

applicazione finisce per ridurre drasticamente la quantificazione del danno (e l'accertamento della sua stessa esistenza) ad una mera operazione contabile e per sconfessare la poliedricità delle funzioni attuali – di certo non solo compensative – della responsabilità civile.

Ma dubbi ancor più forti suscita anche la teoria tradizionale della *clcd* dando per scontata l'esistenza nell'ordinamento di questa evanescente figura. In particolare, le (spesso richiamate) le ragioni equitative assegnate alla funzione riequilibratrice del risarcimento risultano troppo generiche, al punto da generare l'impressione che ad esse non corrisponda alcuna istanza concreta e che l'esigenza – ritenuta, quasi ossessivamente, intrinseca al sistema – di non creare locupletazione per il danneggiato sia più che altro dettata dalla considerazione – paradossale e non conforme al sistema (almeno nei casi in cui il vantaggio sia conseguito a spese di un terzo o dipenda da una scelta necessitata del danneggiato ovvero da fatti accidentali) – del verificarsi del vantaggio come un "merito" del danneggiante⁶².

In definitiva, quale che sia la posizione che si voglia assumere rispetto al suo ambito applicativo, la c.d.

clcd, limitandosi a considerare i soli vantaggi acquisiti dal danneggiato, finisce per trascurare macroscopicamente il problema degli eventuali vantaggi che si producono in favore del danneggiante responsabile⁶³. Con il rischio di determinare – ancora una volta paradossalmente e contrariamente al sistema della r.c. – un inaccettabile arricchimento proprio di tale soggetto.

Un utile contributo alla riflessione potrebbe allora essere offerto dalle considerazioni sistematiche svolte della nostra dottrina sull'azione di arricchimento⁶⁴: in effetti, l'accostamento non pare del tutto fuori luogo né arbitrario, trattandosi di rimedio dell'ordinamento (con funzione equitativa) di fronte all'acquisizione di un particolare beneficio. Da tale angolo visuale, dunque, le ampie riserve e i limiti che di solito si oppongono all'art. 2041 c.c. potrebbero in parte valere anche in relazione al problema dell'individuazione dei vantaggi (connessi con il fatto illecito) rilevanti sul *quantum damni*⁶⁵; né, in quest'ottica, può trascurarsi il principio secondo cui nel caso di illeciti che non producono depauperamenti patrimoniali, ma solo arricchimenti, questi vanno sempre attribuiti al titolare della situazione giuridica violata⁶⁶.

Trust

Cassazione civile, Sez. III, 27 gennaio 2017, n. 2043 – Pres. Vivaldi – Rel. De Stefano – P.M. De Renzis (conf.) – Banco Popolare Società Cooperativa (avv.ti D'Errico, Mercanti, Deboni) – Edil Tetti Srl e altri. *Rigetta il ricorso contro Trib. Reggio Emilia, 25 febbraio 2014, n. 307*

Trascrizione e conservatorie dei registri immobiliari – Trascrizione – Trust – Soggettività – Esclusione

Va disposta la chiusura anticipata della procedura seguita al pignoramento di beni immobili eseguito nei confronti di un trust in persona del trustee, anziché nei confronti di quest'ultimo, poiché il trust non è un ente dotato di personalità giuridica, né di soggettività, per quanto limitata od ai soli fini della trascrizione. (Massima non ufficiale)

Omissis. – Svolgimento del processo.

1.– Con il ricorso in esame un creditore procedente im-

pugna la sentenza che ha confermato la chiusura anticipata – pronunciata per di più di ufficio – del processo esecutivo avente ad oggetto beni immobili conferiti in un *trust*, sul rilievo dell'inesistenza giuridica del soggetto nei cui confronti il pignoramento era stato eseguito, siccome notificato al *trust* in persona del *trustee* e non invece a quest'ultimo.

2.– In particolare, G.A. aveva concesso ipoteca, a garanzia dei debiti contratti da Edil Tetti srl in favore del Banco Popolare soc. coop. in forza di mutuo fondiario del 19.1.01, su beni immobili siti in (*omissis*), che egli aveva poi, con successivo atto in data 11.6.10 (trascritto il 17.6.10), conferito in un *trust* denominato *Trust GJMA*; sicché, risolto il mutuo per inadempimento della mutuataria, il creditore ipotecario aveva notificato precetto – per sorta di Euro 301.344,42 – ai sensi dell'art. 603 cod. proc. civ. alla società debitrice principale ed al G. il 10.9.12, per poi pignorare quei beni con atto notificato tra il 24.9.12 ed il 3.1.13, trascritto alla Conservatoria dei RR.II. di Reggio Emilia il 14.2.13.

3.– Peraltro, di ufficio il giudice della relativa procedura

⁶² Per tali considerazioni, v. già C. Lazzara, *Il problema dei vantaggi connessi con il fatto illecito*, cit., 417 e G. Gallizioli, *Note critiche*, cit., 337.

⁶³ Cfr. C. Lazzara, *op. cit.*, 428.

⁶⁴ Il suggerimento, degno della massima attenzione, è ancora di C. Lazzara, *op. cit.*, 419-420.

