- La struttura organizzativa prevista o esistente è adeguata in considerazione delle dimensioni della fondazione?
- È consigliabile prevedere una separazione del personale tra livello dirigenziale e livello strategico?
- È presente un sistema interno funzionante di controlling e gestione del rischio che permetta di individuare precocemente e, se necessario, punire potenziali comportamenti scorretti?
- Il rischio correlato a un negozio giuridico è proporzionale al potenziale provento o utile (non necessariamente monetario) per la fondazione?

- La stipula di un'assicurazione D&O risulta opportuna e finanziabile a fronte dei premi assicurativi? Quali sono i rischi coperti dalla polizza assicurativa? In caso di stipula di un'assicurazione D&O, sussiste a lungo termine il rischio di un «moral hazard», dovuto per esempio a una propensione ad agire con (maggiore) negligenza per effetto del senso di sicurezza dato dalla copertura assicurativa?
- Quali rischi giuridici e finanziari sussistono nei casi di azioni transfrontaliere? Esiste una prevenzione del rischio adeguata anche per questi casi? Sono possibili e opportune soluzioni d'assicurazione locali?
- Infine, le parti coinvolte dovrebbero tenere presente che, oltre ai danni che causano una riduzione del patrimonio, esistono anche i «soft risk». Seppur difficilmente quantificabili, la loro rilevanza per una fondazione può essere parimenti elevata (per esempio i rischi di reputazione).



## Raccomandazioni relative agli aspetti giuridico-organizzativi del Consiglio di fondazione

- In veste di fondatore, riflettete su come dovrà essere realizzata l'organizzazione della futura fondazione e come dovrà essere composto il Consiglio di fondazione. Accertatevi di poter contribuire con le vostre capacità, ma fate in modo che la fondazione possa funzionare anche senza di voi, in particolare dopo la vostra morte.
- In veste di fondatore, riflettete sul margine di manovra che desiderate concedere al Consiglio di fondazione. A questo riguardo, tenete ben presente che potete prevedere solo in parte gli sviluppi futuri. Per questo, evitate di impartire istruzioni operative troppo rigide e permettete che la fondazione possa essere portata avanti dagli organi della fondazione nell'osservanza delle vostre linee guida, ma al contempo in modo dinamico.
- In veste di fondatore, occupatevi in modo proattivo degli aspetti relativi alle responsabilità, ai conflitti di interessi e ai meccanismi di controllo interni, come per esempio l'ammissibilità ed eventualmente l'entità degli onorari dei membri del Consiglio di fondazione.
- In qualità di Consiglio di fondazione, siate consapevoli del margine di manovra eventualmente concessovi o lasciatovi dal fondatore per lo sviluppo della fondazione e per le decisioni, nonché dell'esistenza di eventuali disposizioni fisse che definiscono l'identità della fondazione.
- All'interno del Consiglio di fondazione, svolgete i vostri compiti correttamente, in particolare evitando errori di valutazione. Mettete a punto, soprattutto qualora non esistano disposizioni del fondatore, una procedura decisionale oggettiva e tracciabile, e documentate con cura il processo decisionale, in particolare in caso di temi controversi, rischiosi e di importanza fondamentale.
- Evitate conflitti di interessi e prevedete meccanismi per gestirli.
- Se, in qualità di Consigliere di fondazione, avete il dubbio di trovarvi in un conflitto di interessi, è buona prassi discuterne in modo trasparente all'interno del Consiglio di fondazione. Qualora il dubbio sia fondato, abbiate il coraggio di astenervi.

# 3

## Strategia di gestione patrimoniale e d'investimento

- 3.1 Ricerca di approcci d'investimento moderni per le fondazioni
- 3.2 Condizioni quadro giuridiche e Condizioni quadro giuridiche e possibilità organizzative nella prassi
- 3.3 Approfondimento 1: «Impact investment» e modelli di promozione imprenditoriali
  - 3.3.1 Livelli di valutazione
  - 3.3.2 Tipologie di investimento
  - 3.3.3 Criteri di ammissibilità
- 3.4 Approfondimento 2: Direttive d'investimento

La corretta gestione del patrimonio della fondazione è uno dei compiti e dei doveri fondamentali del Consiglio di fondazione. Partendo dalle basi giuridiche, questo capitolo affronta gli aspetti pratici rilevanti di una moderna strategia di investimento e amministrazione del patrimonio.

### 3.1 Ricerca di approcci d'investimento moderni per le fondazioni

L'investimento del patrimonio può porre le persone coinvolte nella fondazione di fronte a grandi sfide: a fronte del contesto d'investimento globalizzato e dei bassi tassi d'interesse degli ultimi anni, il Consiglio di fondazione si trova a dover **conciliare** un'amministrazione diligente dei mezzi con il conseguimento di un reddito costante e un'adeguata allocazione del rischio. Non sorprende pertanto che, in un settore come questo, si registri attualmente una forte richiesta di consulenza esaustiva e competente.

Il settore delle fondazioni ha dunque riconosciuto che, nell'era dei bassi rendimenti, molte fondazioni non possono più sopravvivere come forme giuridiche tradizionali e puramente basate sul rendimento, ma devono lavorare con il patrimonio stesso, investendolo in maniera più efficiente del mero «investimento fruttifero a basso rischio» e/o utilizzandolo in modo più creativo. Di conseguenza, nel settore delle fondazioni si osservano **nuove tendenze** come, per esempio, il «pooling» di fondi di fondazioni nel caso delle

fondazioni mantello o delle fondazioni d'investimento, oppure approcci che puntano alla sostenibilità e agli investimenti basati su missioni (parole chiave: sociale, responsabile, sostenibile, investimenti orientati all'impatto o alla missione, venture philanthropy e modelli di promozione imprenditoriali). Questi sviluppi fanno tuttavia emergere anche **nuove domande**, in particolare riguardo alla compatibilità delle singole strategie d'investimento con le disposizioni della fondazione e del diritto tributario. Si constata infatti che queste nuove tendenze e domande non sono sempre perfettamente in sintonia le une con le altre. Si rilevano talvolta discrepanze tra ciò che le banche, i gestori patrimoniali, i consulenti per le fondazioni e i consulenti d'investimento offrono o anche tra ciò che i fondatori e i Consigli di fondazione vogliono, e ciò che le fondazioni possono attuare sul piano concreto e dal punto di vista del diritto civile e fiscale. Inoltre, nella prassi si stanno sviluppando sempre più modelli che, attraverso l'amministrazione del patrimonio, intendono non solo realizzare lo scopo della fondazione, ma anche poter gestire il patrimonio della fondazione in modo complessivamente più flessibile. Si ricercano per esempio nuovi approc-

ci in riferimento al **rapporto del fondatore con il patrimonio della fondazione**, poiché questo è quanto richiesto da una nuova generazione di fondatori di mentalità imprenditoriale:

- preservare l'influenza sul patrimonio previsto per la fondazione;
- valutare autonomamente i progetti in base a criteri imprenditoriali e trarne le opportune conseguenze;
- mantenere un margine di manovra per gli eventi imprevedibili (non da ultima, una situazione d'emergenza personale).

Di conseguenza, spesso oggi i patrimoni di fondazione non vengono più destinati come classiche erogazioni una tantum in blocco della somma complessiva, ma vengono richiesti **modelli di dotazione progressivi** che, in parte, possano essere combinati con **elementi a consumo**.

Per capire quali forme di organizzazione siano da preferire nella pratica, occorre mettere in primo piano le **metriche del diritto delle fondazioni**, in particolare i principi di un'adeguata relazione tra scopo e mezzi, le lecite aspettative della fondazione relative a sufficienti apporti di patrimonio (in particolare anche in caso di morte del fondatore) nonché eventuali disposizioni del fondatore in fatto di preservazione, consumo, investimento e gestione del patrimonio. Al contempo, a seconda del caso specifico è necessario trovare un equilibrio tra l'autonomia del fondatore e la già accennata autonomia della fondazione (per maggiori informazioni cfr. punto 2.4).

Nel complesso, il patrimonio delle fondazioni è attualmente al centro di un cambiamento di paradigma: quella che in passato era una mera gestione patrimoniale, oggi costituisce un elemento decisivo della **strategia della fondazione**.

### 3.2 Condizioni quadro giuridiche e possibilità organizzative nella prassi

Nel CC svizzero non sono contenute **regole per la gestione patrimoniale**; anche le prescrizioni contenute in alcune ordinanze cantonali relative alla vigilanza delle fondazioni offrono, in alcuni casi, solo riferimenti sommari. Le soluzioni devono pertanto essere generalmente ricavate dai principi generali del diritto delle fondazioni.

Innanzitutto si riscontra che, anche per quanto riguarda la gestione patrimoniale, si applica il **primato della volontà del fondatore**: alla costituzione della fondazione, ciascun fondatore

è libero di definire, a livello di statuti, disposizioni individuali relative all'investimento del patrimonio, come pure di stabilire che la sostanza del patrimonio della fondazione possa o debba essere utilizzata per la realizzazione dello scopo. Laddove, secondo l'opinione delle persone che agiscono in quel momento, tali disposizioni siano divenute obsolete, per esempio poiché generano un rischio di accumulazione (come di frequente accadeva in passato) che prescrive obbligatoriamente la sicurezza di un investimento pupillare, è necessario dapprima valutare le possibilità di sviluppo autonomo della fondazione attraverso l'interpretazione e l'esercizio del potere discrezionale. Se si riscontra l'impossibilità per la fondazione di far progredire la propria attività, viene valutata la possibilità di una modifica dell'atto di fondazione ai sensi dell'**art. 85 o 86b CC** (per maggiori informazioni cfr. punto 2.4.4).

Se gli statuti della fondazione non contengono indicazioni relative all'investimento del patrimonio, il Consiglio di fondazione è tenuto generalmente ad osservare i principi di una **gestione patrimoniale diligente** così come definiti dalla giurisprudenza dei **tribunali federali**. Questi principi comprendono:

- conservazione del capitale
- sicurezza
- ripartizione dei rischi
- redditività e
- liquidità

Se da un lato il Consiglio di fondazione si dovrebbe astenere dagli investimenti speculativi, la «sicurezza di un investimento pupillare» degli investimenti non appare opportuna. Inoltre, come sentenziato dal Tribunale federale, in casi specifici i Consigli delle fondazioni classiche possono utilizzare come **«ausilio di orientamento»** i principi di investimento patrimoniale per **le fondazioni di previdenza a favore del personale** enunciati nella OPP 2 (Ordinanza sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità del 18.4.1984, RU 1984 543) (cfr. a questo riguardo DTF 108 II 352), laddove i dettagli e i limiti di questo orientamento sono ancora oggi poco chiari. Poiché, per molte forme di fondazione e d'investimento, soprattutto di stampo moderno, questi principi della giurisprudenza sono solo in parte adatti, la strutturazione della fondazione deve essere concepita ponendo attenzione a un vero e proprio posizionamento strategico della fondazione dal punto di vista del patrimonio.

