Corte d'Appello di Torino, Sezione Terza Civile - 31/03/2022, n. 359. Pres. Salvetti. Est. Ferrari.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Sulle domande e sulle difese delle parti nel primo grado di giudizio.

... in proprio e quale procuratrice di ... conveniva in giudizio il notaio ... esponendo quanto segue.

Le attrici erano eredi del ...

Quest'ultimo:

— in data ....03.2012 costituì la Fondazione EPN con atto pubblico del notaio ...;

— in data ...04.2012 dispose dei propri beni con testamento pubblico, nominando la suddetta fondazione quale proprio erede in universum ius decedendo in data 05.2012;

— in data ....10.2013 ... rogò l'atto di accettazione dell'eredità con beneficio di inventario in favore della Fondazione;

— con sentenza n. 5541/2015, il Tribunale di Torino dichiarò inefficace l'atto di accettazione dell'eredità della Fondazione ed accertò che il Prof. ... era l'unico erede legittimo del fratello EPN.

Addebitavano al notaio di avere illegittimamente rogato l'atto di accettazione con beneficio di inventario in favore della Fondazione EPN, in violazione di quanto disposto dall'art. 54 del regolamento di esecuzione della legge notarile (R.D. 1326/1914) ed in particolare omettendo di verificare preventivamente l'esistenza della personalità giuridica in capo alla fondazione che a quella data non era ancora riconosciuta e perciò inesistente.

Tale condotta aveva procurato ingenti danni patrimoniali in capo al Prof. ... — che a causa di ciò era stato costretto:

— ad agire in molteplici sedi giudiziali per ottenere la tutela delle proprie ragioni, con conseguenti esborsi sostenuti a titolo di spese di lite;

— a corrispondere canoni di locazione relativamente all'immobile detenuto in locazione dal *de cuius,* sottoposto a sequestro in sede penale unitamente alle opere d'arte ivi custodite.

Tali spese non avrebbero dovuto essere affrontate ove non fosse intervenuta l'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario.

Chiedevano pertanto che venisse accertata la responsabilità extracontrattuale del professionista ex art. 2043 c.c., che lo stesso venisse dichiarato tenuto a risarcire i danni cagionati da liquidarsi in separato giudizio ex art. 278 c.p.c., con condanna al pagamento della provvisionale di € 307.796,98.

... respingeva ogni addebito argomentando che la Fondazione EPN, essendo in attesa di riconoscimento al momento dell'accettazione dell'eredità, fosse dotata di soggettività e di una limitata capacità giuridica e quindi legittimata ad accettare l'eredità con beneficio di inventario pur in difetto di riconoscimento, comportando il mancato riconoscimento solamente l'inefficacia non invece la nullità dell'atto.

Rilevava che la domanda ex art. 278 c.p.c. potesse astrattamente essere accolta purché sussistesse l'*an* del danno sia pure con modalità sommaria e valutazione probabilistica, prova che nel caso concreto difettava atteso che le voci di danno lamentate non trovavano causa nell'atto di accettazione di eredità con beneficio di inventario.

Sulla sentenza di primo grado

Il Tribunale di Torino respingeva le domande attoree, compensando integralmente le spese di lite.

Il Tribunale di Torino riteneva che la Fondazione EPN, nel periodo successivo alla propria costituzione, anche se non ancora riconosciuta, godesse di una qualche forma di soggettività giuridica che, sebbene limitata e precaria, le consentiva di porre in essere atti come l'accettazione di eredità.

Tale conclusione poteva desumersi, oltre che dall'orientamento della Cassazione che riconosceva la possibilità che gli enti privi di personalità giuridica fossero comunque centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive:

— dall'art. 15 c.c., secondo il quale il fondatore poteva revocare l'atto costitutivo della fondazione sino a che non fosse intervenuto il riconoscimento. Pertanto, "l'ente può intraprendere la propria attività, ed essere centro di imputazione di rapporti giuridici, anche prima dell'avvenuto riconoscimento".

