

Ne consegue che la richiesta di interessi nella misura lecitamente pattuita non può integrare il reato di usura, onde l'esecuzione della prestazione non può considerarsi giuridicamente impossibile né il contratto può essere colpito da nullità parziale per contrasto con norma imperativa successiva, coincidendo questa con la norma penale (né essendo concepibili interpretazioni diverse per l'ordinamento civile e per quello penale).

A diverse conclusioni deve invece pervenirsi, sul piano esclusivamente civilistico, nelle ipotesi in cui la condotta del creditore rivesta, rispetto all'inadempimento del mutuatario, caratteristiche di mala fede. In tali ipotesi — ravvisabili ogni qualvolta sia riconoscibile la volontà del creditore di profittare dell'inadempimento del debitore per conseguire profitti superiori e quelli offerti sul mercato dalle normali forme di impiego del denaro — il principio di buona fede esecutiva «quale norma fondamentale nella fase di esecuzione di tutti i rapporti giuridici», consentirebbe l'integrazione del contratto, attraverso la riduzione dei tassi pattuiti, secondo principi di equità; integrazione che potrebbe inoltre essere utilizzata per rendere possibile il ricorso al diritto convenzionale di recesso nei casi in cui le multe penitenziali eventualmente previste siano concepite in modo tale da impedirne di fatto l'esercizio. Trattasi di ipotesi che presuppongono tuttavia l'eccezione della mala fede e il riscontro di questa nella condotta del creditore, condizioni non presenti nella fattispecie oggetto del presente giudizio.

L'ulteriore motivo di opposizione va pertanto respinto e la domanda accolta limitatamente alla parte avente ad oggetto le somme già corrisposte in esecuzione dei due precedenti atti di precepto.

Fatto. — Con ricorso depositato in data 18 giugno 1998, la Fondazione Amelio in persona del legale rappresentante Giuliana Amelio, nonché quest'ultima in proprio ed unitamente al socio fondatore Micheline Amelio, hanno richiesto ex art. 700 c.p.c., nei confronti della sovrintendenza di Caserta e/o del ministero per i beni culturali ed ambientali, la restituzione dell'intera collezione «Terrae Motus», costituita da settantasette opere specificamente elencate, assumendo che detta fondazione costituita dai fratelli Lucio, Giuliana e Anna Antonietta Amelio è proprietaria della collezione suindicata per cui deve ritenersi illegittimo il rifiuto della sovrintendenza di riconsegnare la col-

un ente che mai abbia chiesto tale riconoscimento o che non lo abbia ottenuto.

L'ente al quale, nel caso in rassegna, si nega qualsiasi soggettività è una fondazione che per diversi anni ha operato senza mai chiedere il riconoscimento e, dunque, l'odierna pronuncia si allinea ai suoi precedenti e alla teoria, prevalente in dottrina, avversa alle fondazioni di fatto.

Malgrado il dato legislativo, che pare contrario, e la giurisprudenza ricordata, parte della dottrina sostiene la possibilità di riconoscere soggettività alle fondazioni di fatto (così anche Trib. Milano 19 settembre 1968, *Foro it.*, Rep. 1968, voce cit., n. 13; Trib. Rovereto 23 marzo 1973, *id.*, Rep. 1973, voce cit., n. 3; Cass. 15 aprile 1975, n. 1427, *id.*, 1976, I, 1683; App. Milano 15 maggio 1981, cit.). Gli argomenti su cui si fa leva riguardano soprattutto l' analogia esistente tra fondazioni e comitati, e in particolare tra fondazioni fiduciarie e comitati (così GALGANO, *Per un'ipotesi sulla natura giuridica dei comitati*, in *Jus*, 1958, 69 ss.; *Id.*, *Sull'ammissibilità di una fondazione non riconosciuta*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, II, 172; *Id.*, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1969, 188 ss.; *Id.*, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, *id.*, 1976; *Id.*, *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, Padova, 1996, 398 ss.; SCAVO-LOMBARDO, *In tema di oblazioni raccolte da un unico promotore*, in *Dir. eccles.*, 1960, II, 270 ss., che ha esaminato la fattispecie di una pubblica sottoscrizione promossa, anziché da un comitato, da un unico promotore; CONDORELLI, *Destinazione di patrimoni e soggettività giuridica nel diritto canonico*, Milano, 1964, 58 ss.).

Per ulteriori approfondimenti, v. la nota di F. DI CIOMMO che segue.

* * *

Sulle fondazioni non riconosciute.

I. - *Il problema.* La concettuale configurabilità di fondazioni non riconosciute è uno dei temi più controversi ed ostici tra quelli che affollano l'attuale scenario civilistico italiano. Prevista espressamente, infatti, dal legislatore del 1942 la operatività di associazioni e comitati, pur privi del prescritto riconoscimento amministrativo, il punto è se si può ammettere che, *silente codice*, anche le fondazioni possano operare in assenza del riconoscimento, perché non chiesto o non ottenuto.

La questione, vivacemente dibattuta in dottrina (1), ha conosciuto rare ricadute giurisprudenziali; e già per questo la pronuncia in epigrafe merita attenzione. Nel caso di specie si è scelta la soluzione che nega rilevanza alla mera costituzione non accompagnata dal riconoscimento amministrativo. È questa, del resto, la tesi accolta dalla dottrina prevalente in quanto poggia su elementi sistematici di più sicuro impatto.

Gli effetti di una tale conclusione ricadono sulla titolarità del patrimonio della fondazione. Tale titolarità — esclusa l'esistenza della fondazione priva di riconoscimento — va riconosciuta in capo a coloro che risultano essere gli intestatari dei beni, senza che abbia alcun rilievo la considerazione per cui il patrimonio in questione è stato destinato dal fondatore, originario proprietario, all'attività della costituenda fondazione (2). Non ci sarebbe, dunque, alcuna separazione tra l'intesta-

(1) Ma c'è anche chi è critico nei confronti dell'intero dibattito. Ponzanelli, *La rilevanza costituzionale delle fondazioni culturali*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, I, 23 ss., ad esempio, rileva come non siano mai state svolte indagini sulle «dimensioni della figura nella realtà sociale e i modi della sua realizzazione».

(2) Così Tar Friuli-Venezia Giulia 25 marzo 1996, n. 143, inedita, e Tar Toscana 27 marzo 1981, n. 150, *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Persona giuridica*, n. 4, e *Trib. amm. reg.*, 1981, I, 1751, entrambe richiamate nella pronuncia in rassegna.

TRIBUNALE DI NAPOLI; ordinanza 26 giugno 1998; Giud. MAGLIORLO; Fondazione Amelio, G. e M. Amelio c. Sovrintendenza di Caserta per i beni culturali e ambientali.

Procedimento civile — Fondazione non riconosciuta — Legittimazione — Esclusione.