Nella maggior parte dei casi, tuttavia, la gestione quotidiana della relazione tra esigenza di sicurezza e conseguimento di reddito rimane una decisione individuale del Consiglio di fondazione, presa sulla base del **legittimo esercizio del potere discrezionale** (cfr. punto 2.4.2). Gli aspetti rilevanti sul piano della gestione del patrimonio della fondazione – e, di conseguenza, anche sul piano delle decisioni discrezionali relative a tale gestione – possono sostanzialmente essere assegnati a due diversi «livelli».

- Al **livello di fondazione** si trovano quegli aspetti che hanno origine nei principi fondamentali del diritto delle fondazioni o nella struttura della rispettiva fondazione, così come definita in particolare dallo scopo della fondazione o attraverso disposizioni di investimento dettagliate del fondatore negli statuti.
- Per contro, sono classificabili come elementi del **livello di investimento** i principi generali di investimento che hanno rilevanza non solo specificamente per la gestione dei patrimoni delle fondazioni, ma per qualunque gestione patrimoniale professionale. Di questi principi di investimento fanno parte per esempio i summenzionati criteri fondamentali del Tribunale federale, ma anche i principi della moderna teoria del portafoglio oppure i sempre più importanti criteri generali di sostenibilità.

Questo **modello strutturale a due livelli** intende facilitare la comprensione della correlazione tra gli aspetti rilevanti situati sui due livelli: poiché il compito primario del Consiglio di fondazione è realizzare lo scopo della fondazione e la volontà del fondatore, il livello di fondazione prescritto dal fondatore ha sostanzialmente la priorità sul livello di investimento. Per stabilire quali rischi derivanti dall'investimento del patrimonio della fondazione possano essere considerati «adeguati», è possibile fare riferimento, a livello di investimento, alle regole fondamentali della moderna gestione di portafoglio. Le decisioni devono tuttavia essere sempre misurate rispetto al livello di fondazione, vale a dire a quegli aspetti che derivano dallo scopo e dalla struttura della rispettiva fondazione. Per esempio, il fondatore può consentire, al livello di fondazione, un **approccio d'investimento «orientato alla missione»** oppure persino prescrivere obbligatoriamente di aumentare l'intensità della realizzazione dello scopo attra-

verso investimenti in attività collegate allo scopo della fondazione investitrice. Anche nell'esercizio del potere discrezionale (ovviamente e necessariamente di tipo legittimo) da parte del Consiglio di fondazione, il riferimento di un investimento a una missione può sovrapporsi ai classici criteri del Tribunale federale.

È necessario comprendere che, per quanto riguarda il trattamento concreto delle forme di investimento, esiste una **differenza** tra le singole fondazioni: ciò che è possibile per una fondazione può essere vietato per un'altra. I documenti di riferimento sommari, come quelli finora previsti dalle autorità di vigilanza, hanno pertanto un'utilità solo parziale. (Per maggiori informazioni su questo tema cfr. JAKOB/PICHT, Responsible Investments by Foundations from a Legal Perspective, International Journal of Non-for-Profit Law 1/2013, pag. 53 segg.) (Per il caso speciale degli «impact investment» si veda il punto 3.3.)

### 3.3 Approfondimento 1: «Impact investment» e modelli di promozione imprenditoriali

Come detto, le attività di una fondazione di pubblica utilità si limitano perlopiù alla gestione del patrimonio della fondazione e all'utilizzo dei proventi a favore del rispettivo scopo di pubblica utilità. Ciò nonostante, nel settore delle fondazioni è sempre più forte la richiesta di un maggiore **orientamento all'efficacia**, non da ultimo in ragione dell'evoluzione dei valori della società e di un marcato movimento dell'imprenditorialità sociale, in seguito ai quali nuovi meccanismi d'azione hanno preso piede nel settore della filantropia.

#### 3.3.1 Livelli di valutazione

La domanda se e in quali casi, per una fondazione specifica, un **investimento orientato alla missione o all'efficacia** sia «consentito», è quindi ormai diventata uno degli interrogativi più frequenti sull'odierna scena delle fondazioni. In generale, questa domanda deve essere valutata a tre livelli: al livello economico-commerciale, al livello del diritto delle fondazioni e al livello del diritto fiscale.

Al **livello economico-commerciale** occorre valutare se un investimento sia opportuno dal punto di vista economico. Di che tipo di investimento si tratta? Qual è il rapporto di rischio e rendimento? In quale misura l'investimento è in linea con lo scopo della fondazione e come si misura l'efficacia desiderata? Le risposte a queste domande sono rilevanti anche per la valutazione al livello di fondazione e al livello fiscale.

**Al livello del diritto delle fondazioni**, l'investimento deve essere compatibile con i documenti statuari della fondazione, come pure con i principi generali del diritto delle fondazioni. La decisione di investimento deve rientrare nella competenza operativa e nell'autonomia delle persone che agiscono ed essere il risultato di un processo decisionale adeguato (cfr. punti 2.4.2 e 3.2). Poiché per la gestione patrimoniale delle fondazioni esistono regole particolari (cfr. punto 3.2), occorre inoltre garantire l'osservanza di tali regole. In caso contrario, l'autorità di vigilanza sottoporrà la decisione a verifica della legalità e, se necessario, comminerà delle sanzioni.

**Al livello del diritto fiscale**, i criteri dell'esenzione fiscale devono essere e rimanere

soddisfatti, per evitare che una fondazione non soggetta ad imposizione fiscale perda il diritto all'esenzione fiscale. I criteri della pubblica utilità sono comprensibilmente difficili da individuare in quest'ambito e ai fini della distinzione rispetto a uno scopo di lucro e dipendono dalla «tipologia» esatta di investimento.

### 3.3.2 Tipologie di investimento

Spesso, questi investimenti orientati alla missione o all'efficacia vengono denominati «**impact investment**». Questo concetto, tuttavia, non viene utilizzato in modo unitario né in Svizzera, né a livello internazionale ed è basato su fenomeni in continua evoluzione. Ad oggi è utile distinguere fra tre tipologie di investimento:

- investimenti «classici» che, pur orientandosi prevalentemente a criteri finanziari, integrano anche determinate valutazioni di impatto o «ESG» (vengono denominati anche «**investimenti socialmente responsabili**» o «**SRI**»);
- investimenti il cui scopo principale è generare un rendimento sul patrimonio investito, e che al contempo contribuiscono a promuovere lo scopo della fondazione, cosa che a sua volta permette determinate concessioni riguardo ai criteri di investimento (per esempio un rischio più elevato o un rendimento più basso); questi investimenti vengono denominati anche «**mission-based investment**» o «**impact investment**»;
- investimenti che adottano un approccio di promozione imprenditoriale; gli investimenti vengono effettuati perlopiù in imprese (utilizzando capitale proprio o di terzi) e, come scopo primario, non perseguono un rendimento fisso sul patrimonio investito, bensì vogliono utilizzare i mezzi aziendali per ottenere efficacia nell'ambito dello scopo della fondazione (per questo vengono denominati anche «**modelli di promozione imprenditoriali**»). Naturalmente, questi investimenti possono conseguire un rendimento qualora il progetto risulti finanziariamente sostenibile ed efficace, tuttavia il loro interesse principale risiede nella promozione dello scopo della fondazione.

La **criticità** consiste nel fatto che, spesso, i confini tra queste tipologie di investimento sono labili e la loro ammissibilità sul piano del diritto fiscale e delle fondazioni viene valutata dalle autorità caso per caso. Poiché le autorità svizzere hanno solo di recente iniziato a confrontarsi in modo più sistematico con il concetto degli «**impact investment**», il processo di categorizzazione e lo sviluppo di requisiti di ammissibilità giuridicamente sicuri non è ancora concluso.

### 3.3.3 Criteri di ammissibilità

Se ci si trova nell'ambito del primo o del secondo dei gruppi sopra descritti, questi «**SRI**» o «**impact investment**» vengono operati nel quadro della **gestione patrimoniale** della fondazione allo scopo di generare un ricavo netto e, al contempo, ottenere un'efficacia positiva in riferimento allo scopo della fondazione. Per questi investimenti si applicano in linea di principio le stesse regole della gestione patrimoniale generale, ossia la vigilanza delle fondazioni verificherà se l'effetto in riferimento allo scopo della fondazione giustifichi eventuali svantaggi in termini di sicurezza, redditività, liquidità o ripartizione dei rischi (cfr. il punto 3.2). Laddove questi requisiti siano soddisfatti, anche sul piano fiscale non dovrebbero porsi problemi, in quanto la fondazione fa esattamente ciò che deve: generare un rendimento per adempiere allo scopo della fondazione.

I «**modelli di promozione imprenditoriali**», per contro, vengono di norma attuati con i proventi derivanti dalla gestione patrimoniale, ossia con fondi sostanzialmente destinati alle attività di promozione dello scopo della fondazione (da qui la denominazione «modelli di promozione»). E, poiché tradizionalmente le fondazioni elargiscono il proprio denaro «a fondo perduto» e non dovrebbero agire da «imprenditori» (perlomeno dal punto di vista promosso dalle autorità fiscali), gli utili derivanti da queste attività (per esempio dalla cessione delle quote in una start-up) possono essere interpretati

come lucro, cosa che contrasterebbe con i criteri di pubblica utilità (cfr. punto 1.7.1). Di conseguenza è importante dimostrare che questi modelli non sono finalizzati all'ottenimento di utili, bensì devono essere misurati in termini di efficacia per la realizzazione dello scopo della fondazione; occorre inoltre dimostrare che eventuali ricavi derivanti dall'approccio imprenditoriale sono soltanto un prodotto secondario di una realizzazione dello scopo particolarmente efficiente.

In effetti, il principio alla base dei «modelli di promozione imprenditoriali» è quello di ottenere, attraverso l'**utilizzo imprenditoriale delle risorse** (sia mezzi finanziari che know-how e capitale sociale e intellettuale), una **più elevata efficacia nella realizzazione dello scopo della fondazione**. Questo principio di base è collegato all'idea fondamentale di un «**circolo**», secondo la quale tutte le entrate derivanti da queste forme di sostegno possono essere nuovamente riutilizzate (e quindi impiegate più spesso) per lo scopo della fondazione. Sostanzialmente questi approcci fanno propri i modelli di successo imprenditoriali e applicano le regole d'oro dell'economia al settore non profit, tuttavia lo fanno esclusivamente per conseguire il loro scopo e lavorano pertanto non per ottenere un guadagno economico, bensì senza scopo di lucro.