— dall'art. 1, comma II, D.P.R. 361/2000, a norma del quale "sin dall'atto costitutivo la fondazione acquisisce una certa autonomia, propedeutica anche al suo riconoscimento, testimoniata dalla rappresentanza in capo a terzi",

— dall'art. 473 c.c., il quale riconosceva implicitamente operatività sia alle fondazioni già riconosciute, sia a quelle non ancora riconosciute ("accettazione dell'eredità devolute alle persone giuridiche o ad associazioni, fondazioni ed enti non riconosciuti non può farsi che col beneficio d'inventario").

Peraltro, secondo il Tribunale, consentire alla Fondazione de qua, ancora non dotata di personalità giuridica, di accettare l'eredità, avrebbe potuto risultare funzionale proprio al suo riconoscimento, in quanto avrebbe potuto consentirle di dotarsi del patrimonio adeguato alla realizzazione dello scopo. Tanto più considerando che ..., legale rappresentante della Fondazione ed esecutore testamentario nominato da EPN, proprio in virtù di quest'ultima qualifica aveva il precipuo compito di far vendere alcuni quadri allo scopo di creare il fondo di dotazione necessario al riconoscimento e all'ordinaria gestione della Fondazione.

Non deponeva in senso contrario neppure la precedente sentenza n. 5541/2015 del Tribunale di Torino prodotta da ....

Il *petitum* di quella causa, infatti, aveva condotto il giudice di allora a porsi nella prospettiva, ex post, di una fondazione la cui domanda di riconoscimento era già stata rigettata.

Nel caso in questione, invece, i fatti dovevano essere valutati ex ante, ossia secondo la prospettiva del notaio rogante nel lasso di tempo intercorrente tra l'atto costitutivo della Fondazione e il suo eventuale riconoscimento.

Infine, dal punto di vista della condotta processuale, doveva rilevarsi che il Prof. ...prima e le sue eredi poi, in un primo momento avevano rivendicato diritti nei confronti della Fondazione, così riconoscendone la legittimazione attiva/passiva, e in un secondo momento si fossero viceversa lamentati della sua inesistenza.

Pertanto, alcun illecito era ascrivibile a ....

Sul giudizio di appello

SPA, in proprio e quale procuratrice di MFP, proponeva appello, rassegnando le conclusioni anche istruttorie riportate in epigrafe.

Il notaio ... si costituiva eccependo in via preliminare l'inammissibilità dell'appello ex art. 348-bis cpc, deducendo comunque la sua infondatezza nel merito e rassegnando infine le conclusioni riportate in epigrafe.

Rigettata l'eccezione ex art. 348 bis c.p.c,, svolta la trattazione scritta dell'udienza fissata per la precisazione delle conclusioni (ai sensi dell'art. 83, settimo comma, lett. h) del D.L. n. 18/2020 come convertito dalla Legge n. 27/2020), con verbale in data 03.02.2022 la Corte tratteneva la causa in decisione, disponendo lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica ai sensi dell'art. 190, 2° comma, c.p.c..

MOTIVI DELLA DECISIONE

I) Motivi di appello proposti da ...

Con il primo motivo le appellanti censurano la sentenza nella parte in cui il Tribunale ha riconosciuto in capo alla Fondazione, benché non riconosciuta, la possibilità di compiere atti giuridici.