Non ha legittimazione ad agire, in quanto tale e in persona del suo presidente, la fondazione non riconosciuta, dovendosi escludere, sotto il profilo tecnico-giuridico, la possibilità che detta fondazione sia titolare dei beni di cui assume essere proprietaria. (1)

(1) La pronuncia in rassegna è in linea con la prevalente giurisprudenza in tema di fondazioni prive di riconoscimento governativo. Sulla base dell'assenza di una disciplina positiva *ad hoc* e di altre considerazioni inerenti alla natura delle fondazioni, si è costantemente ritenuto che — contrariamente a quanto può dirsi per associazioni e comitati non riconosciuti — «l'esistenza di fatto di fondazioni è un non senso» (così, tra le altre, App. Napoli 6 febbraio 1952, *Foro it.*, Rep. 1952, voce *Ente ecclesiastico*, n. 14, e *Dir. eccles.*, 1952, II, 534; App. Trento 27 maggio 1974, *Foro it.*, Rep. 1974, voce *Persona giuridica*, n. 2, e *Giur. it.*, 1974, I, 2, 673). Allo stesso tempo si è ammesso che «nel periodo che intercorre tra la costituzione dell'atto e l'ottenimento del riconoscimento, la fondazione, seppure non ancora riconosciuta, ha una sua soggettività e può svolgere l'attività sua propria» (in tal senso, App. Milano 15 maggio 1981, *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Associazione non riconosciuta*, n. 14, e *Foro pad.*, 1981, I, 251), senza però che ciò importi l'autonomia giuridica dei beni devoluti allo scopo (così Cass. 15 luglio 1977, n. 3916, *Foro it.*, 1977, I, 1873, con nota di BARONE, e 7 agosto 1967, n. 2096, *id.*, Rep. 1968, voce *Persona giuridica*, n. 8, e *Giur. it.*, 1968, I, 1, 558). In proposito, la dottrina contraria all'ammissibilità di fondazioni non riconosciute ha rilevato che la situazione di un ente in attesa di riconoscimento è diversa rispetto a quella di

lezione richiesta in occasione della manifestazione organizzata per il 2 luglio 1998 presso il Castel S. Elmo, al fine di commemorare l'anniversario della morte di Lucio Amelio.

Si è costituita l'amministrazione resistente la quale in via preliminare ha exceptio l'inammissibilità della procedura cautelare atipica ex art. 700 c.p.c. nonché il difetto di giurisdizione del tribunale adito, e nel merito ha dedotto l'infondatezza della domanda, invocando in particolare la piena efficacia e validità del legato effettuato da Lucio Amelio in favore della Reggia di Caserta.

zione e la titolarità del diritto, in ciò differenziandosi notevolmente la situazione da quella dell'associazione o del comitato non riconosciuti (3). L'intestatario conserverebbe per tutta la durata dell'attività della fondazione, priva di riconoscimento, il diritto di disporre a suo piacimento dei beni costituenti il patrimonio di tale fondazione e lo stesso patrimonio sarebbe aggredibile dai suoi creditori personali. Ciò esattamente come se la fondazione non esistesse e il fondatore avesse trasferito la semplice proprietà dei beni in questione.

Come si diceva, diversa è la situazione nella quale versano, per espressa disposizione di legge, associazioni e comitati non riconosciuti: ai sensi del combinato disposto degli art. 36-38 e 40, 41 c.c., tali enti assumono parziale personalità giuridica, così che possono essere titolari di un fondo autonomo — separato da quello degli associati — non aggredibile, se non dai creditori dell'ente stesso. Gli stessi associati, se hanno agito in nome e per conto dell'associazione, rispondono a garanzia dei terzi, personalmente e solidalmente, con il loro proprio patrimonio. I componenti del comitato, poi, sono addirittura responsabili delle obbligazioni assunte dal comitato senza distinzione tra chi ha agito per conto dell'ente e chi no. Si parla, in entrambi i casi, di separazione patrimoniale dal lato attivo e non dal lato passivo, ovvero di autonomia patrimoniale imperfetta.

Introdotta in questi termini il discorso, per comprendere a pieno la complessità delle questioni e la sottigliezza dei diversi argomenti utilizzati per sostenere anche la tesi opposta rispetto a quella seguita nel caso di specie dalla giurisprudenza, è necessario approfondire la riflessione. Non prima, però, di aver avvertito che l'intera problematica — come meglio si vedrà in seguito — merita oggi di essere affrontata con spirito nuovo, anche alla luce della, relativamente recente, introduzione del *trust* nel nostro ordinamento (4).

II. - *Le origini di un acceso dibattito.* Per valutare compiutamente in quali termini si articola il *decisum* nel caso di specie, è necessario fare il punto della situazione attraverso un'introduzione storico-positiva della complessa problematica ed un rapido *excursus* delle diverse correnti di pensiero espresse dalla dottrina negli ultimi cinquant'anni (5).

Come anticipato, mentre il codice del 1865 non considerava né le associazioni non riconosciute, né i comitati, quello del 1942 ha dato alla delicata materia una particolare autonoma disciplina, dettando appositamente disposizioni di diritto processuale e sostanziale. Ciò costituì una delle note più originali del codice attuale anche rispetto alle codificazioni straniere contemporanee, le quali in genere o non si occupano degli enti di fatto o non recano che qualche sporadica e inadeguata disposizione al riguardo. Peraltro il legislatore del 1942, lungi dal dare una regolamentazione particolareggiata a tutta la materia, ha ritenuto opportuno fermarsi solo ad alcune disposizioni fondamentali ed occuparsi unicamente delle associazioni e dei comitati, apprestando la soluzione di talune questioni che si agitavano in dottrina e giurisprudenza, ma lasciandone irrisolte, e inoltre suscitandone altre (6). Una su tutte: l'aver trascurato di disciplinare, accanto alle associazioni e ai comitati, le fondazioni c.d. di fatto significa averne negato l'esistenza?

La dottrina, in un primo momento quasi unanime, e la giurisprudenza risposero affermativamente al quesito disconoscendo qualunque di-

(3) In realtà la nuova formulazione dell'art. 2659, 1° comma, n. 1, c.c., consente di trascrivere il trasferimento immobiliare a favore dell'associazione non costituita, indicando la denominazione dell'ente e (solo!) la generalità dei suoi rappresentanti.

(4) Il riconoscimento del *trust* è imposto all'operatore italiano dalla convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, ratificata dal nostro legislatore con la l. n. 364 del 16 ottobre 1989, ed entrata in vigore il 1° gennaio 1992. V. comunque *infra spec.* nota 53 ss.

(5) Per un'illustrazione delle diverse tesi, v. anche GRECO, *Le fondazioni non riconosciute*, Milano, 1980. Per un discorso più generale, v. IORIO, *Le fondazioni*, Milano, 1997.

(6) Per queste, ed alcune delle considerazioni successive, v. DE GIORGI, *Le fondazioni non riconosciute*, in *Trattato* diretto da RESCIIGNO, Torino, 1982, II, 260.

Veniva acquisita varia documentazione prodotta da entrambe le parti e all'udienza del 18 giugno 1998, dopo l'audizione dell'architetto Livio Ricciardi sovrintendente di Caserta e di Giuliana Amelio presidente della Fondazione Amelio nonché di due informatori indicati da parte ricorrente, il giudice delegato si riservava la decisione.

Diritto. — La domanda risulta infondata e non può pertanto essere accolta.

Deve innanzitutto osservarsi che la ricorrente ha chiesto ex art. 700 c.p.c., nei confronti della sovrintendenza di Caserta

gnità alle fondazioni prive di riconoscimento governativo. In vari modi si argomentò tale supposta scelta del legislatore. Si disse che il maggior favore verso le associazioni «è scaturito da una migliore disposizione verso la forma organizzativa di queste» (7), caratterizzata dalla prevalenza dell'elemento personale su quello reale. Mentre si ritiene comunemente — malgrado autorevole dottrina sia di diverso avviso (8) — che la fondazione sia una stabile organizzazione predisposta per la destinazione di un patrimonio ad un determinato scopo di (più o meno) pubblica utilità (9), e dunque sia caratterizzata dalla prevalenza che in essa assume il patrimonio. Sulla base di tali premesse la giurisprudenza poté rilevare che «se è giuridicamente concepibile che enti di tipo associativo esistano come enti di fatto, dato che rispetto ad essi sussiste la possibilità di riferire ai soggetti che compongono il gruppo o ad alcuni di essi la titolarità e il possesso del patrimonio nonché la titolarità del rapporto che mette capo all'ente, l'esistenza di fatto di una fondazione è un non senso» (10).