Poiché questi modelli di promozione imprenditoriali sono ancora relativamente recenti, le autorità fiscali cantonali sono ancora restie a decidere in favore dell'**esenzione fiscale**. Si è quindi portati a chiedersi a quali condizioni le fondazioni di pubblica utilità possono avvalersi di modelli di promozione imprenditoriali senza perdere l'esenzione fiscale, e in che modo l'amministrazione finanziaria possa impedire l'abuso della caratteristica di utilità pubblica da parte delle fondazioni. Occorre pertanto trovare dei criteri che aiutino a distinguere i modelli di promozione imprenditoriali veri e propri da attività a scopo di lucro camuffate, che escluderebbero (legittimamente) un'esenzione fiscale.





“

«Investimenti socialmente responsabili»  
o «impact investment» vengono operati nel  
quadro della gestione patrimoniale della  
fondazione allo scopo di generare un ricavo  
netto e, al contempo, ottenere un'efficacia  
positiva in riferimento allo scopo della  
fondazione.

I **criteri seguenti** potrebbero aiutare a fornire tale riprova, e vanno intesi come indicatori utili per impedire l'abuso dello status di pubblica utilità. Quanto più questi indicatori sono in linea con la

fondazione e gli investimenti, tanto più è probabile che le autorità fiscali classifichino questi ultimi come di pubblica utilità.

- La realizzazione del progetto è in linea con lo scopo della fondazione e contribuisce alla sua realizzazione.
- Gli investimenti vengono operati con i proventi del patrimonio della fondazione (o con altri fondi destinati alla distribuzione), non con fondi investiti (ossia con il capitale della fondazione). Gli investimenti possono pertanto essere considerati come vera e propria «attività di promozione».
- La fondazione non otterrà una posizione dominante nell'impresa o nell'organizzazione sostenuta con l'investimento.
- Il rispettivo investimento non è in concorrenza di mercato con l'approvvigionamento di capitali attraverso i canali regolari, vale a dire che, per il progetto, un approvvigionamento di capitali attraverso il mercato dei capitali tradizionale non è possibile (per esempio in ragione del profilo di rischio o delle prospettive di rendimento), così che il progetto, senza l'investimento della fondazione, non potrebbe essere realizzato; oppure l'investimento viene attuato parallelamente a un tale approvvigionamento di capitali e lo agevola mettendo a disposizione conoscenze e un capitale più paziente. È sufficiente fornire prova di verosimiglianza che non si verifichino effetti distorsivi della concorrenza; in questo caso, l'interpretazione sarà a favore delle fondazioni.
- Al centro dell'investimento viene posto il progetto stesso, vale a dire la sua efficacia, e non il possibile utile; è possibile che venga conseguito un rendimento, ma questo non è indispensabile (questo intento può essere ulteriormente dimostrato davanti all'ufficio delle finanze attraverso l'ammortamento dell'investimento come nel caso dei contributi a fondo perduto).
- Se l'investimento genera realmente un utile, tali proventi vengono completamente reinvestiti oppure elargiti come contributi a fondo perduto, così da alimentare il circolo della pubblica utilità.
- La parte «imprenditoriale» dell'attività della fondazione è sostanzialmente subordinata ai metodi di promozione tradizionali, come per esempio i contributi a fondo perduto. Un «break even» dell'attività complessiva della fondazione non viene raggiunto.

La prassi dimostra che, operando in base a questi criteri, è possibile trovare soluzioni ragionevoli. Infatti, nell'ambito del diritto liberale delle fondazioni della Svizzera, **i principi della libertà del fondatore e dell'autonomia della fondazione** permettono alla fondazione di decidere autonomamente con quali modalità attuare il proprio scopo. La prassi delle autorità fiscali non può soffocare queste libertà. Se un'attività di

promozione è legittimata dallo scopo della fondazione, gli strumenti utilizzati per realizzare lo scopo dovrebbero essere irrilevanti, a condizione che gli eventuali utili vengano utilizzati esclusivamente per scopi di pubblica utilità e le attività della fondazione non abbiano effetti distorsivi della concorrenza e, pertanto, sia possibile **escludere un abuso dello status di pubblica utilità**.

### 3.4 Approfondimento 2: Direttive d'investimento

Le considerazioni sopra riportate relative all'investimento patrimoniale «corretto» sfociano nella domanda, di importanza centrale, di come si possano **applicare concretamente i criteri di investimento** e di come si possa implementare una strategia di investimento regolare e adeguata ai tempi nella prassi delle fondazioni.

Dal punto di vista di un futuro fondatore, la strategia di investimento della fondazione diventa un aspetto centrale della **pianificazione della fondazione**. Il fondatore deve decidere in merito a una questione fondamentale, vale a dire se imporre agli organi della fondazione una determinata tipologia di investimento e gestione patrimoniale, oppure se lasciare la definizione della rispettiva strategia patrimoniale alla discrezionalità del Consiglio di fondazione.

Mentre a livello di statuti ha una sua ragion d'essere la definizione di linee guida fondamentali (per esempio investire «in modo quanto più possibile orientato allo scopo» e/o «secondo criteri di sostenibilità» e/o «con orientamento al rendimento»), di rado è consigliabile inserire negli statuti criteri di investimento e linee guida d'investimento eccessivamente dettagliati, in considerazione dell'incertezza degli sviluppi futuri. Questo perché le disposizioni ancorate al livello più alto dei documenti della fondazione vengono sottratte alla possibilità di essere adeguate in modo flessibile ai cambiamenti di circostanze. Nella prassi è invece consigliabile formulare i desideri concreti del fondatore relativi all'investimento patrimoniale in **regolamenti della fondazione** separati, che possono fungere da ausili di orientamento per il Consiglio di fondazione e, se necessario, permettere una gestione flessibile come pure l'ulteriore sviluppo – guidato dal legittimo esercizio del potere discrezionale – della fondazione, fino alla riformulazione di singole direttive o di tutte le direttive. Le disposizioni e le direttive relative all'investimento del patrimonio prescritte nell'atto di fondazione e nei regolamenti devono essere rispettate dal Consiglio di fondazione (in modo vincolante o nel quadro dell'esercizio della discrezionalità, a seconda della formulazione) e, generalmente, hanno la priorità rispetto ai principi generali formulati dal Tribunale federale.



In riferimento alla gestione patrimoniale, le **direttive di investimento** possono in ogni caso contenere le indicazioni seguenti:

- definizione di una strategia d'investimento in considerazione di obiettivi a breve, medio e lungo termine;
- regolamentazione di aspetti organizzativi: chi è responsabile di che cosa e come è evitare i conflitti di interessi?
- prescrizioni relative all'esecuzione concreta, al monitoraggio ed eventualmente all'adeguamento della strategia d'investimento implementata.

Naturalmente, anche in presenza di direttive di investimento, continua ad esserci la necessità e lo spazio di manovra per il **legittimo esercizio del potere discrezionale**. Gli organi della fondazione devono scegliere, tra i vari approcci di investimento possibili, quello maggiormente adatto al carattere e alle risorse della fondazione, oppure sviluppare tale approccio e implementarlo gradualmente. Inoltre è imprescindibile creare strutture adeguate che permettano un'implementazione efficace della strategia d'investimento scelta.

Il Consiglio di fondazione deve pertanto prevedere anche un'**organizzazione d'investimento** che, a seconda delle dimensioni della fondazione e della complessità del suo patrimonio, nonché nell'osservanza dell'atto di fondazione e di eventuali regolamenti, appaia adeguata e commisurata. Nello specifico, oltre alla nomina di un direttore, è possibile costituire una commissione d'investimento come organo supplementare facoltativo. È inoltre pensabile creare un comitato d'investimento all'interno del Consiglio di fondazione e coinvolgere esperti d'investimento o gestori patrimoniali esterni.

Tuttavia, anche se alcune mansioni vengono delegate e vengono interpellati esperti esterni, la corretta definizione e attuazione della strategia di investimento è e rimane **compito del Consiglio di fondazione**. Qualora, per l'investimento del patrimonio, il Consiglio di fondazione si avvalga di **terzi esterni alla fondazione**, per esempio un gestore patrimoniale, è inoltre tenuto a garantire che tale figura venga scelta con attenzione e istruita correttamente e che il suo operato venga

monitorato (cfr. Influenza della struttura organizzativa sulla responsabilità, punto 2.5).

A questo riguardo appare chiaro che le direttive d'investimento devono contenere anche regole intese ad evitare e a gestire i **conflitti di interessi** (cfr. quanto già illustrato sul tema dei conflitti di interessi al punto 2.3). In particolare, in riferimento all'assegnazione di mandati di gestione patrimoniale è bene prestare attenzione alle situazioni che tipicamente nascondono un conflitto di interessi (per esempio la stipula di un contratto di gestione patrimoniale tra la fondazione e un Consigliere o una persona vicina a quest'ultimo). Oppure, vista da un'altra prospettiva: è opportuno, nel caso concreto, nominare come Consigliere di fondazione un socio di una banca o di un istituto di gestione patrimoniale specifico e affidare la gestione patrimoniale a quest'ultimo? Oppure sarebbe meglio evitare questa situazione per preservare l'indipendenza della gestione patrimoniale, anche in considerazione dell'istituto bancario coinvolto?

In ogni caso, il Consiglio di fondazione è tenuto a **verificare** l'investimento patrimoniale a cadenza regolare e tenendo conto delle direttive d'investimento esistenti. Nell'ambito di questa verifica, il Consiglio di fondazione deve valutare sempre con approccio critico se il rendimento dell'investimento, in considerazione del rischio assunto, ha soddisfatto e può continuare a soddisfare le aspettative e gli obiettivi legati all'investimento. Se necessario, il Consiglio di fondazione deve adeguare la strategia d'investimento o adottare le opportune misure correttive. In termini pratici, è consigliabile effettuare un **controllo periodico** della strategia d'investimento specifica a intervalli di due o tre anni, a meno che il verificarsi di eventi insoliti non giustifichi un intervento più ravvicinato. I risultati della verifica dell'investimento patrimoniale dovrebbero inoltre essere documentati per iscritto quali elementi di prova.

Senza alcuna pretesa di esaustività, in fase di sviluppo di una nuova strategia di investimento o di implementazione di una strategia d'investimento esistente, i soggetti coinvolti nella fondazione dovrebbero tenere conto in particolare dei seguenti **aspetti**.