Secondo giurisprudenza e dottrina pacifiche, la soggettività limitata e precaria della fondazione non avrebbe potuto andare oltre la legittimazione attiva e passiva in giudizio.
Dottrina e giurisprudenza sarebbero concordi anche nel ritenere inammissibile la configurazione di fondazioni cd. "di fatto", ossia prive del riconoscimento amministrativo. Ciò che caratterizzerebbe la fondazione sarebbe proprio la sua natura di stabile organizzazione predisposta per la destinazione di un patrimonio ad uno scopo di pubblica utilità.
Il Tribunale di Torino avrebbe errato anche là dove ha ritenuto che l'atto di accettazione dell'eredità sia stato effettuato in pendenza del riconoscimento della Fondazione, visto che sarebbe stata provata *per tabulas* la posteriorità ad esso della domanda di riconoscimento.
Pertanto, l'atto di accettazione dell'eredità sarebbe stato effettuato da una fondazione da considerarsi inesistente.
Il Tribunale avrebbe altresì errato per non aver considerato come prova la sentenza del Tribunale di Torino n. 5541/2015, dato che la sentenza civile avrebbe comunque "efficacia di prova documentale in ordine alla situazione giuridica che ha formato oggetto dell'accertamento giudiziale" (Cass. 23446/2009).
Il Tribunale avrebbe erroneamente interpretato alcune disposizioni:
— l'art. 15 c.c., affermerebbe un principio opposto a quello enunciato dal giudice, in quanto stabilirebbe che la fondazione diventi un ente autonomo dal fondatore a partire dal momento del riconoscimento, da ciò non potendosi dedurre la configurabilità di una fondazione di fatto;
— l'art. 1, comma II, D.P.R. 361/2000, darebbe conto di un sistema di tipo concessorio, nel quale la personalità giuridica si acquisisce solo attraverso un riconoscimento avente efficacia costitutiva;

— l'art. 473 c.c., non ammetterebbe l'esistenza di fondazioni non riconosciute, dovendosi riferire l'inciso non riconosciuti esclusivamente agli enti, non anche alle fondazioni;

— la giurisprudenza di legittimità considerata dal Tribunale (secondo la quale gli enti, pur privi di personalità giuridica, possono essere centri di situazioni giuridiche soggettive) non sarebbe pertinente in quanto non relativa in alcun modo alle fondazioni, ma ad enti differenti.

Il Tribunale avrebbe poi erroneamente dedotto la capacità giuridica della Fondazione dal fatto che ... abbia svolto atti dispositivi mirati a costituire il fondo di dotazione necessario per il riconoscimento della fondazione, trattandosi di attività svolta in qualità di esecutore testamentario di EPN, anziché come rappresentante legale della Fondazione.

La decisione sarebbe errata ed illogica anche là dove il giudice ha ritenuto di dover valutare ex ante la vicenda ai fini della responsabilità extracontrattuale del notaio ... così rinunciando a considerare l'accertamento contenuto nella sentenza n. 5541/2015 del Tribunale di Torino, in quanto pronunciata a seguito di una valutazione *ex post factum*.

Infatti, in questo provvedimento — coperto da giudicato — il giudice avrebbe dichiarato l'inefficacia dell'atto di accettazione dell'eredità proprio per il difetto di personalità giuridica in capo alla Fondazione: difetto che, trattandosi di una fondazione inesistente, sarebbe rilevante a maggior ragione volendo porsi in una prospettiva *ex ante*.

Con il secondo motivo lamentano la violazione dell'art. 112 c.p.c. per omessa pronuncia sulla domanda di accertamento della responsabilità del .... Il giudice si sarebbe concentrato esclusivamente ad analizzare se le fondazioni non riconosciute possano essere considerate come soggetti capaci di compiere atti giuridici.

La sentenza impugnata, dunque, sarebbe nulla poiché non conterrebbe alcun passaggio argomentativo rispetto alla lamentata violazione degli artt. 54 del Regolamento di esecuzione della Legge notarile e 1176, comma II, c.c.

Infatti, il notaio avrebbe dovuto procedere agli accertamenti necessari a verificare l'esistenza della personalità giuridica in capo alla Fondazione EPN, omissione che comporterebbe una sua responsabilità per fatto illecito con un consequenziale grave danno patrimoniale in capo a ... e alle sue eredi.