L'essenzialità del riconoscimento per la fondazione è stata desunta dalla considerazione che l'insensibilità del patrimonio di questa rispetto al patrimonio del fondatore non è realizzabile se non attraverso la formazione di un patrimonio autonomo facente capo ad un soggetto con propria personalità giuridica (11). «È proprio l'acquisto della personalità giuridica che stacca il patrimonio costituente il substrato del nuovo ente dal patrimonio originario, elevando lo stesso nella sfera dei soggetti giuridici» (12). In proposito è stato, altresì, rilevato (13) che — postulando l'autonomia patrimoniale rispetto al conseguimento di un determinato scopo l'esistenza di un ente titolare di quel patrimonio, e potendosi nel caso di fondazioni a ciò supplire solo in modo assai imperfetto, con artificiose costruzioni avverse dal diritto — è da ritenere che rispetto alle stesse fondazioni sia configurabile esclusivamente, ai sensi e per gli effetti dell'art. 15, un periodo preparatorio di gestione interinale di patrimoni già staccati dall'originale titolare e destinati alla costituzione di enti.

Analoghe valutazioni, del resto, operano nella giurisprudenza e nella dottrina francese (14), mentre diverso era l'atteggiamento di quest'ultima fino ad alcuni decenni fa (15).

(7) Così RASCO, *Destinazioni di beni senza personalità giuridica*, Napoli, 1971, 46 s.; Id., *Gli enti*, in *Istituzioni di diritto privato* a cura di BESSONE, Torino, 1996, XI, 121 s.

(8) Secondo GALGANO, *Fondazione* (dir. civ.), voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1989, XIV, «La fondazione non è propriamente il patrimonio destinato allo scopo; è piuttosto l'organizzazione collettiva, anche qui (come per le associazioni) formata da persone (gli amministratori) che si avvale del patrimonio per realizzare lo scopo. Le fondazioni sono, al pari delle associazioni, organizzazioni di uomini, rispetto alle quali il patrimonio è soltanto un mezzo di attuazione dello scopo». Critico nei confronti della nozione tradizionale di fondazione già FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, Napoli-Torino, 1923.

(9) Questa è la definizione di fondazione che si trova in GALGANO, *Fondazione*, voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, cit.

(10) V. App. Napoli 6 febbraio 1952, *Foro it.*, Rep. 1952, voce *Ente ecclesiastico*, n. 14, e *Dir. eccles.*, 1952, II, 534; nello stesso senso, App. Trento 27 maggio 1974, *Foro it.*, Rep. 1974, voce *Persona giuridica*, n. 2, e *Giur. it.*, 1974, I, 2, 673.

(11) In questo senso MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1957, I, 308; ROMAGNOLI, *Natura giuridica dei fondi di previdenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, 858; BARASSI, *Istituzioni di diritto civile*, Milano, 1955, 66; BIANCA, *Diritto civile*, Milano, 1978, I, 1984, 324.

(12) BARIILARO, *Lasciti per enti da fondare e art. 600 c.c.*, in *Scritti per Del Giudice*, Milano, 1953, I, 48.

(13) LIGUORI-SANTOSUOSSO-DI STASO, *Commentario al codice civile*, I, t. I, sub art. 36, Roma, 1978, 275.

(14) *Ex multis*, COULOMBEL, *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*, Langres, 1950, 50 ss.; OZANAM, *Associations, syndicats, fondations. Leur formation et leur fonctionnement*, Paris, 1947, 264.

(15) Sul punto, v. FERRARA, *Le persone giuridiche*, in *Trattato Vassalli*, Torino, 1956, 237 ss.

e/o del ministero per i beni culturali e ambientali, la riconsegna della collezione «Terrae Motus», assumendo che la proprietà della collezione appartiene alla Fondazione Amelio e che quindi illecitamente la pubblica amministrazione si è rifiutata di restituire la collezione in mancanza di qualsiasi titolo che potesse giustificare un simile comportamento. Pertanto, considerato che la stessa amministrazione resistente ha opposto soltanto un titolo di acquisto di origine privatistica (ossia il legato effettuato in suo favore da Lucio Amelio), il provvedimento cautelare richiesto non inciderebbe sull'esercizio di poteri autoritativi da parte della pubblica amministrazione, di talché da un lato risul-

ta sicuramente infondata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla resistente. Dall'altro, la natura petitoria della causa di merito cui la domanda cautelare risulta strumentale (come precisata anche in udienza dal difensore di parte ricorrente) comporta l'evidente infondatezza anche dell'altra eccezione preliminare secondo cui la richiesta di restituzione della collezione doveva essere azionata nell'ambito di un procedimento possessorio e non anche attraverso la procedura atipica dell'art. 700 c.p.c.

Nel merito però è pacifico che la Fondazione Amelio è priva del necessario atto di riconoscimento da parte della pubblica amministrazione per cui la questione preliminare da risolvere,

Su tali prese di posizione, a taluno è parsa «davvero determinante l'influenza esercitata dai luoghi comuni in tema di proprietà e di destinazione dei beni» (16). Più verosimilmente sull'intero dibattito pesa lo sfavore con cui l'istituto stesso della fondazione è guardato da almeno duecento anni.

Durante l'età dell'Illuminismo (17), e soprattutto nel corso della Rivoluzione francese, «l'istituto fu fortemente avversato per il timore che attraverso le fondazioni, moltiplicate dalla vanità umana illusa di dare immortalità ad opere dell'uomo, rimanessero — a lungo andare — assorbite tutte le risorse e le proprietà particolari, così poste al servizio di scopi storicamente superati o non più avvertiti come utili nell'ambito sociale» (18). L'immagine dei *Struldbruggs*, e «della loro decrepitezza senza fine», fu suggerita a Swift proprio dalle fondazioni esistenti in Gran Bretagna nel diciottesimo secolo (19).

Tra le due guerre lo sforzo dei giuristi d'ispirazione democratica fu inteso a conciliare il diritto di fondare e le esigenze della collettività. Se questo limite dell'utilità sociale non funzionasse — si scriveva a quel tempo — e se ogni esistenza passata dovesse lasciare una traccia di sopravvivenza indefinita, sarebbe «pei vivi il supplizio di Tantalo, la ricchezza immobilizzata, le catene delle regole immutabili, l'asfissia degli scopi pietrificati e privi di ogni ragione» (20).

In soccorso a queste preoccupazioni, a difesa di quello che era indicato come il «limite dell'utilità sociale» (v. *supra*), intervennero alcuni legislatori nazionali disciplinando, chi più chi meno, il riconoscimento governativo in modo che funzionasse come barriera verso le fondazioni inutili o dannose. A tal proposito, anche nel nostro codice civile — come nel BGB — fu prevista la possibilità per l'autorità governativa di trasformare, coordinare, unificare le fondazioni che non manifestino più uno scopo degno di tutela e perseguimento o che, per esigenze organizzative, potrebbero comunque trarne benefici.