⁶⁵ Cfr. al riguardo A. Trabucchi, voce "Arricchimento (azione di) (dir. civ.)", in *Enc. Dir.*, vol. III, Milano, s.d., ma 1958, 64 e seg., secondo cui il fenomeno dell'arricchimento, ossia il vantaggio economico conseguito per mezzo di una situazione giuridica favorevole, "non trova, di regola, una specifica particolare considerazione" nell'ordinamento; anzi: la legge "favorisce e tutela la libera esplicazione dell'attività umana, che tende per naturale impulso all'aumento dei beni". Pertanto, se è vero che "il richiamo ai

principi etici di giustizia da osservare non deve autorizzare l'interprete ad una valutazione soggettiva che esca dal sistema del diritto positivo", è altresì vero che "quando un acquisto sia fondato su valido titolo giuridico, non esiste un distinto problema per giustificare gli spostamenti patrimoniali che vi sono connessi", né è pensabile attribuire a tale rimedio "la funzione di rifare le basi dell'ordine economico, secondo criteri di rigida giustizia distributiva" (Id., 72).

⁶⁶ Così R. Sacco, *L'arricchimento ottenuto mediante fatto ingiusto*, Torino, 1959, 52 ss. A soluzioni parzialmente diverse giunge P. Trimarchi, *L'arricchimento senza causa*, Milano, 1962, 56 ss., che tiene fermo tale principio solo nel caso in cui ricorra la mala fede.

esecutiva, iscritta al n. 73/13 r.g.e., con ordinanza 25.3.13 rilevò di ufficio l'inesistenza del soggetto nei cui confronti quella era stata instaurata, dovendo esso identificarsi nel trust e non potendo questo essere considerato un soggetto, sicché, delibate pure come inopponibili le note di trascrizione del pignoramento e dell'atto istitutivo del trust, qualificò improseguibile l'esecuzione.

4.– Il creditore precedente propose opposizione con ricorso dep. il 15.4.13, dolendosi sia dell'ufficiosità del rilievo, sia dell'identificazione del soggetto in concreto esecutato, sia dell'esclusione di soggettività del trust anche solo ai fini della sua assoggettabilità ad azione esecutiva; e, definita la fase sommaria, il giudizio di merito fu incardinato e definito con sentenza resa ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., all'ud. 25.2.14 (recante il n. 307), di rigetto dell'opposizione: per la cui cassazione ricorre oggi il Banco Popolare Società Cooperativa, affidandosi a nove motivi, non esplorando gli intimati attività difensiva.

Motivi della decisione:

5.– Il ricorrente Banco Popolare Società Cooperativa lamenta:

– col primo motivo, “nullità della sentenza ex art. 156 c.p.c., comma 2, per violazione dell'art. 132 c.p.c., comma 2, n. 4, e art. 118 disp. att. c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4)”;

– col secondo motivo, “violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in rapporto all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), con riferimento alla rilevanza d'ufficio del vizio di inesistenza del soggetto esecutato”;

– col terzo motivo, “violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in rapporto all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), con riferimento alla erronea individuazione del soggetto esecutato ed alla correlata declaratoria di improseguibilità dell'esecuzione”;

– col quarto motivo, “violazione o falsa applicazione dell'art. 121 c.p.c., art. 156 c.p.c., comma 3, e art. 164 c.p.c., in rapporto all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4)”;

– col quinto motivo, “violazione o falsa applicazione degli artt. 1362, 1363 e 1367 c.c., in relazione agli artt. 492, 555 e 604 c.p.c., (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3)”;

– col sesto motivo, “violazione o falsa applicazione degli artt. 1362 e 1363 c.c., in relazione agli artt. 2, 11 e 12 Cost., adottata a L'Aja 11 luglio 1985 e ratificata con L. n. 364 del 1989, e al D.P.R. n. 817 del 1986, art. 73, con riferimento all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3)”;

– col settimo motivo, “violazione o falsa applicazione dell'art. 112 c.p.c., in rapporto all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4), con riferimento alla mancata pronuncia sulla violazione dell'art. 2650 c.c., art. 2652 c.c., comma 1, n. 6, e art. 2655 c.c.”;

– con l'ottavo motivo, “violazione o falsa applicazione dell'art. 2652 c.c., comma 1, n. 6, e art. 2665 c.c., in rapporto all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3)”;

– con il nono motivo, “violazione o falsa applicazione dell'art. 2650 c.c., in rapporto all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3)”.

6.– I motivi vanno opportunamente raggruppati nelle tematiche principali: la sufficienza della motivazione sui motivi di opposizione; la legittimità di un rilievo ufficioso dell'inesistenza del soggetto della procedura esecutiva; la soggettività giuridica del trust, quand'anche limitatamente ai fini dell'esecuzione sui beni immobili in esso conferiti; la validità della trascrizione dell'atto istitutivo del trust.