- Che tipo di investimento patrimoniale richiede l'attività specifica della fondazione?
- Quale obiettivo di rendimento dovrebbe essere conseguito a breve, medio e lungo termine in considerazione dello scopo della fondazione?
- Il Consiglio di fondazione deve orientarsi a un benchmark specifico? Deve per esempio generare un rendimento che, in media, corrisponda all'evoluzione di un indice di borsa?
- Qual è la capacità di rischio della fondazione?
- È riscontrabile una sufficiente diversificazione del patrimonio della fondazione e in che modo devono essere gestiti i rischi di accumulazione?

- In quali categorie di investimento (per esempio liquidità, obbligazioni, azioni, immobili) deve poter essere investito il patrimonio? Devono essere previsti limiti massimi percentuali per diverse classi di investimento, per esempio una limitazione dell'investimento in azioni dell'ordine del 50% del patrimonio della fondazione?
- Esiste una correlazione tra lo scopo della fondazione e particolari forme di investimento?
- Le forme di investimento alternative (nello specifico: mission-based investment, SRI, modelli di promozione imprenditoriale) sono consentite o persino indicate?
- Di quali strutture organizzative necessita la fondazione per implementare la rispettiva strategia di investimento?
- Il Consiglio di fondazione deve avvalersi delle competenze di soggetti terzi esterni? È possibile essere certi che i responsabili delle decisioni d'investimento agiscano senza conflitti di interessi?



## Raccomandazioni relative alla strategia di gestione patrimoniale e d'investimento

- In veste di fondatore, riflettete per tempo su come debba essere composto il patrimonio della futura fondazione e su come debba essere concepita in linea generale la gestione patrimoniale.
- Tenendo conto dei vostri desideri, dei vostri obiettivi e delle vostre aspettative realistiche, elaborate delle direttive d'investimento e assicuratevi che, anche in caso di mutamento delle condizioni, esse permettano una gestione patrimoniale adeguata ai tempi o possano essere opportunamente modificate.
- Indicate già al momento della costituzione della fondazione se la fondazione può operare anche investimenti di tipo imprenditoriale, eventualmente anche rischiosi. Acquisite dimestichezza con i vari concetti della gestione patrimoniale orientata alla sostenibilità e/o allo scopo.
- Chiedetevi se la fondazione sia in grado di perseguire in modo ragionevole ed efficace i suoi obiettivi avvalendosi esclusivamente dei proventi del patrimonio della fondazione oppure se debba essere prevista la possibilità, e in presenza di quali presupposti, di ricorrere al patrimonio di base. Per esempio, una fondazione con un patrimonio di vari milioni potrebbe avere un'efficacia limitata se obbligata a utilizzare solo i propri proventi rispetto a una fondazione a capitale consumabile con una dotazione di CHF 500 000. Ponetevi quindi la domanda: preferisco che la mia fondazione abbia un'efficacia duratura, ma eventualmente di entità più limitata, oppure preferisco che gli obiettivi vengano perseguiti entro un periodo di tempo limitato, ma in modo più incisivo?
- In veste di fondatore o Consigliere di fondazione, in caso di dubbi chiarite preventivamente se la strategia d'investimento desiderata sia opportuna e consentita anche dal punto di vista del diritto delle fondazioni e degli enti di pubblica utilità. Un approccio d'investimento già implementato, ma contrario alle normative o agli statuti, non solo dovrà essere corretto, ma potrebbe comportare anche una responsabilità o la perdita dell'esenzione fiscale.
- In qualità di Consiglio di fondazione, non perseguite la vostra strategia d'investimento attivando il pilota automatico: ciò che ieri era ancora un investimento corretto, domani può già rivelarsi inadeguato. Se non vi occupate direttamente dell'attività d'investimento, informatevi regolarmente presso il membro della commissione oppure il gestore patrimoniale responsabile per adempiere ai vostri obblighi di sorveglianza.
- Non esitate ad affrontare i temi relativi all'investimento patrimoniale in seno al Consiglio di fondazione, anche se non siete del tutto esperti in materia. In caso di dubbi, richiedete una consulenza indipendente. Qualora i vostri dubbi non vengano dissipati, abbiate eventualmente il coraggio di astenervi da un determinato investimento. Ricordate sempre che «l'ignoranza non protegge dalla responsabilità.»

# Investimenti sostenibili presso Credit Suisse

Attraverso un approccio d'investimento sostenibile, una fondazione può evitare in linea di massima che le proprie operazioni finanziarie contrastino con lo scopo perseguito, ma al contempo può conferire alla propria finalità un maggior peso. Ma cosa significa investire in modo sostenibile e come viene affrontato questo tema da un consulente d'investimento specializzato?

Ciascun investitore interpreta gli investimenti sostenibili secondo propri criteri. Per qualcuno, investire in modo sostenibile significa ad esempio escludere quelle imprese sospettate di violare gli standard internazionali. Altri identificano questo approccio nell'investimento in aziende che lavorano a innovazioni tecnologiche che, in futuro, potrebbero risolvere i problemi più urgenti dell'umanità. Tutti gli approcci hanno in comune il fatto di riconoscere alle valutazioni ESG\* un ruolo centrale in tutte le fasi del processo d'investimento – dallo screening negativo (esclusioni) fino all'impact investing ad alta convinzione.

Prendendo come riferimento il quadro d'azione di Credit Suisse, si evidenziano tre approcci principali dell'investimento sostenibile.

**Esclusioni:** queste strategie sono volte a proporre ai clienti in primo luogo investimenti che non causano danni o che sono in linea con i loro valori.

**Integrazione di criteri ESG:** queste strategie tengono conto di fattori ESG rilevanti nei propri processi d'investimento per generare rendimenti ponderati e aggiustati per il rischio.

**Investimenti tematici sostenibili e impact investment:** queste strategie sono volte a mobilitare capitali a favore di imprese che offrono soluzioni per sfide sociali.

- Approccio tematico e orientato all'effetto: negli ultimi anni determinati settori, come l'istruzione, la sanità e le fonti di energia rinnovabile, hanno registrato una forte crescita. I gestori dei fondi hanno creato fondi che investono in imprese di questi settori sia sui mercati pubblici sia sui mercati privati.
- L'impact investment identifica un sottogruppo di strategie d'investimento sostenibili, il cui obiettivo è conseguire effetti misurabili.

\* ESG: la responsabilità dell'impresa sul fronte dell'ambiente (E = Environment), della società (S = Social) e della corporate governance (G = Governance).

Ciascuno di questi approcci crea un proprio valore aggiunto ed è adatto per specifiche tipologie di investitori con diversi obiettivi di investimento.

Questo quadro di riferimento per gli investimenti sostenibili non intende imporre valori né agli investitori, né alla piazza finanziaria, bensì è concepito per assicurare una coerenza di parole e azioni di tutte le parti coinvolte, secondo il motto: «Diciamo ciò che facciamo e facciamo ciò che diciamo.» Questo si applica in particolare alle

fondazioni di pubblica utilità che molto spesso vengono misurate in base alla loro pretesa di essere ambasciatrici di un determinato ambito tematico della sostenibilità. Questi istituti devono pertanto costruire il proprio portafoglio di investimento prestando attenzione a utilizzare le strategie di sostenibilità adatte e a scegliere un'offerta con una classificazione precisa e un'attività di reporting esaustiva che assicuri la massima trasparenza possibile.

Credit Suisse, Sustainability, Research and Investment Solutions

## Client Journey (consulenza e reporting)

Trasparenza totale sui rischi e sulle opportunità legati agli aspetti ESG, nonché sui loro effetti all'interno del portafoglio.

## Active Ownership & Collaborative Leadership

La Collaborative Leadership offre il potenziale per trasformare il nostro ruolo di impresa che alloca capitale in una forza trainante del cambiamento. Il nostro impegno aziendale, il nostro ricorso attivo ai diritti di voto e l'attuazione di procedure comuni ci permettono di esercitare un influsso determinante e di contribuire a rendere le imprese più sostenibili.

## Esclusioni (rigorose)

Evitare investimenti dannosi

- Esclusione sistematica di impegni in ambiti controversi o condotte non etiche
- Esclusioni basate sulle normative
- Esclusioni basate sui valori
- Esclusioni basate sulla condotta aziendale (violazioni dell'UN Global Compact)

## Integrazione

Decisioni d'investimento fondate, tramite l'integrazione di valutazioni ESG

- Considerazione dei rischi e delle opportunità ESG finanziariamente determinanti
- Competenze sugli aspetti di sostenibilità specifici del settore come base decisionale
- Applicazione della Credit Suisse House View sui temi ESG
- Integrazione di criteri ESG nei processi d'investimento in combinazione con l'attività di analisi finanziaria
- Approccio concepito secondo la classe d'investimento, le caratteristiche dei prodotti e gli obiettivi d'investimento

## Investimenti tematici e impact investment

Soluzioni d'investimento per lo sviluppo sostenibile

- **Investimenti tematici e impact investment**
  - Partecipazione ai temi legati alla crescita sostenibile
  - Imprese con contributo positivo agli obiettivi SDG
  - Soprattutto strategie liquide
- **Impact investment**
  - Prodotti che soddisfano appieno la definizione di impact investment dell'IFC: effetti sociali o ecologici positivi misurabili e rendimenti finanziari
  - Contributo degli investitori all'efficacia dell'impresa tramite il finanziamento della crescita o l'Active Ownership (attivismo strategico)
  - Soprattutto strategie liquide

# 4

## Gestione moderna delle fondazioni

- 4.1 Una formulazione aperta dello scopo della fondazione lascia spazio a possibilità di interpretazione e offre un certo margine discrezionale
- 4.2 Il Consiglio di fondazione deve avere la capacità di agire e prendere decisioni
- 4.3 L'adempimento dello scopo presuppone l'esistenza di potenziale
- 4.4 Pensare in modo imprenditoriale – per una buona causa
- 4.5 Una fondazione si misura in base alle sue prestazioni
- 4.6 Prospettive

In questo capitolo vengono presentate le basi per una gestione delle fondazioni efficace e orientata ai risultati; si tratta, nello specifico, di aspetti di cui è necessario tenere conto ancor prima della costituzione della fondazione. Verranno trattati in particolare la formulazione dello scopo della fondazione, l'organizzazione della fondazione, il patrimonio della fondazione e l'approccio operativo per le attività di promozione.