In questo clima di sospetto e di timore verso l'istituto maturò la scelta adottata nel codice del 1942. Di scelta è corretto parlare, e non di omissione, per quanto finora detto. Prova ne sia il fatto che nella relazione della commissione reale tra gli enti di fatto veniva inclusa anche la fondazione sfornita di personalità giuridica, la cui definitiva esclusione è dunque dovuta a un meditato orientamento di politica legislativa.

III. - *Le fondazioni di fatto*. Malgrado il dato testuale, che pare — come detto — disconoscere l'esistenza, e conseguentemente l'operatività, di fondazioni non riconosciute, o di fatto, parte della dottrina — tra gli altri merita di essere segnalato il contributo di Galgano (21) — negli anni ha, con diversi argomenti, sostenuto la tesi che, sulla scorta di un'applicazione analogica delle norme in tema di comitati, ammette il controverso istituto (22).

Il primo argomento utilizzato inerisce allo scottante tema delle fondazioni fiduciarie. L'itinerario logico *ad hoc* tracciato è riassumibile nei seguenti termini.

Riconoscere l'operatività delle fondazioni di fatto vuol dire determinare sui beni un vincolo reale — esattamente il contrario di quanto

ha fatto il giudice nella pronuncia in rassegna — sottraendoli all'azione esecutiva di tutti quei terzi il cui diritto di credito non trovi causa nell'attività di realizzazione dell'opera. Il vincolo non potrebbe costituirsi su beni che rimangono nel patrimonio del fondatore (poiché ciò sarebbe in contrasto con l'art. 2740 c.c.); è, dunque, indispensabile che i beni siano trasferiti ad un soggetto diverso, ad un fiduciario (23).

Di fondazione fiduciaria si parla con riguardo all'ipotesi in cui il testatore imponga ad un terzo di destinare taluni beni ad una durevole finalità ideale. La giurisprudenza sembra orientata ad ammettere fondazioni fiduciarie, anche se la categoria appare, in talune applicazioni, usata oltre i termini in cui ha un ragionevole significato: se ne è parlato, ad esempio, a proposito dell'art. 630, 2° comma, c.c., con riguardo alla persona incaricata di determinare l'uso o il pubblico istituto a cui devolvono le disposizioni a favore dei poveri, genericamente espresse in un testamento (24).

L'istituto in questione permette, inoltre, di avvicinare il più possibile concettualmente fondazioni e comitati, così da ritenere questi secondi un'ipotesi particolare di fondazione senza personalità giuridica. Secondo parte della dottrina (25), nelle norme dedicate ai comitati sarebbe, infatti, direttamente riconoscibile la disciplina di una fondazione costituita per pubblica sottoscrizione, anche indipendentemente dall'iniziativa di un comitato, e patrimonializzata con atto di un unico fondatore, quante volte la sufficiente liberalità di quest'ultimo renda superflua la stessa pubblica sottoscrizione. Per tale fondazione il riconoscimento sarebbe previsto solo come eventuale (art. 41 c.c.) (26). Nelle norme dettate per il mancato riconoscimento dei comitati sarebbe, dunque, identificabile la disciplina da applicarsi alle fondazioni non riconosciute (27). Dal comitato cioè — ed è questo il passaggio nodale — la fondazione non riconosciuta differirebbe solamente per il fatto dell'originaria appartenenza dei beni ad una singola persona (il fiduciario) invece che ad un gruppo di persone (i promotori del comitato) (28).

Le critiche — a tale tentativo di avvicinare le fondazioni, attraverso la particolare e discussa figura della fondazione fiduciaria, ai comitati — si fondano sulle differenze esistenti tra i due istituti e, in particolare, 1) sul rilievo che i comitati non sono enti amministrativi, ma gruppi

(23) Così RESCIGNO, *op. cit.*, 805.

(24) V. Cass. 25 giugno 1953, n. 1975, *Foro it.*, 1954, I, 1464.

(25) Ci si riferisce ancora soprattutto a Galgano, il quale cita alcune sentenze che sembrano condividere la sua tesi: Cass. 18 ottobre 1960, n. 2785 (limitatamente ad un *obiter*), *Foro it.*, Rep. 1961, voce *Persona giuridica*, nn. 6-11, e *Foro amm.*, 1961, II, 49, e *Riv. dir. civ.*, 1963, II, 172, con nota di GALGANO; Trib. Rovereto 23 marzo 1973, cit.; App. Roma 22 marzo 1983, *Foro it.*, Rep. 1983, voce *cit.*, nn. 4, 5; Cass. 12 giugno 1986, n. 3898, *id.*, 1986, I, 2123, con nota di MAZZIA; *Giur. it.*, 1987, I, 1, 1016, con nota di SCOGNAMIGLIO; *Corriere giur.*, 1986, 840, con nota di MARICONDA, e *Nuova giur. civ.*, 1987, I, 7, con nota di MEMMO.

(26) Già SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966, 49 ss., ebbe a dire che «la legge distingue due tipi: le associazioni non riconosciute . . . strutturalmente simili alle associazioni riconosciute, e i comitati . . . strutturalmente simili alle fondazioni, poiché qui campeggia il fondo raccolto dagli oblatori».

(27) In questi termini, GALGANO, *Per un'ipotesi sulla natura giuridica dei comitati*, in *Jus*, 1958, 69 ss.; *Id.*, *Sull'ammissibilità di una fondazione non riconosciuta*, in *Riv. dir. civ.*, 1963, II, 172; *Id.*, *Delle persone giuridiche*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1969, 188 ss.; *Id.*, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, *id.*, 1976; *Id.*, *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, Padova, 1996, 398 ss.; SCAVO-LOMBARDO, *In tema di obbligazioni raccolte da un unico promotore*, in *Dir. eccles.*, 1960, II, 270 ss., che ha esaminato la fattispecie di una pubblica sottoscrizione promossa, anziché da un comitato, da un unico promotore; CONDORELLI, *Destinazione di patrimoni e soggettività giuridica nel diritto canonico*, Milano, 1964, 58 ss.

(28) GALGANO, *Sull'ammissibilità di una fondazione non riconosciuta*, cit.

(16) V. FUSARO, *Fondazione*, voce del *Digesto civ.*, Torino, 1992, VIII, 359 ss.

(17) V. in particolare LIERMANN, *Hambuch des stiftungsrechts*, I, Tubingen, 1963.

(18) In questi termini, RESCIGNO, *Fondazione* (dir. civ.), voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1968, XVII, 801.

(19) GRUNEBaum-BALLIN, *Le fondations. Rapport général*, in *Travaux de la Semaine internationale de droit*, Paris, 1937, I ss.

(20) ALALÀ-ZAMORA, *Le pouvoir juridique sur ce qui est au-delà de la vie*, Paris, 1934, 35.

(21) Per i riferimenti bibliografici riguardanti l'A., v. note successive.

(22) Così, pure, anche alcune pronunce giurisprudenziali: v. Trib. Rovereto 23 marzo 1973, *Foro it.*, Rep. 1973, voce *Persona giuridica*, n. 3, e *Giur. it.*, 1973, I, 2, 1093; Cass. 15 aprile 1975, n. 1427, *Foro it.*, 1976, I, 1683.

di carattere strettamente giuridico, riguarda l'ammissibilità di fondazioni c.d. di fatto, e cioè la possibilità di attribuire soggettività giuridica a fondazioni prive di riconoscimento.

In proposito, questo giudice ritiene di aderire al tradizionale orientamento negativo affermatosi in dottrina e in giurisprudenza.