7.– Sono infondate le doglianze sull'insufficienza della motivazione: la *ratio decidendi* è invero chiara, sebbene concisamente, espressa anche con riferimento all'or-

dinanza oggetto di impugnazione; mentre neppure il diritto al giusto processo, anche come elaborato dalla giurisprudenza dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo in relazione all'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali, fonda in capo al giustiziabile un diritto ad una risposta specifica ed esplicita a tutti gli argomenti addotti, bensì solo a quelli decisivi (per tutte, fin da Corte eur. dir. Uomo, Ruiz Torija c. Espagne, 9 dicembre 1994, p.p. 29-30, fino alla recente Corte eur. dir. Uomo, 21 giugno 2016, Tato Marinho dos Santos Costa Alves dos Santos e Figueredo c. Portogallo, ric. nn. 9023/13 e 78077/13, p. 50): e, in quest'ottica, chiaramente decisivi, benché motivati concisamente, sono gli argomenti sviluppati nella qui gravata sentenza, in quanto assorbenti di ogni altra questione.

8.– Neppure è fondata la complessiva doglianza sulla ufficiosità del rilievo dell'inesistenza del soggetto esecutato.

9.– Rientra, invero, di certo nei poteri ufficiosi del giudice dell'esecuzione il riscontro delle imprescindibili condizioni dell'azione esecutiva e presupposti del processo esecutivo, quelli cioè in mancanza anche sopravvenuta – dei quali quest'ultimo non può con ogni evidenza proseguire o raggiungere alcuno dei suoi fini istituzionali e va chiuso anticipatamente, al di là e a prescindere di ogni espressa previsione normativa di estinzione (così definite le ipotesi di chiusura anticipata già da Cass., ord. 10 maggio 2016, n. 9501).

10.– Un rilievo ufficioso è stato già riconosciuto legittimo quanto alla titolarità in capo al debitore del diritto reale oggetto di pignoramento (Cass. 26 maggio 2014, n. 11638; Cass. 3 aprile 2015, n. 6833); ma l'ufficiosità del rilievo di quelle condizioni e di quei presupposti va ribadita in generale, in funzione della particolare struttura del processo esecutivo, in cui l'istituzionale carenza di contraddittorio in senso tecnico per l'assenza di controversie in punto di diritto (salvi gli incidenti – o parentesi – cognitivi costituiti soprattutto dalle opposizioni), in uno alla altrettanto istituzionale soggezione processuale di uno dei due soggetti necessari – e cioè del debitore – all'altro, cui è riconosciuto il potere di impulso e cioè al creditore, devono allora essere compensate da una più intensa potestà di verifica anche formale della sussistenza di condizioni e presupposti per la corrispondenza del processo stesso alla sua funzione.

11.– Tale accentuato ruolo di controllo del giudice dell'esecuzione è funzionale almeno al superiore interesse della regolarità delle operazioni dell'ufficio giurisdizionale, dal quale gli estranei sollecitati a coinvolgersi nel processo – come i potenziali aggiudicatari, peraltro indispensabili affinché l'espropriazione si completi con la liquidazione del bene del debitore al fine del soddisfacimento almeno parziale dei crediti azionati devono potersi attendere affidabilità ed attendibilità, sia per un'opzione ricostruttiva di valenza assiologica assoluta che per la convenienza anche esclusivamente utilitaristica di garantire la massima funzionalità possibile del meccanismo in sé considerato.

12.– Precisato peraltro che non gli incombe certo la risoluzione di alcuna controversia o l'espletamento di indagini particolari, proprie le une e le altre del giudizio di cognizione a parti contrapposte, è pertanto doveroso per il giudice rilevare, quando essa risulti *ictu oculi*, la carenza radicale di quelle condizioni dell'azione o presupposti processuali, tra cui rientra certamente la giuridica inesistenza del soggetto nei cui confronti è stato eseguito il pignoramento.

13.– In tal caso, la vendita per la quale si insta sarebbe ab origine caduca, tale da riversare sul potenziale incolpevole

aggiudicatario un'interminabile serie di problemi particolarmente complessi, per fare fronte ai quali è obiettivamente aleatoria la garanzia per evizione pure incombente al creditore, sicché si vanificherebbe l'esigenza di tutela dell'affidamento sulla ritualità del trasferimento, che una vendita comunque proposta e gestita da un ufficio pubblico particolarmente qualificato, quale il giudice delle esecuzioni, normalmente susciterebbe.

14.– Correttamente quindi il giudice dell'esecuzione ha affrontato di ufficio la tematica dell'esistenza giuridica del soggetto esecutato e ha tratto, dalla conclusione della sua inesistenza, la conseguenza della non perseguibilità del processo esecutivo.

15.– Questa premessa consente di affrontare la tematica delle modalità del pignoramento di beni conferiti in *trust* alla stregua della giurisprudenza già consolidata di questa Corte in ordine alla natura di quest'ultimo e che non si vede alcun valido motivo di modificare: istituto che è ivi costantemente definito non già quale ente dotato di personalità giuridica, ma quale semplice insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato, nell'interesse di uno o più beneficiari, formalmente intestati al *trustee*.