Quanto ai danni conseguenti all'inadempimento rilevano che, se il professionista non avesse rogato l'atto di accettazione dell'eredità:

— non sarebbero stati costretti ad agire in giudizio per tutelare il proprio patrimonio ereditato;

— ... non sarebbe stato investito di poteri rappresentativi di una fondazione inesistente, e dunque non avrebbe potuto porre in essere illegittimi atti dispositivi del patrimonio del *de cuius,* come la vendita (autorizzata) di 31 opere d'arte, il prelievo di € 224.639,30 dal conto ... intestato alla F. s.s. e la disposizione di tale somma in favore della Fondazione;

— non sarebbero quindi insorte dispute ereditarie con la Fondazione costate € 5.809,81 per spese legali pagate all'Avv. ... del foro di Torino ed € 464.656,07 all'Avv. ...;

— la Procura della Repubblica di Torino non avrebbe mantenuto il sequestro giudiziario delle opere d'arte presenti nell'abitazione di EPN e dell'appartamento stesso ed il Prof. ...non avrebbe dovuto corrispondere ulteriori canoni di locazione fino al rilascio dell'immobile (che altrimenti sarebbe stato rilasciato in breve tempo) per un danno patrimoniale quantificabile in € 77.347,87.

II) Difese del Notaio ...

Parte appellata ha contestato il primo motivo rilevando la correttezza dell'iter motivazionale compiuto dal giudice di prime cure, il quale avrebbe fatto corretta applicazione dei principi di diritto e della giurisprudenza di legittimità richiamati in materia di capacità delle fondazioni non riconosciute di compiere atti giuridici.

In particolare, sarebbe rilevante il passaggio in cui il Tribunale ha sottolineato che:

— consentire ad una fondazione non ancora dotata di personalità giuridica di iniziare ad operare potrebbe essere funzionale in vista del riconoscimento;

— le stesse ... (e, prima di loro, il loro dante causa) hanno riconosciuto la capacità di agire della Fondazione, rivendicando più volte diritti nei suoi confronti e arrivando persino a stipulare con essa un atto di transazione, salvo poi dolersi della sua inesistenza.

Secondo la dottrina, la natura costitutiva del riconoscimento della fondazione non sarebbe incompatibile con l'attribuzione di una soggettività giuridica in capo alla stessa "quale autonomo centro di imputazione risolutivamente condizionato alla mancata concessione del riconoscimento".

Il secondo motivo sarebbe infondato, avendo il Tribunale trattato della responsabilità extracontrattuale, conformemente a quanto domandato da ...: il Tribunale avrebbe chiarito che, trattandosi di responsabilità aquiliana, sarebbe stato opportuno accertare in primo luogo la sussistenza di un fatto illecito, accertamento che avrebbe richiesto di interrogarsi innanzitutto sulla natura giuridica delle fondazioni nel lasso di tempo successivo alla costituzione.

Pertanto, non ravvisata la sussistenza di un fatto illecito nella condotta del notaio ..., il Tribunale avrebbe correttamente escluso di dover procedere all'esame delle ulteriori argomentazioni addotte dalle attrici a supporto della domanda risarcitoria.

In diritto deduce innanzitutto che il fenomeno della fondazione in attesa di riconoscimento non dovrebbe essere confuso con il fenomeno della fondazione cd. "di fatto": la Fondazione de qua, infatti, sarebbe stata costituita con atto pubblico perfettamente valido e il diniego del riconoscimento atterrebbe ad un momento successivo alla nascita dell'ente. dipendendo dall'inadeguatezza iniziale del patrimonio al raggiungimento dello scopo. Quest'ultima circostanza, quindi, non sarebbe idonea a spiegare effetti anche sull'atto di fondazione, autonomo rispetto all'atto di dotazione.

L'inadeguatezza della dotazione determinerebbe unicamente l'impossibilità del negozio di fondazione, ma non anche la nullità dell'atto costitutivo.

Infatti, nel caso di una fondazione esistente ma in attesa di riconoscimento, la giurisprudenza propenderebbe per la continuazione dei rapporti giuridici eventualmente già sorti prima del riconoscimento.

Analogamente, la modifica dello statuto della fondazione sarebbe atto che incide sulle norme di funzionamento dell'ente e potrebbe essere compiuto anche prima del riconoscimento, tanto che, nel caso di specie, M.S. è stato delegato a compiere le modifiche necessarie proprio per ottenere il riconoscimento.