Ai sensi dell'art. 12 c.c., la fondazione consegue la personalità giuridica con il riconoscimento, allo stesso modo dell'associazione, per cui è indubbio che il riconoscimento si pone come presupposto per la nascita di un nuovo soggetto di diritto, ossia di un autonomo centro di imputazioni giuridiche. Rispetto alle

organizzati (29) e 2) su considerazioni d'indole politico-legislativa (30), per cui l'identità di struttura e di funzione non toglie che alla base del vincolo reale che grava sui beni del comitato vi sia una giustificazione che non può valere per le fondazioni, e cioè il carattere di temporaneità, ed anzi di estrema limitatezza nel tempo (v. art. 2, lett. a, l. 17 luglio 1890 n. 6972) dell'attività, dei fini e quindi degli strumenti che il diritto pone al servizio dei comitati (come risulta dall'elenco semplificato che degli scopi del comitato offre l'art. 39 c.c.) (31). La fondazione fiduciaria non può essere soggetta a simili restrizioni temporali, per cui la somiglianza tra i due istituti rimane solo formale.

Se poi l'atto costitutivo della presunta fondazione fiduciaria fosse *mortis causa*, come è stato autorevolmente sostenuto (32), tale disposizione testamentaria, in verità, ricadrebbe nello schema dell'onere (33) (art. 647 c.c.) e si distinguerebbe nettamente rispetto alla disposizione fiduciaria in senso proprio, giuridicamente non vincolante, con la quale il testatore affida all'erede la devoluzione dei beni a persona non nominata nel testamento (art. 627 c.c.). Secondo tale dottrina, nell'ipotesi di onere testamentario la figura della fondazione di fatto deve ontologicamente escludersi, in quanto l'onere rappresenta semplicemente un vincolo a carico del successore, il quale rimane unico titolare e legittimato a disporre dei beni (34).

La tesi che ammette le fondazioni di fatto è stata, altresì, diversamente argomentata facendo leva sulla possibilità — riconosciuta dall'art. 32 c.c. — che la fondazione riceva lasciti ereditari o donazioni per uno scopo diverso da quello dell'ente. Riguardo a tali beni, si dice, sussisterebbe una separazione di responsabilità, nel senso che i creditori della fondazione non potrebbero aggredirli per il soddisfacimento dei loro crediti.

Anche quest'argomento viene avversato dalla dottrina maggioritaria (35), secondo la quale «questa separazione di responsabilità non risulta dalla legge e deve, quindi, escludersi perché in contrasto col generale principio secondo il quale il debitore risponde dei debiti con tutto il suo patrimonio presente e futuro (art. 2740 c.c.)». Tale dottrina ritiene che, per giunta, anche ammettendo un'eccezionale ipotesi di separazione di responsabilità, ciò non varrebbe a far ravvisare nella gestione di beni con scopo particolare un ente a sé stante, autonomo centro di imputazioni giuridiche. I beni, insomma, sarebbero comunque della fondazione riconosciuta e in alcun modo si potrebbe parlare di fondazione di fatto.

Un ulteriore dato testuale attorno al quale si è affannata la dottrina risiede nell'art. 15 c.c., ai sensi del quale il fondatore non può revocare l'atto di fondazione dopo l'avvenuto riconoscimento, o in assenza di questo, dopo aver fatto cominciare l'attività della fondazione stessa (36). Per alcuni sostenitori della fondazione di fatto, l'art. 15 prevederebbe

(29) Per tale, contestabile, confutazione, v. BIANCA, *op. cit.*, 325.

(30) Contesta la stessa esistenza di fondazioni fiduciarie, oltre al cit. BIANCA, FERRARA, *Teoria delle persone giuridiche*, 662 ss.; così DE GIORGI, *op. cit.*, 262.

(31) In questi termini, RESCIGNO, *op. cit.*, 805.

(32) BIANCA, *op. cit.*, 325.

(33) Per alcune considerazioni sulla natura e sul funzionamento dell'istituto, v., tra gli altri, CARNEVALI, *La donazione modale*, Milano, 1969; MARINI, *Il «modus» come elemento accidentale del negozio giuridico*, Milano, 1976.

(34) Per una, parzialmente diversa, ricostruzione del problema e sulla distinzione tra negozio di fondazione testamentaria e disposizione modale, che pure può essere strumento per la destinazione di un patrimonio ad uno scopo, v. Trib. Roma 27 ottobre 1948, *Foro it.*, 1949, I, 796.

(35) V. ancora, per tutti, BIANCA, *op. cit.*, 325.

(36) A tal proposito, Cass. 4 luglio 1959, n. 2130, *Foro it.*, 1960, I, 1990 — sulla scorta della relazione del guardasigilli, n. 35 — ha ritenuto che «una volta che l'opera abbia iniziato la sua attività non rimane più nella sfera del fondatore, ma interessando oramai la generalità dei cittadini, non può essere distrutta ad arbitrio dei privati». Conforme Trib. Roma 15 settembre 1987, *id.*, 1989, I, 907.

associazioni, tuttavia, vi è una rilevante differenza: il codice civile prevede che le associazioni possono indifferentemente operare tanto come enti riconosciuti quanto come associazioni non riconosciute e quindi la mancanza del riconoscimento comporta solo una parziale diversità di condizione giuridica. Nulla è previsto invece per le fondazioni non riconosciute; proprio tale mancanza di disciplina induce a ritenere che il legislatore non abbia previsto per le fondazioni un'analoga possibilità di operare come enti non riconosciuti, dopo averla ammessa e disciplinata per le associazioni (non essendo applicabili le norme dettate per

espressamente che le fondazioni possano operare indipendentemente dal riconoscimento).

In verità, la norma si spiega tecnicamente con il fatto che l'inizio dell'attività dell'opera è, da parte del fondatore, un comportamento incompatibile con la volontà di valersi della facoltà di revoca. Altri effetti, pare, non possano essere attribuiti all'inizio di attività: non potrà dirsi, in particolare, che esso sia valso a perfezionare, altrimenti che con il riconoscimento, l'atto di fondazione (37).

Tuttavia la giurisprudenza (38), a più riprese, ha riconosciuto che, nel periodo che intercorre tra la costituzione dell'atto e l'ottenimento del riconoscimento, la fondazione, seppure non ancora riconosciuta, abbia una sua soggettività e possa svolgere l'attività sua propria. E, dunque, che «l'art. 36, il quale attribuisce una limitata capacità sostanziale e processuale alle associazioni non riconosciute, è applicabile anche alle fondazioni in attesa di riconoscimento» (39). Per Cass. 15 aprile 1975, n. 1427, *Foro it.*, 1976, I, 1683, l'atto di dotazione «produce l'immediato effetto di destinare i beni all'ente nascituro, sottraendoli non soltanto ad ogni altra destinazione, ma anche al loro precedente titolare, il quale non può disporre, se non con la revoca dell'atto di fondazione, possibile nei limiti di cui all'art. 15 c.c.».