16.– Infatti, “con il *trust* alcuni beni vengono posti sotto il controllo di un fiduciario, il *trustee*, nell'interesse di uno o più beneficiari e per un fine determinato. Secondo quanto prevede l'art. 2 della Convenzione dell'Aja dell'1 luglio 1985, resa esecutiva in Italia con la L. 16 ottobre 1989, n. 364, il vincolo di destinazione mantiene i beni in *trust* distinti dal patrimonio del *trustee*, cui è mandato di “amministrare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del *trust* e secondo le norme imposte dalla legge al *trustee*”; benché il *trust* non abbia personalità giuridica, dunque, il *trustee* è l'unico soggetto legittimato nei rapporti con i terzi, in quanto dispone in esclusiva del patrimonio vincolato alla predeterminata destinazione” (Cass. 22 dicembre 2015, n. 25800).

17.– Di conseguenza, è il *trustee* l'unica persona di riferimento con i terzi e non quale legale rappresentante, ma quale soggetto che dispone del diritto (Cass. 18 dicembre 2015, n. 25478; Cass. 20 febbraio 2015, n. 3456); e ciò in quanto l'effetto proprio del *trust* non è quello di dare vita ad un nuovo soggetto di diritto, ma quello di istituire un patrimonio destinato ad un fine prestabilito (Cass. 9 maggio 2014, n. 10105), sulla base delle ampie argomentazioni sviluppate nei precedenti di questa Corte, ai quali stimo il Collegio opportuno dare continuità mediante un mero richiamo.

18.– Quale ulteriore conseguenza, va escluso che possa ritenersi in alcun modo il *trust* titolare di diritti e tanto meno destinatario di un pignoramento che abbia ad oggetto i medesimi: e l'applicazione di tale pacifica conclusione della giurisprudenza di questa Corte al campo delle esecuzioni civili porta all'ulteriore corollario che i beni conferiti nel *trust* debbono essere pignorati nei confronti del *trustee*, perfino a prescindere dall'espressa spendita di tale qualità, relegando ad una valutazione di mera opportunità – e quindi di mera facoltatività – un'apposita menzione dell'appartenenza di quelli ad una massa separata o segregata, quale in genere viene ricostruito il patrimonio che il *trust* compone.

19.– Al contrario, un pignoramento che colpisca beni che si prospettano nella – formale e separata – titolarità di un *trust* prospetta una fattispecie giuridicamente impossibile secondo il vigente ordinamento interno e, quindi, insanabilmente nulla per impossibilità di identificare un soggetto esecutato giuridicamente possibile, siccome inesistente e

quindi insuscettibile tanto di essere titolare di diritti che – soprattutto e per quanto rileva ai fini della perseguibilità del relativo processo esecutivo di subire espropriazioni (cioè coattivi trasferimenti) dei medesimi.

20.– Pertanto, correttamente la gravata sentenza esclude la validità del pignoramento eseguito nei confronti del *trust* anziché del *trustee*.

21.– Neppure può dirsi che, con le espressioni in concreto adoperate ed adeguatamente prese in considerazione dal giudice dell'esecuzione prima e dal giudice della qui gravata sentenza poi, possa ritenersi che il pignoramento sia stato riferito alla persona del *trustee* in tale qualità; le testuali espressioni adoperate, soprattutto con la nota di trascrizione (che univocamente identifica nel solo *trust* il soggetto contro cui è eseguita la formalità) non lasciano dubbi in ordine all'identificazione del soggetto esecutato quale appunto il *trust* come se fosse soggetto di diritto o “entificato”, mentre le esigenze di rigore formale che permeano il regime di pubblicità immobiliare non consentono di interpretare il pignoramento e la relativa nota di trascrizione come riferiti, anziché al *trust* in persona del *trustee*, a quest'ultimo di persona, ma in detta specifica qualità: e con questo si devono disattendere anche le relative censure mosse prima in sede di opposizione agli atti esecutivi e poi con il ricorso per cassazione.

22.– Né il fatto che una, per quanto limitata, soggettività giuridica si riconosca a prescindere dalla personalità in senso stretto anche ad altri enti può giovare al creditore del *trust*; e questo:

– non solo per l'ontologica diversità delle fattispecie prese a riferimento (associazioni non riconosciute, società di persone, fondi di investimento) rispetto al *trust*, che mantiene ferma la titolarità dei beni e dei rapporti, in cui si risolve, in capo al *trustee*, solo fondando in capo al beneficiario diritti assimilabili a diritti relativi nei confronti di quest'ultimo e dando luogo, a tutto concedere, ad una massa segregata del patrimonio del *trustee* (e – soprattutto nel caso dei *trust* autodichiarati – fermo il riscontro della meritevolezza dell'interesse perseguito nei contratti atipici così posti in essere o della validità della causa per non illiceità);

– quanto soprattutto perché le altre fattispecie prese a parametro dalla ricorrente trovano un sicuro riferimento normativo, che consente di ancorare la manifestazione di volontà negoziale delle parti, nella direzione o con l'effetto di una per quanto limitata soggettivizzazione, ad una facoltà espressamente ed univocamente ad essa conferita dalla legge: ciò che istituzionalmente manca nella fattispecie del *trust*, per il contrario tenore testuale della sola disposizione di diritto interno (la vista norma di ordine di esecuzione della richiamata Convenzione dell'Aja, dove il *trust* continua ad essere definito un insieme di rapporti) e l'insufficienza del richiamo ad eventuali diversi ordinamenti stranieri prescelti dalle parti a modello della autoregolamentazione concreta, visto che quell'istituto è in genere ricostruito anche negli ordinamenti di provenienza, soprattutto anglosassoni, come privo di soggettività autonoma, oltretutto nel senso romanistico o di *civil law*.