Per quanto riguarda l'accettazione dell'eredità, invece, l'atto rogato da ... sarebbe stato perfettamente valido, dato che la successiva iscrizione della Fondazione nel registro delle persone giuridiche avrebbe operato come requisito di efficacia, non anche di validità dell'atto.

Pertanto, al momento dell'accettazione dell'eredità, la Fondazione sarebbe stata dotata di soggettività giuridica, così come sarebbe confermato dall'art. 15 c.c., il quale offre al fondatore la possibilità di revocare l'atto costitutivo fino a quando non sia intervenuto il riconoscimento, così sottintendendo che un qualche effetto immediato si sia già prodotto.

La correttezza dell'operato del professionista emergerebbe altresì dagli arti. 27 e 28 della Legge notarile. Infatti, l'art. 27 imporrebbe al notaio di prestare la sua attività ogniqualvolta gli venga richiesto, mentre l'art. 28 elencherebbe i casi in cui il notaio deve rifiutare la prestazione, ma in tale elenco non rientrerebbe il negozio di cui è causa. Pertanto, si dovrebbe concludere nel senso che il notaio ... fosse tenuto a ricevere l'atto. Viceversa, sarebbe inconferente la deduzione delle appellanti in ordine all'asserita violazione dell'art. 54 del Regolamento di esecuzione della Legge notarile, dato che ... avrebbe avuto il potere di compiere l'atto in nome e per conto della Fondazione.

Un atto compiuto da una fondazione in attesa di riconoscimento sarebbe ontologicamente incompatibile con la qualificazione ex art. 2043 di “fatto colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto”.

Quanto alla sentenza n. 5541/2015 dei Tribunale di Torino il giudice di quella causa, dopo aver respinto la domanda di nullità del testamento, ha altresì rigettato la domanda di declaratoria di invalidità dell'atto costitutivo della Fondazione per inconsistenza del patrimonio, in quanto la sufficienza dello stesso avrebbe potuto sopraggiungere in un momento successivo alla costituzione "per effetto di donazioni, eredità o legati [.,.] purché anteriori alla richiesta di riconoscimento".

Pertanto, quello stesso giudice avrebbe sottolineato come una fondazione in attesa di riconoscimento possa intervenire in atto pubblico per accettare donazioni ed eredità.

Ad ogni modo l'atto de quo è stato dichiarato inefficace e non nullo (dalla sentenza n. 5541/2015 del Tribunale di Torino) e l'inefficacia, per sua struttura sarebbe successiva alla stipula dell'atto e non inficerebbe l'atto stesso.

Dunque, la Fondazione dovrebbe considerarsi ancora erede di EPN, in quanto il testamento sarebbe stato dichiarato valido dal Tribunale di Torino (5541/2015). Pertanto, l'unico modo per ottenere l'apertura della successione legittima in favore del Prof. ..., e dunque delle sue eredi, sarebbe stato ottenere la caducazione della vocazione testamentaria, indipendentemente dall'atto di accettazione dell'eredità con beneficio di inventario rogato dal notaio .... Tale circostanza sarebbe dunque idonea ad elidere il nesso causale tra il danno lamentato e la condotta del professionista, dato che:

— in ogni caso il Prof. ... avrebbe dovuto agire in giudizio;

— il sequestro dell'immobile e dei beni in esso contenuti sarebbe stato voluto dalla controparte, perché ritenuto necessario ad assicurare la fruttuosità dell'azione che sarebbe stata intrapresa successivamente.

Pertanto, non solo sussisterebbe alcun inadempimento, ma non vi sarebbe neanche alcun danno specificamente riferibile all'accettazione di eredità con beneficio di inventario ed ascrivibile al notaio.

III) Decisione della Corte.

L'appello è nel suo complesso infondato e deve essere rigettato.

a) prima di passare al merito della controversia, preme rilevare alcune delle "peculiarità" del caso di specie.