John D. Rockefeller è stato un imprenditore straordinario e un filantropo generoso. Da una parte costruì un impero del petrolio, dall'altra creò una fondazione che ancora oggi è tra le più grandi del mondo: la Rockefeller Foundation. Mentre l'impero fu smembrato quando Rockefeller era ancora in vita, la fondazione è ancora attiva. Anche i figli di Rockefeller hanno beneficiato di questa ricchezza e, a loro volta, hanno istituito il Rockefeller Brothers Fund. Nello scopo di questa fondazione rientrano la promozione della democrazia, lo sviluppo sostenibile e la promozione della pace. Nel 2014 la fondazione ha attirato l'attenzione dei media internazionali dopo avere annunciato l'intenzione di non investire più nel settore del petrolio. Secondo i responsabili della Rockefeller Foundation, la fonte da cui originariamente proveniva il patrimonio della fondazione non era più conciliabile con lo scopo della fondazione.

Guardando al Rockefeller Brothers Fund è possibile estrapolare alcuni criteri essenziali per una gestione moderna delle fondazioni. Nel perseguire lo scopo della fondazione, il Consiglio di fondazione ha preso una decisione che va contro la storia della fondazione. L'esempio dimostra in modo lampante che una fondazione costituita per durare nel tempo deve essere in grado di operare **reinterpretazioni** e di reagire ai cambiamenti della società.

#### 4.1 Una formulazione aperta dello scopo della fondazione lascia spazio a possibilità di interpretazione e offre un certo margine discrezionale

In passato era consuetudine formulare gli scopi delle fondazioni in modo quanto più possibile preciso. Nella maggior parte dei casi, la cerchia dei destinatari veniva ristretta in base a vari criteri, oppure venivano stabiliti dei coefficienti di distribuzione. Ciò che era stato pensato per proteggere la volontà del fondatore non di rado si rivelava essere una trappola per i Consigli di fondazione successivi. È impossibile prevedere lo sviluppo futuro della società, soprattutto in una società tecnologizzata come la nostra. Uno sguardo al mondo aziendale potrà chiarire questo concetto: nel 2002 Nokia era il maggiore produttore mondiale di telefoni cellulari. Appena pochi anni dopo, nel 2014, il marchio era praticamente scomparso da questo segmento. Sebbene oggi ci siano di nuovo cellulari Nokia in commercio, sono altri marchi, come Apple, Samsung o Huawei a decidere le sorti del mercato. Più che applicare alla lettera lo scopo della fondazione, è importante che le attività della fondazione rispecchino l'**orientamento dei valori del fondatore** e perseguano l'intento auspicato.

Nel caso delle fondazioni, le decisioni basilari relative a scopo, orientamento e organizzazione vengono sostanzialmente prese prima della costituzione. Le informazioni indicate nell'atto costitutivo possono in seguito essere modificate solo a condizioni ben precise e a discrezione dell'autorità di vigilanza (cfr. 1.4.3). Un fondatore deve pertanto trovare, prima della costituzione della fondazione, un **equilibrio** tra la garanzia di poter realizzare le proprie idee e la capacità di agire della fondazione. Oltre a prestare attenzione alla formulazione dello scopo della fondazione, pertanto, il fondatore dovrebbe verificare, sempre nella fase preliminare

e con l'ausilio di un business plan, l'economicità della propria fondazione. A questo scopo dovrà chiedersi, da un lato, quali fondazioni e destinatari sono già attivi nel campo di attività auspicato e in che modo la futura fondazione potrà fornire un contributo efficace in questo campo. Dall'altro lato, dovrà calcolare i costi futuri prevedibili e le risorse disponibili. Oltre ai costi di costituzione, devono essere calcolati soprattutto i costi annuali per vigilanza, revisione e gestione patrimoniale. Questi esborsi non possono essere evitati attraverso il lavoro volontario e riducono inevitabilmente i mezzi disponibili per le attività di promozione.

Un'altra decisione importante prima della costituzione riguarda l'organizzazione delle strutture di conduzione e, di conseguenza, soprattutto la composizione e il funzionamento del Consiglio di fondazione.

#### 4.2 Il Consiglio di fondazione deve avere la capacità di agire e prendere decisioni

Il Consiglio di fondazione è al contempo **la mente e il cuore della fondazione** (cfr. 2.4). All'interno di questo organo vengono prese tutte le decisioni importanti. Al contempo il Consiglio di fondazione ha il dovere di far vivere lo scopo della fondazione. Con l'eccezione dell'autorità di vigilanza, che esegue un controllo dal punto di vista giuridico formale, il Consiglio di fondazione non deve rispondere a nessuno per il proprio operato. È molto importante, quindi, che il Consiglio di fondazione definisca autonomamente regole chiare e verifichi periodicamente il proprio operato con un approccio sufficientemente autocritico.

Lo **Swiss Foundation Code** offre un pratico ausilio a questo riguardo. Il codice definisce quattro principi di base per una buona gestione delle fondazioni (cfr. 1.6):

- **Attuazione efficace dello scopo della fondazione:** la gestione della fondazione contribuisce a orientare i processi decisionali e tutte le altre attività della fondazione verso il raggiungimento dello scopo. Se il Consiglio di fondazione definisce per se stesso un regolamento coerente e agisce in conformità ad esso, può disporre di più tempo da dedicare ai compiti fondamentali delle attività di promozione.
- **Controlli incrociati:** il Consiglio di fondazione è responsabile in qualità di organo nel suo insieme, tuttavia può delegare singoli compiti. Poiché spesso il Consiglio di fondazione funge sia da organo esecutivo, sia da organo di controllo, un'attenzione particolare deve essere riservata all'equilibrio dei poteri.
- **Trasparenza:** a causa dei ridotti requisiti normativi, le fondazioni tendono ad essere poco trasparenti. Per un'attuazione efficace dello scopo della fondazione sono necessarie procedure trasparenti all'interno della fondazione, che comprendono documenti di base quali un regolamento di organizzazione e d'investimento, una presentazione dei conti basata su prove documentali e una comunicazione attiva sugli scopi e sull'attività di promozione della fondazione.
- **Responsabilità sociale:** pur avendo una grande autonomia e proprio per questa ragione, le fondazioni non possono svilupparsi in modo indipendente dalla società. Nello scopo della fondazione occorre considerare l'integrazione degli sviluppi sociali e la partecipazione ai problemi sociali generali.



## Un aspetto importante per un Consiglio di fondazione efficace è la pianificazione successiva. Poiché, nella maggior parte dei Consigli di fondazione, i nuovi membri vengono eletti tra i membri esistenti (cooptazione), spesso la ricerca avviene soltanto nella cerchia delle conoscenze e delle amicizie più strette.

Nelle sue 28 raccomandazioni, lo Swiss Foundation Code offre un aiuto concreto per l'attuazione dei quattro principi. Seguendo le raccomandazioni il Consiglio di fondazione potrà avere la capacità operativa e decisionale necessaria per condurre la fondazione in modo professionale e renderla un attore sociale visibile.

Un aspetto importante per un Consiglio di fondazione efficace è la **pianificazione successiva**. Poiché, nella maggior parte dei Consigli di fondazione, i nuovi membri vengono eletti tra i membri esistenti (cooptazione), spesso la ricerca avviene soltanto nella cerchia delle conoscenze e delle amicizie più strette. Spesso accade che un sostituto debba essere trovato in tempi brevi, per cui le considerazioni relative a competenze e interessi passano in secondo piano. Per questo motivo, soprattutto per i Consigli delle fondazioni di piccole dimensioni, la pianificazione successiva deve essere un compito costante. Ad esempio, è possibile avviare alle difficoltà sopra descritte allestendo una lista di potenziali candidati o prevedendo la possibilità di avere uditori.

Le disposizioni relative alla governance e alla composizione del Consiglio di fondazione sono tuttavia solo strumenti e, in ultima istanza, risultano inutilizzabili se la fondazione non dispone delle **risorse necessarie** per adempiere al proprio scopo.

#### 4.3 L'adempimento dello scopo presuppone l'esistenza di potenziale

Una fondazione è costituita da un patrimonio. Senza patrimonio, la fondazione non ha capacità d'azione. Per questo, il Consiglio di fondazione deve dedicare un'attenzione particolare a questa risorsa essenziale. Un regolamento di investimento costituisce attualmente una prerogativa standard e viene visto con favore dalla maggior parte delle autorità di vigilanza. Questo docu-

mento rappresenta la base per il conferimento di mandati ai gestori patrimoniali e deve garantire che la gestione patrimoniale metta a disposizione liquidità sufficiente al momento opportuno per le attività di promozione. Gli aspetti principali della gestione patrimoniale riguardano (cfr. 3.2):

- la conservazione del capitale (nominale o reale?);
- la disponibilità del capitale (fondi liberi vs. fondi vincolati indicati nell'atto?);
- i requisiti di liquidità (sono necessari afflussi regolari?);
- la competenza propria nel Consiglio di fondazione.

In Svizzera oltre l'80% delle fondazioni di pubblica utilità dispone di un patrimonio inferiore a CHF 5 mio. A causa dell'attuale situazione sui mercati finanziari molte di queste fondazioni hanno difficoltà a **soddisfare l'esigenza di conservazione del capitale** e, al contempo, a svolgere la propria attività di promozione. In questi casi è possibile prendere in esame forme di fondazione alternative. Ad esempio, una fondazione a capitale consumabile, in cui il capitale viene consumato progressivamente fino alla liquidazione, oppure una fondazione mantello con costi ripartiti. È altresì responsabilità del Consiglio di fondazione verificare in quale misura lo scopo della fondazione possa essere tenuto in considerazione già nell'investimento patrimoniale (mission investing).

Strettamente legata alla gestione patrimoniale è la **presentazione dei conti**. Oltre all'obbligo di revisione, in base al diritto contabile in vigore dal 2013 le fondazioni devono soddisfare anche in quest'ambito requisiti elevati: le fondazioni di pubblica utilità sono attualmente obbligate alla tenuta dei libri e alla presentazione dei conti; per le piccole fondazioni, tuttavia, continuano ad esistere determinate eccezioni, ossia possono essere sufficienti un conto profitti e perdite e una prova documentata della situazione patrimoniale. Tuttavia, ai fini della trasparenza è comunque consigliabile tenere una contabilità a partita doppia e allestire un conto annuale con nota integrativa, bilancio e relazione annuale. Un riferimento utile a questo riguardo è costituito anche dallo standard Swiss GAAP RPC 21, pubblicato in versione rivista nel 2015. Secondo quanto prescritto dalle norme in materia di revisione, in particolare le grandi fondazioni devono introdurre anche un sistema di controllo interno (IKS) per la valutazione dei rischi.