23.– Pertanto, neppure erra la gravata sentenza nell'escludere la riferibilità degli atti del processo esecutivo al *trustee*, in dipendenza della loro struttura testuale come prescelta dal precedente.

24.– Neppure è fondato l'ultimo gruppo di censure (motivi dal settimo al nono), relativo all'omessa pronunzia sulla validità delle formalità di pubblicità dell'atto istitutivo del *trust* e del suo pignoramento: subito precisandosi che esse

possono esaminarsi nel merito nonostante in effetti la qui gravata sentenza non abbia preso in considerazione le corrispondenti doglianze dell'opposizione agli atti esecutivi, in tal senso potendo applicarsi il principio desumibile dall'art. 384 c.p.c., u.c., come interpretato fin da Cass. 1 febbraio 2010, n. 2313 (che consente appunto di integrare la motivazione su censure di cui sia stata omessa la disamina in appello, ove se ne rilevi l'infondatezza).

25.– Il ricorrente ripropone la tesi della preclusione in sede esecutiva di ogni controllo sulla validità o meno, ovvero sulla nullità o meno, delle dette formalità in dipendenza delle modalità del loro riferimento al *trust*: cioè, in quanto eseguite nei confronti del *trust* ed asseritamente – ma senza che tanto risulti dal quadro relativo ai soggetti – in persona del *trustee*, anziché direttamente nei confronti di quest'ultimo, menzionando o meno la relativa qualità adeguatamente, come ad es. nel quadro “D” della nota di trascrizione.

26.– Si sottrae invero a censura l'argomentazione, svolta dal giudice dell'esecuzione (ma non da quello dell'opposizione, che sul punto tace, omettendo di pronunziarsi) e riportata dall'odierno ricorrente quale resa oggetto della sua opposizione agli atti esecutivi, sulla legittimità di una mera considerazione incidentale, in quella sede, della nullità delle dette formalità per assoluta incertezza indotta dall'inesistenza del soggetto.

27.– Ed invero:

– da un lato, la continuità delle trascrizioni presuppone comunque l'esistenza dei soggetti (e dei beni) cui esse si riferiscono, tanto che, in difetto di corrette generalità identificative, non si producono effetti nei confronti dei terzi ed a favore di chi la formalità esegue (Cass. 7 giugno 2013, n. 14440);

– dall'altro lato, effettivamente non compete alla sede del processo di esecuzione o a quella della successiva opposizione agli atti esecutivi la cognizione della relativa controversia in via principale, solo spettando ai giudici dell'uno e dell'altra una delibazione della non correttezza per il rilievo dell'inesistenza del soggetto che in base alla primitiva formalità sarebbe divenuto titolare dei diritti poi pignorati: ciò a cui almeno il primo si è correttamente limitato.

28.– Tuttavia, in via dirimente può osservarsi che da ogni

questione su validità o nullità di dette formalità può ben prescindersi, imponendo il rilievo della carenza di una condizione dell'azione esecutiva la necessità, sopra ricostruita, di un controllo formale ufficioso di quanto *ictu oculi* traspare dagli atti sull'insussistenza di quelle, ogniqualevolta il soggetto esecutato è manifestamente, tanto derivando dalla sua stessa definizione giuridica, inesistente.

29.– Pertanto, la censura è stata correttamente disattesa, sia pur all'esito di una non corretta omessa disamina: ma, essendo il dispositivo conforme a diritto, la fondatezza della doglianza qui sviluppata di omessa pronuncia non può condurre alla cassazione, sul punto, della sentenza impugnata, di cui solo va integrata la motivazione nel senso ora detto.

30.– In conclusione, la gravata sentenza si è correttamente attenuta ai seguenti principi di diritto: poiché legittimamente il giudice dell'esecuzione verifica anche di ufficio l'esistenza del soggetto nei cui confronti è intentata la procedura esecutiva, va disposta la chiusura anticipata di una procedura seguita al pignoramento di beni immobili eseguito nei confronti di un *trust* in persona del *trustee*, anziché nei confronti di quest'ultimo, visto che il *trust* non è un ente dotato di personalità giuridica, né di soggettività, per quanto limitata od ai soli fini della trascrizione, ma un mero insieme di beni e rapporti destinati ad un fine determinato e formalmente intestati al *trustee*, che rimane l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi non quale legale rappresentante, ma come colui che dispone del diritto; e neppure ostando a tale conclusione la nota di trascrizione del negozio di dotazione del *trust*, che non fonderebbe una valida continuità di trascrizioni con un soggetto inesistente.