EPN costituiva la Fondazione con atto in data ....03.2012 prevedendo espressamente all'art. 5 dell'atto costitutivo che il patrimonio iniziale della fondazione {di soli € 2.000,00} dovesse nel prosieguo essere incrementato mediante i beni pervenuti alla Fondazione per testamento, donazione o per atti di liberalità in genere (doc. 30 attrici).

Il ....04.2012, a meno di un mese di distanza, EPN disponeva dei propri beni mediante testamento pubblico (doc. 32 attrici) nominando quale unico erede la neo-costituita Fondazione, nominando un esecutore testamentario con il compito, tra le altre cose, di creare il fondo di dotazione necessario al riconoscimento della stessa fondazione, mediante vendita di opere d'arte di proprietà del disponente.

Il successivo 26.05.2012 EPN decedeva.

È quindi del tutto ragionevole affermare non solo in considerazione della successione temporale degli eventi ma anche delle modalità con cui, secondo le intenzioni del fondatore, avrebbe dovuto essere costituito il fondo di dotazione, che vi sia un inevitabile collegamento tra atto costitutivo della fondazione e successivo testamento, in difetto del quale non sarebbe stato possibile costituire il patrimonio della fondazione.

b) occorre rilevare che nel "silenzio" normativo circa la soggettività delle fondazioni "di fatto" ed in particolare delle fondazioni già formalmente costituite ma in attesa che venga avviato e concluso il procedimento di riconoscimento, sono rinvenibili poche pronunce giurisprudenziali, molte delle quali datate, spesso tra loro contrastanti e soprattutto non perfettamente sovrapponibili allo specifico caso in esame.

Così, ad esempio, la Corte di Cassazione ha avuto modo di affermare che "L'autonomia piena e la separazione del patrimonio di provenienza sorgono e divengono operanti a tutti gli effetti, allorquando interviene il riconoscimento, che produce il passaggio della proprietà dal precedente titolare ad un nuovo soggetto. Il patrimonio destinato ad una Fondazione non ancora riconosciuta non è esso stesso soggetto di diritti e, quindi, non

può acquistarne né rimanere obbligato. Le persone preposte all'amministrazione dei beni destinati alla erigenda Fondazione o alla direzione della medesima non possono, pertanto, essere chiamate a rispondere, come rappresentanti di un soggetto inesistente, ma sono tenute in proprio per le obbligazioni contrattuali ed extracontrattuali dipendenti dall'attività svolta (fattispecie in tema di danni cagionati da un minore affidato a un orfanotrofio privo di personalità giuridica in cui i giudici di merito avevano ritenuto responsabili il direttore dell'istituto e l'istitutore che accompagnava i minori)" (Corte di Cassazione Sez. 3, Sentenza n. 2096 del 07/08/1967).

Trattasi peraltro di un caso in cui l'attività posta in essere per conto della Fondazione non era meramente prodromica al suo riconoscimento formale (come nel caso *sub iudice*), venendo piuttosto in rilievo lo stesso svolgimento dell'attività per la quale la Fondazione era stata istituita.

A un tale orientamento si contrappongono pronunce che riconoscono comunque la possibilità che gli enti, pur in attesa di riconoscimento, possano essere a vario titolo centri di imputazione di situazioni giuridiche soggettive, come traspare dalla stessa giurisprudenza richiamata dal Tribunale che non ha ad oggetto solamente ipotesi di enti plurisoggettivi (come dedotto da parti appellanti) venendo in rilievo casistica afferente a soci di società di persone (Corte di Cassazione n. 8239/2000), a comitati (Corte di Cassazione n. 3898/1986), al nascituro (Corte di Cassazione n. 10741/2009).

Nei casi diversi dagli enti plurisoggettivi, è stato dato rilievo ad indici normativi dai quali desumere l'esistenza di un patrimonio già dotato di una certa autonomia/separazione rispetto al disponente e/o agli organizzatori, autonomia sulla base della quale è stata argomentata resistenza di soggettività e/o di una limitata capacità dell'ente.