Sarebbe sbagliato ridurre il potenziale di una fondazione ai suoi mezzi finanziari: le fondazioni hanno molto di più da offrire e possono sostenere i destinatari in svariati modi. Una risorsa importante della fondazione è la sua **rete**, vale a dire i contatti dei suoi consiglieri. Una telefonata che permette di ottenere supporto può rivelarsi di grande aiuto per un progetto, ancor più del reperimento di ulteriori mezzi finanziari. Inoltre, la fondazione può mettere a disposizione prestazioni in natura, ad esempio dei locali, oppure riunire diversi soggetti agendo da coordinatore. In ragione della loro in-

dipendenza, le fondazioni possono anche fungere da mediatori o piattaforme di confronto.

In quest'ottica, la fondazione è molto più di una mera «banca dell'organizzazione non profit», è piuttosto un **attore sociale imprenditoriale!**

#### 4.4 Pensare in modo imprenditoriale – per una buona causa

Una fondazione non è un conto di risparmio dal quale di tanto in tanto si attinge denaro. Se la distribuzione viene interpretata non come donazione a soggetti bisognosi, ma come investimento nella società, la prospettiva cambia completamente. La fondazione diventa così un'interfaccia che offre un servizio prezioso, distinguendo i progetti buoni da quelli meno buoni, promuovendo un dibattito che migliora i progetti o creando relazioni tra i singoli partner. La creazione di valore di una fondazione non sta tanto nel rendimento finanziario del capitale della fondazione, quanto piuttosto nei **processi di selezione e promozione**. Una buona selezione dei progetti aiuta non solo la fondazione, ma anche la società nel suo complesso. Per questo una fondazione dovrebbe, al pari di un'impresa, confrontarsi sugli obiettivi strategici, definire le misure di implementazione e stabilire dei criteri di controllo.

Riguardo all'implementazione, una fondazione dovrebbe porsi le domande seguenti e, in base ad esse, formulare i propri principi.

- Chi o che cosa promuovere? Una fondazione può promuovere individui, organizzazioni e istituzioni. A seconda dei soggetti o delle entità che si intende promuovere, devono essere messi a punto processi di richiesta, procedure di selezione e modalità di comunicazione diversi.
- Come promuovere? Anziché limitarsi ad attendere passivamente l'arrivo di richieste, una fondazione può scegliere di adottare approcci di promozione fattivi, come ad esempio concorsi, promozione programmatica, request for proposal (inviti) o matching fund (co-finanziamenti).
- Quando promuovere? Molte fondazioni prediligono i finanziamenti di avviamento per avere la certezza di promuovere qualcosa di nuovo e perché, in questa fase, spesso anche piccole somme possono produrre grandi risultati. Ciò nonostante, una fondazione può porsi come obiettivo anche il potenziamento di progetti esistenti, l'erogazione di finanziamenti d'esercizio o persino un finanziamento integrale. La scelta delle tempistiche della promozione dipende, non da ultimo, dal potenziale finanziario.
- Quanto promuovere? Il lavoro della fondazione risulta agevolato se il Consiglio di fondazione prende alcune decisioni di base relativamente agli importi e all'intensità della promozione. Per i contributi di promozione è necessario decidere, a seconda dell'importo di promozione totale, se si vogliono promuovere tanti progetti piccoli oppure alcuni progetti più consistenti. Può inoltre essere opportuno definire gli importi massimi e comunicarli. L'intensità della promozione si riferisce al rapporto con i destinatari. Una fondazione può scegliere di operare in modo discreto e limitarsi a mettere a disposizione dei fondi, oppure affiancare i progetti molto da vicino. Tra questi due estremi sono possibili molte soluzioni intermedie. Anche se l'intensità della promozione varia a seconda del progetto, il Consiglio di fondazione dovrebbe definire un principio relativo alla procedura tipica e comunicarlo al pubblico esterno.

Il **Philanthropy Toolbox** (vd. fig.) offre una panoramica delle possibilità a disposizione delle fondazioni di promozione per perseguire i propri scopi. Da un lato viene operata una distinzione in base ai destinatari: si tratta di destinatari specifici che vengono selezionati in modo mirato oppure della società nel suo complesso? Un'altra differenziazione riguarda l'impiego delle risorse. Come mezzo di promozione viene impiegato esclusivamente denaro oppure si attinge anche ad altre risorse, come rete di contatti, conoscenze, ecc.?

I quattro quadranti non si escludono a vicenda, ma possono anche essere collegati gli uni agli altri. Le richieste di sostegno classiche si collocano nel quadrante **Supporto**, dove i progetti vengono sostenuti singolarmente o raggruppati in programmi. Lo **Sviluppo delle competenze**, basato sul principio dell'«aiutare gli altri ad aiutare se stessi», punta sulla trasmissione delle conoscenze e sull'acquisizione di competenze per far sì che i destinatari non rimangano permanentemente dipendenti dal finanziamento della fondazione. La **Mobilizzazione** è la possibilità di conseguire un cambiamento sociale attraverso

la promozione di reti di contatti e del confronto. Questo può avvenire nell'ambito dell'attivismo politico oppure anche in progetti concreti come le associazioni di quartiere. Infine, gli **Investimenti** riguardano entrambi gli aspetti, vale a dire la raccolta dei fondi e l'utilizzo dei fondi. Nella raccolta dei fondi, parte del capitale della fondazione può essere utilizzato in modo tale da promuovere già lo scopo della fondazione (impact investing, cfr. 3.XX). La Venture Philanthropy applica i principi del finanziamento nel capitale di rischio al fine di impiegare i mezzi di promozione con una prospettiva ben precisa di ritorno finanziario e sviluppo.

Come abbiamo visto, una fondazione offre un ampio ventaglio di possibilità in termini di creatività e di possibili modi per conseguire il proprio scopo. Queste scelte non devono necessariamente provenire dalla fondazione stessa, né tantomeno da singoli individui. Molto dipende infatti dal modo in cui la fondazione crea le proprie **relazioni con il contesto circostante**. Una comunicazione aperta e un rapporto paritario con i destinatari si tradurranno in progetti più interessanti e innovativi.





## Raccomandazioni per l'implementazione

- Svolgete un'«analisi di mercato» e accertatevi che la vostra idea di promozione soddisfi una reale necessità.
- Mettete alla prova la vostra idea di promozione: raccogliete informazioni da persone appartenenti all'ambito di promozione individuato oppure confrontatevi con altre fondazioni.
- Verificate la congruenza fra patrimonio, scopo e organizzazione della fondazione. Solo se questi tre aspetti sono in equilibrio è possibile garantire un operato efficace della fondazione.
- Allestite un business plan per la vostra fondazione e verificate i costi correnti annui che dovranno essere sostenuti. I fondi rimanenti sono sufficienti per conseguire lo scopo?
- Oltre all'atto di fondazione, elaborate altri strumenti di conduzione, in particolare i principi direttivi, un regolamento dell'organizzazione e un regolamento di investimento.
- Definite le linee guida dell'attività di promozione in un regolamento per il sostegno dei progetti.

Sulla base di una teoria del cambiamento di questo tipo, la fondazione può confrontarsi con i destinatari in merito all'utilità prevista di un progetto; possono così essere definiti obiettivi comuni, ma si possono anche definire conseguenze positive o negative del progetto

### 4.6 Prospettive

Sebbene oggi esistano molte nuove forme e strumenti, le fondazioni rimangono il gold standard della filantropia. Uniscono infatti tradizione e futuro, azione presente e responsabilità a lungo termine, impegno privato e utilità pubblica. Affinché la fondazione possa mantenere tutte queste promesse, sia il fondatore prima della costituzione, sia il Consiglio di fondazione quale organo supremo, devono assicurare che la fondazione operi secondo un orientamento imprenditoriale e basato sui risultati. Solo così è possibile che un'istituzione di lunga data come il Rockefeller Brothers possa ancora oggi rivestire un ruolo guida e inviare impulsi positivi alla società.

(Per un approfondimento sulla gestione delle fondazioni: VON SCHNURBEIN/TIMMER, Die Förderstiftung, 2ª ed. 2015)



Questo presuppone che l'attività della fondazione non cessi con la distribuzione dei fondi: altrettanto importante, infatti, è il **monitoraggio dei progetti**. In fin dei conti è pressoché impensabile che un progetto della durata di diversi anni venga realizzato esattamente come previsto all'inizio. Al contrario! Un progetto che porta solo ed esclusivamente i risultati attesi è probabilmente un progetto poco innovativo che non ha prodotto risultati nuovi. Attraverso il monitoraggio del progetto, la fondazione offre al destinatario un aiuto per riconoscere precocemente gli sviluppi inattesi nel corso del processo, in modo tale da non lasciarlo solo di fronte ad essi.

### 4.5 Una fondazione si misura in base alle prestazioni

La decisione del Rockefeller Brothers Fund di rompere con il proprio passato mostra quanto le fondazioni siano sempre più al centro dell'attenzione del pubblico. Per questo devono anche dimostrare in misura crescente l'efficacia delle proprie prestazioni. A differenza delle imprese, tuttavia, le fondazioni non possono limitarsi a pubblicare i dati sulla propria situazione finanziaria, in quanto si tratta di informazioni poco significative

per valutare l'adempimento dello scopo di una fondazione. Non è opportuno, tuttavia, obbligare le fondazioni ad applicare modelli di valutazione complessi e costosi. Le fondazioni devono in ogni caso chiedersi quali risultati hanno conseguito. Uno strumento importante per una promozione orientata ai risultati è la **teoria del cambiamento** (Theory of Change), sulla quale si fonda l'operato della fondazione. Con questo concetto si indica un'idea o un approccio mentale finalizzato a far sì che le attività di promozione della fondazione contribuiscano a produrre un cambiamento sociale auspicato.

Ad esempio, una fondazione può sostenere che una diminuzione delle malattie infantili aumenti il livello di istruzione di un Paese, poiché riduce le assenze scolastiche dei bambini. Una misurazione diretta di questa correlazione è tuttavia difficilmente eseguibile e finanziariamente molto dispendiosa. Per questo motivo, la fondazione si concentra sull'assistenza medica e non verifica tutti i passaggi intermedi e le misure integrative che sarebbero necessari per il raggiungimento dell'obiettivo nel campo dell'istruzione. Per poter definire una teoria del cambiamento è necessario chiarire gli aspetti seguenti:

- **Input:** quali risorse finanziarie, personali e strutturali mette a disposizione la fondazione per un progetto?
- **Output:** quali sono i risultati attesi e misurabili? Nel progetto di cui sopra, ad esempio: numero dei bambini curati.
- **Outcome:** qual è l'utilità immediata dell'attività? Nel progetto di cui sopra, ad esempio: i bambini si ammalano di meno.
- **Impact:** Quale vantaggio sociale scaturisce dal progetto? Nel progetto di cui sopra, ad esempio: riduzione delle assenze scolastiche / percentuale più elevata di individui che concludono il percorso di studi.