31.– Il ricorso va così rigettato, ma non vi è luogo a provvedere sulle spese del giudizio di legittimità, non avendo le parti intimate qui svolto attività difensiva.

32.– Deve trovare applicazione – mancando ogni discrezionalità al riguardo (Cass. 14 marzo 2014, n. 5955) – il D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, in tema di contributo unificato per i gradi o i giudizi di impugnazione e per il caso di reiezione integrale, in rito o nel merito, di questa. – *Omissis*.

La soggettività dei patrimoni destinati ai fini della trascrizione

Marco Rizzuti*

Il commento mira a porre in evidenza come alcune delle problematiche emerse nel caso di specie potrebbero trovare una più convincente impostazione, se si evitasse di contrapporre nettamente le soluzioni della entificazione e della destinazione patrimoniale, per rivalutare invece la proposta dottrinale di una ipotizzabile soggettività contingente, ai soli fini della trascrizione, forse troppo frettolosamente scartata dalla decisione in esame.

La nostra più recente giurisprudenza ha collocato il concetto di soggettività e quello di destinazione patrimoniale in un rapporto di netta antitesi. In particolare, i supremi giudici qualche anno fa avevano avuto modo di delineare compiutamente tale ricostruzione con riguardo ai fondi comuni di investimento, escludendone la soggettività, e quindi negando che si po-

tessero intestare beni agli stessi, in forza di due fondamentali argomentazioni che facevano leva su profili strutturali e funzionali. Dal primo punto di vista, si evidenziava che il fondo non ha organi che gli consentano di autodeterminarsi, essendo totalmente gestito dalla s.g.r. Dall'altro, si poneva in risalto la *ratio* di tutela degli investitori cui è informato l'istituto, finalizzato anzitutto ad impedire agli altri creditori

* Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un referee.

sociali di aggredire i beni del fondo, per cui all'operatività di tale meccanismo non avrebbe certo giovato la soggettività, che anzi avrebbe rischiato di togliere agli investitori la facoltà di aggredire gli ulteriori beni della s.g.r., lasciando però al limite la società stessa libera di svuotare artatamente il fondo su cui ha appunto pieni poteri gestori¹.

Questa soluzione che nega in radice la soggettività dei patrimoni destinati è stata quindi recepita dalla giurisprudenza sui *trusts*, il che invero non stupisce, se si considera come il fondo comune di investimento non sia altro che la traduzione nel nostro sistema dell'*investment trust* del diritto inglese. In una prima pronuncia, i supremi giudici hanno precisato che l'Italia non può considerarsi convenzionalmente impegnata a riconoscere il *trust* come soggetto, in quanto anche in *common law* esso rappresenta un mero fenomeno di separazione patrimoniale tra beni personali del *trustee* e beni *in trust*, senza valenze soggettive², per cui il *trustee* non va esente da responsabilità per gli illeciti commessi con il bene *in trust*³. L'orientamento è stato quindi riaffermato dalla giurisprudenza di legittimità al fine di escludere che, per dichiarare il fallimento di una società che abbia conferito *in trust* l'intero complesso aziendale, occorra chiamare in causa come litisconsorte necessario anche il *trust* stesso⁴.

A tale impostazione della giurisprudenza di legittimità se ne contrappone però un'altra, prevalente nella prassi dei notai e delle conservatorie, che non sembra aver risentito affatto dell'intervento della Cassazione, ed ha anzi avuto occasione di manifestarsi, in sede dottrina⁵ e nell'elaborazione del Consiglio Nazionale del Notariato⁶, come severa critica dell'imposta-

zione seguita dai giudici. Avendo particolare riguardo ai fondi comuni di investimento, i fautori di questa diversa tesi osservano che sarebbe anacronistico ed arbitrario richiedere ai fini della soggettività una struttura antropomorfa, come quella che deriverebbe da organi che attribuiscono la pretesa capacità di autodeterminarsi. Quanto invece al profilo funzionale, si è considerata accettabile la soluzione della separazione patrimoniale perfetta, per cui la società di gestione non risponde dei debiti del fondo, e soprattutto si sono evidenziate le difficoltà pratiche cui darebbe luogo la soluzione dei supremi giudici dal punto di vista della trascrizione⁷. Infatti, per sostituire nella gestione di un fondo una s.g.r. con un'altra occorrerebbe un atto traslativo, con tutti i suoi oneri, e, nell'ipotesi non improbabile in cui quella uscente non collabori, occorrerebbe addirittura attendere una pronuncia giudiziale, mentre mancherebbero strumenti per pubblicizzare il trasferimento di un immobile da un fondo ad un altro della medesima s.g.r., benché tale vicenda abbia l'effetto di modificare radicalmente il ceto creditorio di riferimento. Analoghe difficoltà sorgono, del resto, con riguardo alle ipotesi corrispondenti della revoca del *trustee* di un *trust*, ovvero del trasferimento di beni immobili da un *trust* ad un altro del medesimo *trustee*⁸.