È per tale ragione che una parte della Corte di Cassazione ha ritenuto che il lascito "in favore di un ente non ancora riconosciuto, entra automaticamente ed immediatamente [...] a far parte del patrimonio già devoluto all'erigendo ente e viene quindi

legittimamente amministrato da chi abbia legalmente la cura di quel patrimonio (nella specie persona designata dallo statuto); non ha rilievo, in senso contrario, la mancanza dell'autorizzazione prevista dall'art 17 cod. civ. per ii conseguimento di legato da parte di persona giuridica, che interverrà solo con il provvedimento di riconoscimento dell'ente, in quanto tale autorizzazione, non condizionando l'esistenza e la validità dell'acquisto del bene, in relazione all'indicata sua automaticità, avrà la sola funzione di rendere definitivo ed operante l'acquisto medesimo nel patrimonio dell'ente beneficiario, con efficacia *ex tunc*" (Corte di Cassazione Sez. 1, Sentenza n. 1427 del 15/04/1975 in relazione all'oramai abrogato art. 17 c.c., pronuncia rispetto al quale è dato riscontrare pronunce successive conformi e difformi).

Giova oltre tutto rilevare che non è neanche irragionevole applicare nel caso concreto la giurisprudenza della Corte di Cassazione relativa all'accettazione dell'eredità da parte delle fondazioni istituite con il medesimo testamento.

Come in precedenza rilevato, nel caso specifico ed in considerazione delle particolari modalità con le quali il testatore-fondatore ha ritenuto di costituire la dotazione patrimoniale dell'ente, sussiste uno stringente collegamento tra atto costitutivo della fondazione e successivo testamento, atteso che la dotazione patrimoniale della fondazione avrebbe dovuto inevitabilmente conseguire all'esecuzione delle disposizioni testamentarie.

"Quando in un testamento l'attribuzione di beni immobili ad una costituenda Fondazione esaurisce tutto il legato, questo deve considerarsi lo strumento necessario per l'attuazione del fine e perciò inscindibilmente connesso col negozio di Fondazione e privo di una propria autonomia" (Corte di Cassazione Sez. 2, Sentenza n. 2958 del 14/12/1967).

"La netta bipartizione, operata nella dottrina e nella giurisprudenza risalenti, tra l'atto di fondazione, diretto alla creazione di un nuovo soggetto di diritto, e l'atto di dotazione patrimoniale in favore dello stesso, costituente il contenuto tipico del testamento, ha lasciato spazio, nelle elaborazioni successive, ad una diversa ricostruzione del

fenomeno, caratterizzata da una sostanziale inscindibilità fra i due momenti: sicché, come già affermato da Cass., sent. n. 2958 del 1967, quando in un testamento l'attribuzione di beni immobili ad una costituenda fondazione esaurisce tutto il legato, questo deve considerarsi lo strumento necessario per l'attuazione del fine e perciò inscindibilmente connesso col negozio di fondazione e privo di una propria autonomia" (Corte di Cassazione Sez. 2, Sentenza n. 24813 del 08/10/2008 parte motiva).

In tali casi "L'obbligo di accettare l'eredità con beneficio d'inventario non si estende alle fondazioni costituite per testamento con contestuale nomina dell'ente in qualità di erede universale, in quanto il patrimonio della fondazione, destinato a formarsi solo con la disposizione testamentaria, ovvero in modo inscindibile e contestuale rispetto all'istituzione dell'ente, non può confondersi con quello del *de cuius*" (Corte di Cassazione Sez. 2, Sentenza n. 24813 del 08/10/2008).

c) La giurisprudenza appena richiamata rappresenta ovviamente una sintesi dei più ampi richiami giurisprudenziali anche di merito operati dalie parti e dalla sentenza impugnata.

Ciò che si intende rilevare, piuttosto, è che non vi sia un orientamento che possa stimarsi ragionevolmente consolidato e tale da consentire di ritenere sussistente non solo l'elemento oggettivo ma anche e soprattutto la sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito ascritto.