# 5

## Raccomandazioni operative

Qui trovate un riepilogo delle raccomandazioni relative a diversi ambiti per i fondatori e per il Consiglio di fondazione.

### Raccomandazioni relative agli aspetti fondamentali del diritto delle fondazioni

- Verificate sempre se la costituzione di una fondazione sia compatibile con le condizioni quadro specifiche della pianificazione patrimoniale e successoria personale, se possa essere integrata opportunamente in eventuali diritti ereditari o relativi al regime dei beni e se lasci spazio a situazioni di vita impreviste.
- Identificate con precisione le motivazioni per cui desiderate costituire una fondazione e riflettete o richiedete una consulenza per capire come organizzare la vostra fondazione per realizzarle al meglio.
- Riflettete con attenzione su quale possa essere il vostro personale scopo della fondazione e su come possa essere formulato al meglio. Lo scopo della fondazione formulato nei documenti sarà infatti il filo conduttore di tutte le future attività della fondazione – e anche del vostro stesso operato di fondatori.
- Verificate l'entità del patrimonio che desiderate destinare al progetto della fondazione, che potrete realisticamente reperire e ricevere da parte di soggetti terzi; definite il progetto di fondazione concreto anche in base al patrimonio della fondazione e identificate l'organizzazione giuridica più idonea per evitare di creare una fondazione inefficace o destinata a cessare precocemente la propria attività.
- Trovate un'organizzazione in cui possiate mettere a frutto le vostre capacità di partecipazione in base alle vostre aspettative e alle vostre abilità specialistiche. Abbiate tuttavia anche cura che la vostra fondazione possa funzionare senza di voi.
- Considerate vostra responsabilità anche trovare un sistema di governance interna specifico per la vostra fondazione che, insieme alla vigilanza statale esterna, sia in grado di proteggere nel miglior modo possibile la vostra fondazione e la volontà del fondatore da conflitti di interesse e comportamenti scorretti.

## Raccomandazioni relative agli aspetti fiscali fondamentali

- Non pensate soltanto agli effetti fiscali, ma pianificate sempre partendo dal diritto civile per poi passare al diritto fiscale: l'organizzazione della fondazione deve funzionare sul piano del diritto civile e il risultato giuridico della fondazione deve essere significativo nel lungo termine. Solo in una seconda fase è possibile dedicarsi all'ottimizzazione fiscale.
- Per qualunque forma di fondazione che sia concepita come di pubblica utilità sarebbe opportuno avere preventivamente un confronto con le autorità fiscali per chiarire i criteri dell'esenzione fiscale.
- Nel caso di un progetto di fondazione con implicazioni transfrontaliere, è bene prestare la massima attenzione e, in ogni caso, richiedere una consulenza competente.

## Raccomandazioni relative agli aspetti giuridico-organizzativi del Consiglio di fondazione

- In veste di fondatore, riflettete su come dovrà essere realizzata l'organizzazione della futura fondazione e come dovrà essere composto il Consiglio di fondazione. Accertatevi di poter contribuire con le vostre capacità, ma fate in modo che la fondazione possa funzionare anche senza di voi, in particolare dopo la vostra morte.
- In veste di fondatore, riflettete sul margine di manovra che desiderate concedere al Consiglio di fondazione. A questo riguardo, tenete ben presente che potete prevedere solo in parte gli sviluppi futuri. Per questo, evitate di impartire istruzioni operative troppo rigide e permettete che la fondazione possa essere portata avanti dagli organi della fondazione nell'osservanza delle vostre linee guida, ma al contempo in modo dinamico.
- In veste di fondatore, occupatevi in modo proattivo degli aspetti relativi alle responsabilità, ai conflitti di interessi e ai meccanismi di controllo interni, come per esempio l'ammissibilità ed eventualmente l'entità degli onorari dei membri del Consiglio di fondazione.
- In qualità di Consiglio di fondazione, siate consapevoli del margine di manovra eventualmente concessovi o lasciatovi dal fondatore per lo sviluppo della fondazione e per le decisioni, nonché dell'esistenza di eventuali disposizioni fisse che definiscono l'identità della fondazione.
- All'interno del Consiglio di fondazione, svolgete i vostri compiti correttamente, in particolare evitando errori di valutazione. Mettete a punto, soprattutto qualora non esistano disposizioni del fondatore, una procedura decisionale oggettiva e tracciabile, e documentate con cura il processo decisionale, in particolare in caso di temi controversi, rischiosi e di importanza fondamentale.
- Evitate conflitti di interessi e prevedete meccanismi per gestirli. Se, in qualità di Consigliere di fondazione, avete il dubbio di trovarvi in un conflitto di interessi, è buona prassi discuterne in modo trasparente all'interno del Consiglio di fondazione. Qualora il dubbio sia fondato, abbiate il coraggio di astenervi.

## Raccomandazioni relative alla strategia di gestione patrimoniale e d'investimento

- In veste di fondatore, riflettete per tempo su come debba essere composto il patrimonio della futura fondazione e su come debba essere concepita in linea generale la gestione patrimoniale.
- Tenendo conto dei vostri desideri, dei vostri obiettivi e delle vostre aspettative realistiche, elaborate delle direttive d'investimento e assicuratevi che, anche in caso di mutamento delle condizioni, esse permettano una gestione patrimoniale adeguata ai tempi o possano essere opportunamente modificate.
- Indicate già al momento della costituzione della fondazione se la fondazione può operare anche investimenti di tipo imprenditoriale, eventualmente anche rischiosi. Acquisite dimestichezza con i vari concetti della gestione patrimoniale orientata alla sostenibilità e/o allo scopo.
- Chiedetevi se la fondazione sia in grado di perseguire in modo ragionevole ed efficace i suoi obiettivi avvalendosi esclusivamente dei proventi del patrimonio della fondazione oppure se debba essere prevista la possibilità, e in presenza di quali presupposti, di ricorrere al patrimonio di base. Per esempio, una fondazione con un patrimonio di vari milioni potrebbe avere un'efficacia limitata se obbligata a utilizzare solo i propri proventi rispetto a una fondazione a capitale consumabile con una dotazione di CHF 500 000. Ponetevi quindi la domanda: preferisco che la mia fondazione abbia un'efficacia duratura, ma eventualmente di entità più limitata, oppure preferisco che gli obiettivi vengano perseguiti entro un periodo di tempo limitato, ma in modo più incisivo?
- In veste di fondatore o Consigliere di fondazione, in caso di dubbi chiarite preventivamente se la strategia d'investimento desiderata sia opportuna e consentita anche dal punto di vista del diritto delle fondazioni e degli enti di pubblica utilità. Un approccio d'investimento già implementato, ma contrario alle normative o agli statuti, non solo dovrà essere corretto, ma potrebbe comportare anche una responsabilità o la perdita dell'esenzione fiscale.
- In qualità di Consigliere di fondazione, non perseguite la vostra strategia d'investimento attivando il pilota automatico: ciò che ieri era ancora un investimento corretto, domani può già rivelarsi inadeguato. Se non vi occupate direttamente dell'attività d'investimento, informatevi regolarmente presso il membro della commissione oppure il gestore patrimoniale responsabile per adempiere ai vostri obblighi di sorveglianza.
- Non esitate ad affrontare i temi relativi all'investimento patrimoniale in seno al Consiglio di fondazione, anche se non siete del tutto esperti in materia. In caso di dubbi, richiedete una consulenza indipendente. Qualora i vostri dubbi non vengano dissipati, abbiate eventualmente il coraggio di astenervi da un determinato investimento. Ricordate sempre che «l'ignoranza non protegge dalla responsabilità.»

## Raccomandazioni per l'implementazione

- Svolgete un'«analisi di mercato» e accertatevi che la vostra idea di promozione soddisfi una reale necessità.
- Mettete alla prova la vostra idea di promozione: raccogliete informazioni da persone appartenenti all'ambito di promozione individuato oppure confrontatevi con altre fondazioni.
- Verificate la congruenza fra patrimonio, scopo e organizzazione della fondazione. Solo se questi tre aspetti sono in equilibrio è possibile garantire un operato efficace della fondazione.
- Allestite un business plan per la vostra fondazione e verificate i costi correnti annui che dovranno essere sostenuti. I fondi rimanenti sono sufficienti per conseguire lo scopo?
- Oltre all'atto di fondazione, elaborate altri strumenti di conduzione, in particolare i principi direttivi, un regolamento dell'organizzazione e un regolamento di investimento.
- Definite le linee guida dell'attività di promozione in un regolamento per il sostegno dei progetti.

# 6

## Indice delle fonti e bibliografia

**Baumann Lorant Roman**, Der Stiftungsrat: Das oberste Organ gewöhnlicher Stiftungen, Zurigo 2009.

**Frumkin Peter**, Strategic Giving, 2006, Chicago: Chicago University Press.

**Grüniger Harold**, Vor Art. 80-89a ZGB, in: Geiser/Fountoulakis (ed.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6a edizione, Basilea 2018.

**Guggi, Katharina/Jakob Julia/Jakob Dominique/von Schnurbein Georg**, Der Schweizer Stiftungsreport 2021, CEPS Forschung und Praxis Bd. 14, Basilea, 2021 (pubblicazione annuale).

**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 del 20.4.2020.

**Jakob Dominique**, The role of foundations in family governance, Trusts & Trustees 1/2020, pag. 4-10.

**Jakob Dominique**, Die Schweizer Stiftungsaufsicht – Grundlagen und Entwicklungen, in: Eckhardt/Sprecher (ed.), Beste Stiftungspraxis – Welche Aufsicht haben und welche brauchen wir?, Zurigo 2019, pag. 7.

**Jakob Dominique**, Vor Art. 80-89a ZGB, in: Böhler/Jakob (ed.), Kurzkomentar ZGB, 2a edizione, Basilea 2018.

**Jakob Dominique** (ed.), Universum Stiftung, Basilea 2017.

**Jakob Dominique** (ed.), Stiftung und Familie, Basilea 2014.

**Jakob Dominique**, Ein Stiftungsbegriff für die Schweiz, Gutachten zum Schweizerischen Juristentag 2013, ZSR 2013 II, pag. 185-340.

**Jakob Dominique** (ed.), Stiften und Gestalten – Anforderungen an ein zeitgemässes rechtliches Umfeld, Basilea 2012.

**Jakob Dominique**, Schutz der Stiftung: Die Stiftung und ihre Rechtsverhältnisse im Widerstreit der Interessen, Tubinga 2006.