La dottrina ha, però, rilevato che la situazione di un ente in attesa di riconoscimento è ben diversa da quella di un ente che mai ha chiesto tale riconoscimento o che non lo ha ottenuto. Negli ultimi due casi si è ritenuto che nessuna soggettività giuridica possa essere riconosciuta alla fondazione di fatto, in quanto l'art. 15 si riferisce esclusivamente alle fondazioni che, quantunque già operanti prima del riconoscimento, siano aspiranti al riconoscimento. Ed anche in giurisprudenza si è più volte affermato che «l'attività dell'opera svolta prima del riconoscimento dà luogo solo ad una mera esistenza di fatto della fondazione» (40): i beni di fondazione sono ancora nel patrimonio del fondatore ed esposti, in linea di principio, all'azione esecutiva dei suoi creditori personali (41) (Cass. 7 agosto 1967, n. 2096, cit.). La stessa giurisprudenza ammette, dunque, che la fondazione, ai sensi dell'art. 15, può operare anche in attesa del riconoscimento, ma in quel frangente il fondatore rimane responsabile, personalmente — o in solido con chi abbia agito in nome e per conto del costituendo ente — con tutti i suoi beni, delle obbligazioni assunte dalla fondazione e il patrimonio di questa rimane aggredibile dai creditori personali del fondatore stesso. Insomma, il patrimonio della fondazione non riconosciuta non può acquistare diritti e rimanere obbligato, in quanto prima del riconoscimento tale patrimonio non gode di perfetta autonomia (Cass. 7 agosto 1967, n. 2096, cit.).

IV. - *Diritti senza soggettività giuridica.* Parte della dottrina ha negato che per sostenere una valida teoria delle fondazioni non riconosciute si possa far leva sulla presunta e fantomatica fondazione fiduciaria.

La ricostruzione teorica della fondazione priva di riconoscimento, anziché in termini di rapporti fiduciari, viene effettuata in termini di soggettività giuridica, ravvisando nella soggettività la pura e semplice idoneità ad essere titolare di diritti e doveri. La fondazione, parente stretta

(37) Così GALGANO, *Fondazione*, voce dell'*Enciclopedia giuridica Treccani*, cit., 2.

(38) Per un'ampia rassegna della giurisprudenza sulle fondazioni non (ancora) riconosciute, v. BAZZANI, *Le fondazioni non riconosciute*, in *Nuova giur. civ.*, 1988, II, 137 ss.; ZOPPINI, *Le fondazioni dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995, 252 ss.

(39) In tal senso, App. Milano 15 maggio 1981, *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Associazione non riconosciuta*, n. 14, e *Foro pad.* 1981, I, 251; Cass. 15 luglio 1977, n. 3916, *Foro it.*, 1977, I, 1873; 7 agosto 1967, n. 2096, *id.*, Rep. 1968, voce *Persona giuridica*, n. 8, e *Giur. it.*, 1968, I, 1, 558.

(40) V. Cass. 4 luglio 1959, n. 2130, cit.

(41) A meno che l'atto di fondazione non sia stato trascritto, ovvero non sia stato trascritto il provvedimento di sequestro conservativo dei beni della fondazione, chiesto dal prefetto in base all'art. 3, 3° comma, disp. att. c.c. Sul punto CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Padova, 1988, sub art. 15, 80.

queste ultime, stante la diversità strutturale e funzionale dei due tipi di enti).

Non sono ammissibili cioè fondazioni «di fatto» poiché, senza il riconoscimento, la fondazione non acquista la personalità ma non può nemmeno acquistare una limitata capacità giuridica. L'insensibilità del patrimonio della fondazione rispetto a quello del fondatore non è realizzabile se non attraverso la formazione di un patrimonio autonomo facente capo ad un soggetto distinto, con una propria capacità giuridica. L'atto costitutivo di una fondazione deve ritenersi sottoposto quindi alla condi-

zione sospensiva del riconoscimento da parte dell'autorità competente, come desumibile anche dall'art. 15 c.c. secondo cui la revoca del negozio di fondazione è sottoposta tra l'altro al mancato riconoscimento della fondazione stessa, «essendo il distacco del patrimonio destinato alla fondazione dai beni del fondatore subordinato proprio alla concessione del riconoscimento» (Trib. Roma 15 settembre 1987, *Foro it.*, 1989, I, 907; Trib. Bergamo 1° giugno 1987, *id.*, Rep. 1988, voce *Successione ereditaria*, n. 34).

La mera circostanza che il fondatore o altri soggetti inizino

del comitato, di cui agli art. 40 ss., sarebbe «regolata come centro unitario di imputazioni delle situazioni giuridiche che si vanno man mano costituendo per il soddisfacimento degli interessi omogenei che essa esprime» (42).

In tale prospettiva si colloca anche Rescigno (43) quando rileva che, i comitati, come del resto l'azienda, sono complessi patrimoniali dotati di autonomia in vista di uno scopo. Nota l'autore che per garantire la continuità e la protezione della organizzazione aziendale al di là di quelle che possono essere le vicende del titolare, il codice detta una serie di disposizioni che sembrano spostare l'azienda dalla categoria delle cose, e dunque dell'oggetto di diritti, a quella dei soggetti (44).

La sensazione è che con il passare degli anni vada prendendo piede l'idea che anche soggetti senza personalità possano essere titolari di diritti (45). Efficacemente si parla a tal riguardo di «diritti soggettivi senza soggetto» (46). Alcune tracce della presenza di tali situazioni nel nostro ordinamento, oltre che in tema di comitati non riconosciuti e di azienda, si rinvencono nella disciplina dettata dal combinato disposto degli art. 2331 c.c. — ai sensi del quale le società per azioni acquistano personalità giuridica solo a seguito dell'iscrizione nel registro delle imprese — e 2342, 2° comma, c.c. — per cui le azioni corrispondenti ai conferimenti in natura devono essere integralmente liberate al momento della sottoscrizione. In una tale fattispecie i diritti sui beni conferiti alla società prima dell'iscrizione nel registro delle imprese sarebbero veri e propri diritti senza soggetto. Ulteriori tracce si rinvencono nella figura dei fondi pensione (47) e in quella dell'eredità giacente, che spesso è stata, dalla dottrina, inquadrata nella categoria delle fondazioni e, precisamente, delle fondazioni non riconosciute.

L'affermazione della configurabilità di diritti senza soggetto è stata anche fondata sulla trasferibilità dei diritti soggettivi. In sintesi si dice che, se il diritto è trasferibile, ciò significa che il soggetto non ne costituisce elemento strutturale e che il diritto stesso può pertanto vivere anche privo di soggetto.

V. - Una nuova via per legittimare le fondazioni non riconosciute. Senza giungere alle deduzioni estreme appena esposte, si può, per questa via, provare a difendere diversamente la tesi che ammette l'operatività delle fondazioni non riconosciute.

Si è sostenuto (48) che, indipendentemente dalle previsioni legislative, esista sempre un soggetto giuridico, seppur privo di personalità, al sussistere di tre elementi: *die Handlungsorganisation* (un'autonoma organizzazione di gestione), *der Haftungsverband* (un preciso regime di responsabilità), *die Identitätsausstattung* (i contrassegni di un'identità autonoma).

Ora, dovendo ammettere che anche fondazioni non riconosciute pos-

sono avere un'autonoma ed efficiente organizzazione di gestione disciplinata dall'atto costitutivo — e che la rilevanza sociale di cui può godere, pur in assenza di riconoscimento, una fondazione che opera per anni con la stessa denominazione, la, o le, stesse sedi, la stessa peculiare attività, ecc. serve a conferirle certamente identità autonoma — resta da accertare soltanto la sussistenza di un preciso regime di responsabilità. Questo può essere rinvenuto nella parte del codice dedicata alla disciplina dei comitati non riconosciuti e, dunque, senza problemi di sorta negli art. 40, 41 e 42 c.c. applicati per analogia.