Sul punto si rileva innanzitutto che è corretta e neanche oggetto di motivata impugnazione la parte della sentenza con la quale il Tribunale ha affermato che la responsabilità del notaio debba essere apprezzata necessariamente *ex ante*, ovverosia senza tenere in considerazione il fatto rilevabile solamente ex post che la Fondazione (per questioni che non rilevano nella presente sede) non sia poi riuscita ad ottenere il riconoscimento, sia risultata parzialmente soccombente nel giudizio instaurato nei suoi confronti da ... conclusosi in primo grado con la declaratoria di inefficacia dell'atto di accettazione dell'eredità con beneficio di inventario ed abbia infine transatto la

controversia in appello (transazione non prodotta in atti e di cui non sono quindi noti i termini).

Non vi sono infatti ragioni che consentano di discostarsi dalla giurisprudenza (formatasi prevalentemente in relazione alla responsabilità contrattuale del professionista verso il cliente) secondo la quale l'inadempimento e/o l'illecito debba essere esaminato *ex ante* (Corte di Cassazione Sez. 3, Ordinanza n. 30169 del 22/11/2018 interna di responsabilità dell'avvocato).

Ad una valutazione necessariamente ex ante, non può ragionevolmente sostenersi che l'operato del notaio non sia stato adeguato pur tenendo conto della particolare diligenza professionale allo stesso richiesta ex artt. 1176, 2° comma, 2236 c.c., venendo in rilievo la risoluzione di una questione giuridica in cui i margini di opinabilità erano e sono tutt'altro che ristretti.

La giurisprudenza è infatti pacifica nel ritenere (sempre in tema di responsabilità del difensore) che il professionista debba considerarsi responsabile "ai sensi degli artt. 2236 e 1176 cod. civ., in caso di incuria o di ignoranza di disposizioni di legge ed, in genere, nei casi in cui, per negligenza o imperizia, compromette il buon esito del giudizio, mentre nelle ipotesi di interpretazione di leggi o di risoluzione di questioni opinabili, deve ritenersi esclusa la sua responsabilità, a meno che non risulti che abbia agito con dolo o colpa grave" (Corte di Cassazione Sez. 2, Sentenza n. 16846 del 11/08/2005, massime successive conformi).

Nei medesimi termini si ritiene debba essere apprezzata la responsabilità del notaio ex art. 2043 c.c. nel caso in esame.

In proposito si ritiene che, a fronte di contrasti sia giurisprudenziali che dottrinali relativi alla soggettività seppur limitata della Fondazione in attesa di riconoscimento ed alla possibilità per la Fondazione di vedere costituita la propria dotazione patrimoniale attraverso disposizioni testamentarie, non possa ragionevolmente predicarsi l'elemento soggettivo dell'illecito ascritto.

Deve conseguentemente escludersi la fondatezza del primo motivo di appello, non potendosi affermare la responsabilità extracontrattuale del notaio.

d) È manifestamente infondato il secondo motivo di gravame.

Il notaio, in sede di redazione dell'atto di accettazione con beneficio di inventario non avrebbe innanzitutto dovuto interrogarsi in merito alla sussistenza della personalità giuridica in capo alla neocostituita fondazione.

Piuttosto avrebbe dovuto valutare la sussistenza di una limitata soggettività finalizzata al conseguimento della dotazione patrimoniale ed indirettamente al successivo riconoscimento.

È quindi evidente che non ricorra un'ipotesi di omessa pronuncia in merito alla dedotta violazione dell'art. 54 RD n. 1326/1914, avendo il Tribunale ritenuto la questione assorbita dall'accertamento dell'insussistenza dell'illecito ex art. 2043 c.c., cosa della quale peraltro ha espressamente dato conto in motivazione affermando che fosse "superfluo procedere all'esame delle ulteriori argomentazioni contenute nell'atto di citazione a supporto delta richiesta risarcitoria" (sentenza pag. 10).

e) L'appello deve pertanto essere rigettato (Omissis).