La vicenda potrebbe essere riguardata come un interessante esempio di come non solo la giurisprudenza ma anche la prassi notarile rientra ormai tra i formanti dell'ordinamento⁹, sebbene in questa sede occorra soprattutto evidenziare come l'interazione fra i due opposti orientamenti possa anche portare ad una sorta di corto circuito, come per l'appunto emerge

¹ Cass., 15 luglio 2010, n. 16605, in *Giur. It.*, 2011, 1550, con nota di Rizzuti, ed in *Foro It.*, 2011, 1858, con nota di Pellegatta. La pronuncia era stata sollecitata dal ricorso di una s.g.r., resasi aggiudicataria di un immobile che il giudice delegato rifiutava di intestare direttamente al fondo gestito, come invece richiesto dalla società. In forza delle argomentazioni richiamate nel testo, la sentenza ha ritenuto che l'immobile dovesse essere comunque intestato alla s.g.r. Ulteriori conferme di tale orientamento si sono quindi avute nella giurisprudenza di legittimità con Cass., 20 maggio 2013, n. 12187, in *Riv. Notar.*, 2013, 744, ed in quella di merito con T.A.R. Roma, 1 agosto 2012, Trib. Milano, 4 ottobre 2013, e Trib. Roma, 10 giugno 2015, tutte in *www.iusexplorer.it*.

² Cass., 22 dicembre 2011, n. 28363, in *Arch. Giur. Circ.*, 2012, 552. La pronuncia riguardava lo strano caso di un automobilista che aveva proposto opposizione ad una sanzione amministrativa, sostenendo che, pur essendo egli intestatario della vettura, non sarebbe stato tenuto al pagamento, poiché l'auto era *in trust* secondo il diritto australiano, per cui la contravvenzione avrebbe dovuto essere elevata nei confronti del *trust* stesso e non del *trustee*.

³ Come evidenziato dalla motivazione della sentenza citata alla nota che precede, a seconda dei diversi ordinamenti si danno soluzioni parzialmente diverse per tale evenienza: in Inghilterra si agisce contro il *trustee*, che potrà eventualmente rivalersi sui beni *in trust*; altrove si possono aggredire direttamente tali beni, ma si configura comunque una responsabilità ulteriore a carico dello stesso *trustee*.

⁴ Cass., 20 febbraio 2015, n. 3456, in *www.ilcaso.it*. L'opzione del litisconsorzio è infatti risultata insostenibile proprio alla luce della qualificazione del *trust* come mero patrimonio destinato, e

non già come soggetto del diritto o del processo. Per un'ulteriore conferma di tale orientamento, con riguardo all'impossibilità di proporre appello nei confronti di un *trust*, si veda Cass., 18 dicembre 2015, n. 25478, in *www.iusexplorer.it*.

⁵ Si possono vedere Baralis, *Fondi immobiliari e s.g.r.: problemi di pubblicità immobiliare*, in *Riv. Notar.*, 2012, 1249 e segg., e Colaiori, *La destinazione intrasoggettiva di beni immobili nel sistema dei fondi comuni di investimento*, in *Riv. Notar.*, 2014, 11 e segg.

⁶ Il riferimento è allo *Studio 90-2012/I*, del 18 ottobre 2012.

⁷ La dottrina notarile certo non ignora l'odierna centralità sistemica dell'istituto della trascrizione, viepiù evidenziata dalla crisi del principio consensualistico in favore di quello procedimentale (cfr. Furguele, *Il contratto con effetti reali fra procedimento e fattispecie complessa: prime osservazioni*, in *Dir. Priv.*, 1995, 83 e segg., e C. Mazzù, *La compravendita immobiliare dall'atto al procedimento*, relazione del 20 marzo 2014 nel *Convegno di aggiornamento professionale*, organizzato in Roma dal Consiglio Nazionale Forense) e dalla tendenza dei recenti interventi legislativi ad agire sul VI libro del codice piuttosto che sul IV, che si tratti di vincoli destinatori, contratti di cessione di cubatura, negozi di accertamento o di *rent to buy*.

⁸ Si vedano in proposito: Muritano, *Conflitti giurisprudenziali in tema di trascrizione del trust*, in *Trusts e Att. Fid.*, 2014, 4, 361 e segg.; Parisi, *Trascrizione nei confronti del trust: appunti per una rilettura dell'art. 2659 cod. civ.*, *ivi*, 374 e segg.; Franceschini, *Trascrizione degli atti di conferimento di immobili in trust.*, *ivi*, 385 e segg.

⁹ Cfr. Palazzo, a cura di, *Il contributo della prassi notarile all'evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, Milano, 2015.

chiaramente nella vicenda oggetto della nostra sentenza. L'ipotesi attiene al caso di un mutuatario che aveva conferito l'immobile ipotecato in un *trust* autodichiarato, per cui, seguendo l'impostazione notarile, si era proceduto alla trascrizione contro il disponente ed a favore del *trust*. In seguito, stante l'inadempimento del debitore, la banca mutuante avviava una procedura esecutiva ed, a fronte di tale vicenda pubblicitaria, procedeva alla notifica e alla trascrizione del pignoramento immobiliare contro il *trust* in persona del *trustee*, un po' come se si fosse trattato del legale rappresentante di una società. Il giudice di merito però, seguendo il menzionato orientamento della Cassazione, aveva rilevato d'ufficio l'inesistenza del rapporto processuale così instaurato, ribadendo che il *trust* non è un soggetto giuridico ma un mero rapporto fra soggetti, senza che possano assumere alcun rilievo civilistico le regole tributarie che gli attribuiscono un codice fiscale¹⁰.