Accertata la sussistenza dei tre elementi risulta difficile, come pure si è fatto (49), negare che le fondazioni, pur prive di riconoscimento, siano dotate di soggettività giuridica e, una volta acquisita tale certezza, quasi impossibile diviene rintracciare ragioni per cui a tali soggetti debba essere impedito di operare. A ciò non ostano, per quanto appena detto, ragioni inerenti al profilo della responsabilità, e dunque riguardanti la tutela dei terzi, né ragioni di ordine pubblico, in quanto non si vede davvero perché sarebbe possibile costituire associazioni senza alcun controllo amministrativo sullo scopo e non fondazioni. A meno che non si voglia ricorrere agli argomenti — come detto, non condivisi da parte della dottrina — che, basati sulla differenza strutturale tra associazioni e fondazioni, aversano queste ultime — in quanto contenitori nei quali segregare patrimoni — e non le prime. Ben potrebbe succedere, infatti, che tre amici fondino una associazione per permettere ad uno di essi di segregare un certo patrimonio, ma tant'è!

Ricostruita così la complessa problematica risulterebbe che, pur nel silenzio del legislatore, le fondazioni non riconosciute, in quanto soggetti giuridici, opererebbero alla stregua degli altri enti privi di riconoscimento trovando nelle norme per questi predisposte la loro disciplina e da questa ricevendo una parziale capacità giuridica (autonomia patrimoniale imperfetta), che non consente al fondatore dopo l'inizio dell'attività, o all'intestatario, di distogliere i beni dallo scopo fissato nell'atto di costituzione, ma che, allo stesso tempo, non impedisce ai creditori della fondazione di trovare soddisfazione nel patrimonio dell'ente stesso e in quello degli amministratori, i quali ai sensi dell'art. 41 c.c. rispondono personalmente e solidalmente delle obbligazioni assunte.

Tale situazione non comporta — per i terzi creditori personali del fondatore — nessun sacrificio ulteriore rispetto a quello che grava sui creditori dei soci di un'associazione. Sacrificio consistente esclusivamente nell'onere di azionare la revocatoria (art. 2901) contro l'atto di conferimento patrimoniale — c.d. di dotazione — nel caso in cui il disponente abbia privato il suo patrimonio della capienza necessaria a soddisfare i suoi creditori (50). Tutto ciò è conforme a quanto sostenuto da Mengoni (51) che, nel commentare la novella (52) dell'art. 2659, 1° comma, n. 1, c.c., ha ritenuto che «non dovrebbe esserci difficoltà ad ammetterne l'applicabilità anche alle fondazioni non riconosciute, previste dall'art. 41 c.c.».

L'esigenza di riflettere in questi termini di fondazioni, oggi, è imposta anche dalla, relativamente recente (53), introduzione nel nostro ordinamento del *trust*. Dal 1992, attraverso tale istituto, è possibile —

(42) Così COSTI, *Fondazione e impresa*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, 1, 32 ss.

(43) *Fondazione* (dir. civ.), voce dell'*Enciclopedia del diritto*, cit.

(44) Simili riflessioni si trovano anche in SANTORO-PASSARELLI, *L'impresa nel sistema del diritto civile* (1942), in *Saggi di diritto civile*, II, Napoli, 1961, 945 ss. Cenni all'azienda in tal senso fa anche ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto, linee di una vicenda concettuale*, in *Jus*, 1960, 149 ss., e *Il problema delle fondazioni in diritto romano*, Torino, 1959, I, 168 ss.

Per valutazioni critiche sul punto si rinvia, invece, a PUGLIATTI, *Il rapporto giuridico unisoggettivo*, in *Diritto civile. Metodo, teoria e pratica. Saggi*, Milano, 1954, 395 ss.

(45) A tal proposito va ricordata la, poi citata, l. 27 febbraio 1985 n. 52, che pare aver risolto in senso positivo il dubbio avanzato sulla capacità immobiliare degli enti non riconosciuti, e dunque privi di personalità. V. nota 51.

(46) Sulla questione, v. ZACCARIA, «Diritti soggettivi senza soggetto» e *soggettività giuridica*, in *Studium iuris*, 1996, 784.

(47) ONGARO, *I fondi pensione come fondazioni non riconosciute*, in *Dir. lav.*, 1994, I, 491.

(48) L'individuazione dei tre elementi si deve a JOHN, *Die organisierete Rechtsperson. System und Probleme der Personifikation im Zivilrecht*, Berlin, 1977.

(49) RASCIO, *Gli enti*, cit., 118.

(50) Per una riflessione inerente, v. CRISOSTOMO-MACARIO, *Separazione e individuazione del patrimonio dei fiduciari nelle azioni reipersecutorie contro la società fiduciaria*, in *Foro it.*, 1998, I, 855.

(51) MENGONI, *La pubblicità immobiliare*, in *Studi in onore di S. Puleo* a cura di MAZZAMUTO, Napoli, 1991, 446.

(52) Con tale intervento — art. 1 l. 27 febbraio 1985 n. 52 — il legislatore ha risolto in senso positivo il dubbio avanzato in merito alla possibilità, per gli enti non riconosciuti, di compiere acquisti immobiliari. La novella ha preso in considerazione solo le associazioni non riconosciute, ma la dottrina unanime ritiene la nuova norma applicabile anche ai comitati. V., conforme, Cass. 12 giugno 1986, n. 3898, cit., e CAROTA, *Il comitato ha, dunque, capacità immobiliare*, in *Contratto e impr.*, 1994, 1090 ss.

(53) Malgrado in Italia già da sette anni sia operante l'istituto, la dottrina maggioritaria manifesta verso il *trust* imbarazzo, se non proprio avversione. Si fa grazia in questa sede di spiegarne le ragioni.

una gestione separata di beni con la destinazione a scopi particolari riferiti all'ente non è sufficiente a far sorgere un soggetto dotato di propria capacità al quale riferire diritti e obblighi: fino al riconoscimento, gli effetti degli atti compiuti rimarranno sospesi ovvero ricadranno su chi li ha compiuti. In altri termini, non è possibile ammettere che gestioni patrimoniali si convertano in enti autonomi dotati di soggettività giuridica al di fuori delle forme del riconoscimento.

Né può argomentarsi l'ammissibilità di fondazioni di fatto dalla possibilità che la fondazione riceva lasciti ereditari o donativi per uno scopo diverso da quello dell'ente (art. 32 c.c.) dal che si desumerebbe la sussistenza di una separazione di responsabilità nel senso che i creditori della fondazione non potrebbero aggredire detti beni per il soddisfacimento dei loro crediti. È stato infatti esattamente obiettato che in realtà questa separazione non risulta espressamente dalla legge e sarebbe anzi in contrasto con il principio generale secondo cui il debitore risponde dei debiti ex art. 2740 c.c. con tutto il suo patrimonio presente e futuro. In ogni caso, anche ammettendo tale eccezionale ipotesi di separazione di responsabilità, ciò non sarebbe comunque sufficiente a far ravvisare nella gestione dei beni con scopo particolare un'entità soggettiva a sé stante, un autonomo centro di imputazioni giuridiche.