**Jakob Dominique et al.**, Verein – Stiftung – Trust, Entwicklungen 2020, njus.ch, Berna 2021 (pubblicazione annuale).

**Jakob Dominique/von Orelli Lukas** (ed.), Der Stifterwille: Ein Phänomen zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Ewigkeit, Berna 2014.

**Jakob Dominique/Picht Peter**, Responsible Investments by Foundations from a Legal Perspective, International Journal of Non-for-Profit Law 2012.

**Schönenberg Daniela/von Schnurbein Georg**, Was macht die Attraktivität eines Stiftungsstandortes aus?, in: Zeitschrift zum Stiftungs- und Vereinswesen, n. 3/11, 2011, pag. 87-94.

**Sprecher Thomas**, Stiftungsrecht in a nutshell, Zurigo/San Gallo 2017.

**Sprecher Thomas/Egger Philipp/von Schnurbein Georg**, Swiss Foundation Code 2021, Grundsätze und Empfehlungen zur Gründung und Führung von Förderstiftungen, 4a edizione, Basilea 2021.

**Studen Goran**, Die Dachstiftung: Das Tragen und Verwalten von Unterstiftungen unter dem Dach einer selbstständigen Stiftung, Basilea 2011.

**von Schnurbein Georg/Timmer Karsten**, Die Förderstiftung, 2a edizione, Basilea 2015.

# Lista di controllo per la costituzione di una fondazione

La seguente lista di controllo fornisce ai fondatori un primo approccio all'argomento. Dalle riflessioni iniziali fino alla costituzione vera e propria della fondazione, i fondatori possono avvalersi di uno strumento di orientamento che, al contempo, lascia spazio allo sviluppo delle loro idee

personali. Adottando lo stesso approccio della guida pratica, questa lista di controllo non ha la pretesa di essere esaustiva, bensì offre una panoramica essenziale dei passaggi operativi e procedurali più importanti.

**Indipendentemente dalle dimensioni della fondazione, dalla complessità delle strutture e dal contenuto della futura attività della fondazione, la costituzione di una fondazione prevede sostanzialmente quattro fasi che si influenzano a vicenda e sono fortemente esistenti.**



Idea



Concezione



Progetto



Realizzazione



## 1a fase: l'idea

- Tutto parte da un'idea: sia che stiate valutando da anni la possibilità di costituire una fondazione, sia che vi confrontiate per la prima volta con questo proposito, è importante che siate consapevoli che fin dall'inizio è indispensabile creare solide basi per la futura attività della fondazione.
- In questa fase, la domanda centrale è: «Quale impatto sociale voglio conseguire?»



## 2a fase: la concezione

- Se avete stabilito che la costituzione di una fondazione con capacità giuridica è la soluzione più idonea a soddisfare le vostre aspettative e i vostri desideri, il passo successivo consiste nel dare forma concreta alla vostra idea di fondazione.
- In questa fase, la domanda prioritaria è: «Come deve essere la mia fondazione?»
- Nella fase concettuale:
  - si delinea l'idea di massima della fondazione;
  - si definisce chiaramente l'ambito d'azione della fondazione;

- A questo scopo, basandovi su informazioni adeguate e dopo aver chiarito gli aspetti preliminari, dovete chiedervi se, tenuto conto delle alternative disponibili (associazione, società cooperativa, Sagl di pubblica utilità o SA), la forma giuridica della fondazione sia il contenitore giusto per il vostro progetto. La vostra idea potrebbe eventualmente essere realizzata in modo altrettanto efficace sotto forma di una donazione, di una fondazione aggiunta o di una sottofondazione all'interno di una fondazione già esistente

- si circoscrive lo scopo della fondazione e si mette a punto il grado di concretizzazione (se devono essere perseguiti più scopi, è necessario chiarire se tra loro esista una relazione equitativa, subordinata o susseguente);
- si stabilisce se, in linea di principio, la fondazione debba agire in modo indipendente o essere integrata in una struttura sovraordinata, per esempio in una fondazione mantello.

- Oltre a definire il «Come», in questa fase si deve rispondere anche alla domanda «Dove»: è necessario definire i confini geografici e valutare dove la futura fondazione dovrà avere la propria sede e svolgere la propria attività (a livello regionale, nazionale, internazionale).



## 3a fase: il progetto

- Dopo aver definito con cura il profilo della propria fondazione, nella fase di progettazione è necessario richiedere la consulenza di esperti in materia giuridica e fiscale per elaborare in dettaglio le proprie idee e aspettative e integrarle nella propria pianificazione successoria e di vita: «In che modo posso conferire al mio progetto di costituzione la migliore forma possibile dal punto di vista del diritto delle fondazioni, del diritto patrimoniale e del diritto fiscale?»
- In questa fase sono rilevanti gli aspetti seguenti.
  - Chiarite l'entità del patrimonio che verrà messo a disposizione della futura fondazione e se la fondazione riceverà tutti i valori patrimoniali mentre siete in vita o se parte di essi dovrà provenire dalla vostra successione o da terzi.
  - Verificate se la costituzione della fondazione lede eventualmente le porzioni legittime e se un accordo con i soggetti interessati (per esempio sotto forma di rinuncia alla porzione legittima a favore della fondazione da costituire) appare realistico.
  - Valutate se, in considerazione dello scopo della futura fondazione, sussiste una dotazione patrimoniale sufficiente (rapporto scopo-patrimonio) che assicuri alla fondazione una capacità di sopravvivenza a



## 4a fase: la realizzazione

- Dopo aver concluso correttamente le prime tre fasi, l'ultimo passaggio consiste nel riportare dal punto di vista tecnico le informazioni acquisite nei documenti della fondazione e nel notificare la fondazione – eventualmente previo esame preliminare – presso le autorità competenti, come l'autorità di vigilanza, l'autorità fiscale e il registro di commercio.
- La fase realizzativa ha lo scopo di trasformare le vostre aspettative, i vostri desideri e le vostre intenzioni, soprattutto in riferimento allo scopo, al patrimonio e all'organizzazione, in disposizioni e regole concrete, in linea con le vostre esigenze organizzative individuali.
- L'atto di fondazione, che contiene le indicazioni vincolanti per la costituzione della fondazione per quanto concerne gli statuti e la destinazione del patrimonio, deve essere redatto nella forma corretta. In aggiunta all'atto di fondazione è possibile stilare regolamenti facoltativi in cui vengono disciplinati in modo flessibile gli aspetti organizzativi, amministrativi e strategici della fondazione.

lungo termine e, al contempo, un efficace conseguimento dello scopo; in alternativa, prendete in considerazione la possibilità di costituire una cosiddetta fondazione a capitale consumabile.

- Altrettanto importante è valutare se voi e le persone che dipendono da voi possiate comunque contare su una copertura finanziaria sufficiente oppure se sia opportuno che vi concediate o vi riserviate diritti esclusivi sul patrimonio della fondazione da costituire (per esempio usufrutto, diritto di abitazione).
- Riflettete sugli aspetti concreti dell'organizzazione della vostra fondazione. In particolare è buona norma verificare se la fondazione, oltre al Consiglio di fondazione obbligatorio come organo supremo della fondazione e all'ufficio di revisione prescritto dalle normative, debba disporre di altri organi (facoltativi), per esempio per garantire la partecipazione di diversi gruppi di esperti e gruppi d'interesse o anche della vostra famiglia. Nel caso in cui l'organizzazione della fondazione preveda la presenza di più organi, è indispensabile definire chiaramente le competenze e i poteri dei singoli organi e i loro rapporti, al fine di realizzare una «foundation governance» quanto più coerente possibile.

- Parola chiave «strategia» – riguardo al patrimonio della fondazione, è bene chiedersi: «Quale strategia d'investimento dovrà perseguire la fondazione e come dovrà essere organizzata la sua gestione patrimoniale?» A seconda delle dimensioni della fondazione e della complessità strutturale del patrimonio, potrebbe essere opportuno stilare un regolamento di investimento che disciplini questi aspetti. Proprio per capire se la strategia d'investimento sia in linea con i valori e gli obiettivi della fondazione, vale la pena analizzare a fondo questo tema e richiedere una consulenza professionale. Il regolamento può servire al Consiglio di fondazione (o anche ad una commissione specifica) come istruzione operativa vincolante o come raccomandazione o linea guida.
- Realizzate il vostro progetto affidandovi a una consulenza giuridica e fiscale completa. Questo, in ultima analisi, andrà a vantaggio della vostra idea. E qui il cerchio si chiude: gli errori commessi in questa fase, infatti, determinano pesanti conseguenze per l'attività futura della fondazione e richiedono ingenti sforzi aggiuntivi per essere corretti.

**A questo punto, nulla può più fermare il vostro progetto: con l'iscrizione nel registro di commercio, la fondazione può iniziare la propria attività. Vi auguriamo i migliori successi e le più grandi soddisfazioni con la vostra fondazione!**

Il presente testo è una traduzione dell'originale in tedesco. È da ritenere valida esclusivamente la versione originale in tedesco.

#### **Disclaimer**

Le informazioni fornite nel presente documento costituiscono materiale di marketing. Non si tratta di una consulenza d'investimento o di altro tipo basata su una considerazione della situazione personale del destinatario né del risultato di una ricerca obiettiva o indipendente. Le informazioni fornite nel presente documento non sono giuridicamente vincolanti e non costituiscono né un'offerta né un invito a effettuare alcun tipo di operazione finanziaria. Queste informazioni sono state redatte da Credit Suisse Group AG e/o dalle sue affiliate (di seguito "CS") con la massima cura e secondo scienza e coscienza. Le informazioni e le opinioni contenute nel presente documento sono quelle di CS al momento della redazione e possono cambiare in qualsiasi momento senza preavviso. Esse sono state ricavate da fonti ritenute attendibili. CS non fornisce alcuna garanzia circa il contenuto e la completezza delle informazioni e, dove legalmente consentito, declina qualsiasi responsabilità per eventuali perdite connesse all'uso delle stesse. Salvo indicazioni contrarie, tutti i dati non sono certificati. Le informazioni fornite nel presente documento sono a uso esclusivo del destinatario. Né le presenti informazioni né eventuali copie delle stesse possono essere inviate, consegnate o distribuite negli Stati Uniti o a US Person (ai sensi della Regulation S dello US Securities Act del 1933, e successive modifiche). Il presente documento non può essere riprodotto, né totalmente né parzialmente, senza l'autorizzazione scritta di CS.

Copyright © 2021 Credit Suisse Group AG e/o sue affiliate. Tutti i diritti riservati.



**Credit Suisse Group AG**  
Paradeplatz 8  
CH-8070 Zurich  
**credit-suisse.com**

2021, CREDIT SUISSE GROUP AG