Si è affermato allora in giurisprudenza che «la semplice devoluzione di uno o più beni a un determinato scopo, in attesa del riconoscimento, non importa . . . una perfetta autonomia dei beni medesimi; i quali per il solo fatto di avere avuto una data destinazione non si staccano, di regola, dal patrimonio di provenienza . . . L'autonomia piena e la separazione sorgono

e diventano operanti a tutti gli effetti allorché interviene il riconoscimento che produce il passaggio della proprietà dal precedente titolare a un nuovo soggetto. Il patrimonio destinato alla fondazione, poi, non è mai esso stesso soggetto di diritto e quindi non può acquistare diritti né rimanere obbligato» (Cass. 7 agosto 1967, n. 2096, *id.*, Rep. 1967, voce *Persona giuridica*, nn. 3, 4).

Ne consegue che «non ha legittimazione a ricorrere in quanto tale ed in persona del suo presidente la fondazione non riconosciuta, in relazione ad atti che investono i beni, di cui assume di essere titolare, sia perché il riconoscimento è essenziale ai fini dell'imputazione di un autonomo centro di imputazione giuridica sia perché, di conseguenza, in carenza di esso, i beni predetti rimangono nella titolarità dei rispettivi proprietari, cui continuano a far capo i relativi diritti ed obblighi» (Tar Friuli-Venezia Giulia 25 marzo 1996, n. 143; Tar Toscana 27 marzo 1981, n. 150, *id.*, Rep. 1981, voce cit., n. 4).

In definitiva, la fondazione che non abbia ottenuto il riconoscimento dell'autorità governativa difetta di capacità giuridica e conseguentemente di capacità processuale (Pret. Ali Terme 6 luglio 1981, *id.*, Rep. 1984, voce cit., n. 8).

Del resto, anche le opinioni di segno contrario tendono ad ammettere una limitata soggettività giuridica della fondazione essenzialmente «nell'intervallo temporale tra la stipulazione dell'atto costitutivo e l'inizio di efficacia del decreto di riconoscimento» (Trib. Milano 19 settembre 1968, *id.*, Rep. 1968, voce cit., n. 13). Senonché l'esistenza di fatto di una fondazione in attesa di riconoscimento è situazione diversa, anche sotto il profilo della meritevolezza di tutela giuridica, da quella di una fondazione in cui il «non riconoscimento» ha assunto un carattere stabile e consolidato nel tempo, come appunto per la Fondazione Amelio che non ha mai richiesto detto riconoscimento, pur essendo trascorsi quasi sedici anni dalla sua costituzione. Deve escludersi quindi, sotto il profilo tecnico-giuridico, la possibilità che detta fondazione sia titolare dei beni di cui assume di essere proprietaria.

Ed è infine appena il caso di aggiungere che nessun rilievo assume la costituzione in giudizio di Giuliana Amelio anche «in proprio ed unitamente al socio fondatore Michelina Amelio». Trattasi infatti di una espressione di stile, del tutto generica, contenuta nella sola epigrafe dell'atto introduttivo del giudizio che non ha poi avuto alcun sviluppo nelle argomentazioni difensive di parte ricorrente, considerato che sia nel ricorso sia nelle dichiarazioni rese dall'Amelio Giuliana all'udienza di comparizione delle parti, soltanto la fondazione viene indicata come presunta proprietaria della collezione «Terrae Motus» (o potrebbe al più profilarsi una titolarità della stessa in favore di Lucio Amelio e quindi eventualmente dei suoi eredi).

anche in Italia — segregare patrimoni destinati ad uno scopo, la cui realizzazione è affidata ad uno o più trustee. Sul rapporto di stretta parentela tra i due istituti, ravvisabile soprattutto sotto il profilo degli effetti, non conviene in questa sede soffermarsi e, perciò, si rinvia alla dottrina che ha trattato l'argomento (54).

In proposito si segnala soltanto — in quanto funzionale al discorso — che, mentre incontrerebbe insormontabili difficoltà ad ottenere il riconoscimento la fondazione che avesse come scopo quello di mantenere il beniamino a quattro zampe del testatore, ovvero quello di erigere un monumento funebre *aere perennius* (55), attraverso l'istituto del *trust* entrambi questi scopi sono facilmente perseguibili.

Proprio l'operatività del *trust* nel nostro ordinamento ci obbliga, oggi, a guardare alle fondazioni di fatto senza preconcetti, come, del resto, proponeva già Rescigno (56) in tempi non sospetti. Va inoltre ricordato che, in considerazione dell'acceso dibattito in corso sulle modalità con cui dovrebbe operare il *trust* in Italia (57), è possibile che i giudici — nel valutare fattispecie di *trusts* — decidano, nei prossimi anni, di riqualificare l'istituto trattandolo, conseguentemente, ora come un negozio fiduciario, ora come una fondazione non riconosciuta. È opportuno, dunque, anche in previsione di tali accadimenti, che la dottrina torni a riflettere sulle fondazioni non riconosciute, senza timori di sorta, consapevole che «*La science contemporaine est de plus en plus une réflexion sur la réflexion*» (58).

FRANCESCO DI CIOMMO

(54) V. ZOPPINI, *Fondazioni e «trusts» (spunti per un confronto)*, in *Giur. it.*, 1997, IV, 41; GAMBARO, *Il «trust» in Italia e Francia*, in *Scritti in onore di R. Sacco*, tomo I, Milano, 1994, 495 ss.; COING, *Die Treuhänderkraft privaten Rechtsgeschäfts*, München, 1973, 17 ss.; ESCARRA, *Le fondations en Angleterre*, Paris, 1909.

(55) Così ZOPPINI, *op. cit.*

(56) RESCIGNO, *Le fondazioni. Prospettive e linee di riforma*, in *Id.* (a cura di), *Le fondazioni in Italia e all'estero*, Padova, 1989, 469 ss.

(57) *Ex multis*, MALAGUTI, *Il futuro del «trust» in Italia*, in *Contratto e impr.*, 1990, 999; LUPOL, *Il «trust» nell'ordinamento giuridico italiano dopo la convenzione dell'Aja del 10 luglio 1985*, in *Vita not.*, 1992, 978; *Id.*, *Introduzione ai «trusts»*, Milano, 1994; *Id.*, *Un «trust» per l'Italia*, Roma, 1995; *Id.*, «Trusts», Milano, 1997; CORSO, «Trust» e diritto italiano: un primo approccio, in *Quadrimestre*, 1990, 496; PICCOLI-RATI, *Atto di costituzione di «trust»*, in *Notariato*, 1996, 269; CAPALDO, *Atto pubblico di «trust»*, 1997, 178 ss.; BRUNETTI, *Il testamento dello zio d'America - Il «trust» testamentario*, nota a Trib. Lucca 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, 2008, e LUPOL, in nota allo stesso Trib. Lucca 23 settembre 1997, *ibid.*, 3391.

(58) La frase, riportata da ORESTANO, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto, linee di una vicenda concettuale*, cit., è del filosofo Bachelard.

TRIBUNALE DI PALERMO; sentenza 2 giugno 1998; Giud. CONTI; Associazione regionale consumatori e ambiente Adiconsum (Avv. G. e A. PALMIGIANO) c. Soc. Aeroviaggi (Avv. ALGOZINI).

Contratto in genere, atto e negozio giuridico — Contratti dei consumatori — Azione inibitoria — Legittimazione atti (Cod. civ., art. 1469 *sexies*).

Contratto in genere, atto e negozio giuridico — Contratti dei consumatori — Recesso del consumatore — Diritto del professionista di trattenere le somme versate — Inibitoria (Cod. civ., art. 1469 *bis*, 1469 *sexies*).

Contratto in genere, atto e negozio giuridico — Contratti dei consumatori — Qualità del servizio — Valutazione riservata