Ora anche i supremi giudici si sono espressi confermando la valutazione espressa nei precedenti gradi di giudizio ed escludendo anche l'ipotesi di una soggettività del *trust* limitata ai soli fini della trascrizione¹¹. Sul piano sostanziale, però, l'esito è paradossale: il creditore procedente rimane bloccato, perché la prassi di notai e conservatorie fa sì che il principio di continuità gli imponga di trascrivere avendo riguardo all'ultimo pas-

saggio, che è appunto una trascrizione a favore del *trust* entificato, e non magari contro e a favore del medesimo disponente come si fa per il fondo patrimoniale, mentre l'opposto orientamento dei giudici distrugge *in radice* il valore processuale del pignoramento, senza che sia facile individuare una via d'uscita¹², il tutto in una fattispecie in cui peraltro l'aggregabilità del bene avrebbe dovuto essere pacifica.

Per tentare di risolvere l'*impasse*, ci sembra opportuno prendere le mosse da una ponderata valutazione degli argomenti con cui la ricordata dottrina notarile ha contestato l'orientamento della giurisprudenza. Sul versante strutturale la critica coglie probabilmente nel segno, perché la soggettività giuridica, a differenza dell'individualità in senso biologico o della persona in senso etico, non è definita da un substrato ontologico, per cui non presuppone necessariamente attributi "antropomorfici", che sarebbero poi di difficilissima e quindi arbitraria individuazione a livello pratico¹³. Dunque piuttosto che discutere sulla *quidditas* del soggetto di diritto, parrebbe necessario chiedersi a cosa serva soggettivizzare un'entità e dare quindi priorità alla funzione, ma proprio qui la valutazione degli esiti cui perviene la dottrina notarile si fa più complessa. Infatti, se le problematiche segnalate con specifico riguardo alle vicende pubblicitarie reclamano un adeguamento interpretativo, necessario per venire

¹⁰ Trib. Reggio Emilia, 25 febbraio 2014, in *Trusts e Att. Fid.*, 2014, 433. Per l'irrilevanza a fini civilistici dell'attribuzione del codice fiscale ai *trusts* cfr. anche App. Trieste, 30 luglio 2014, in *Riv. Notar.*, 2014, 1308.

¹¹ In un non chiarissimo *obiter dictum* della nostra sentenza, peraltro, la Cassazione sembra disponibile ad ammettere qualche apertura in ordine ad un'eventuale soggettività da riconoscere ai fondi comuni di investimento, alla luce di non meglio precisati riferimenti normativi, ma chiude risolutamente ogni possibilità per quanto riguarda i *trusts*. Può darsi che tale passaggio contenga un'allusione all'orientamento, ancora isolato in giurisprudenza, di Trib. Milano, 10 giugno 2016, in *www.giurisprudenzadelleimprese.it*, che ha ritenuto, con riguardo ai fondi comuni, superata la posizione espressa da Cass., 15 luglio 2010, n. 16605, *cit.*, alla luce dei successivi interventi legislativi in cui ricorrono riferimenti ad un patrimonio "proprio" del fondo con cui esso risponde delle obbligazioni contratte "per suo conto" (art. 36 TUF come riscritto dall'art. 32, 1° comma, lett. b, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito in L. 30 luglio 2010, n. 122, e poi dall'art. 4 del D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 44), a beni che, nell'ambito delle procedure di disseminazione del patrimonio immobiliare pubblico, il fondo può "acquistare" o a che ad esso si possono "trasferire" (art. 6, 1° comma, della L. 12 novembre 2011, n. 183, c.d. Legge di Stabilità 2012), all'ammissione del fondo stesso alle procedure di liquidazione coatta amministrativa indipendentemente dalla s.g.r. che lo gestisca (art. 1 del D.Lgs. del 16 aprile 2012, n. 47). Su queste importanti innovazioni normative cfr. G. Ferri Jr., *Soggettività giuridica e autonomia patrimoniale nei fondi comuni di investimento*, in *Orizzonti dir. comm.*, 2015, 3, nonché, con specifico riferimento alla sentenza, P. Basile, *La soggettività dei fondi comuni di investimento: appunti a margine della pronuncia del Tribunale di Milano*, in *Riv. Dir. Banc.*, 2017, 1.

¹² Si potrebbe forse pensare di far precedere la procedura esecutiva da un'impugnazione della trascrizione, ma non ci sfuggono certo le difficoltà pratiche che un'operazione del genere comporterebbe.

¹³ Non si tratta nemmeno di affermare con ciò particolari novità, poiché questo carattere di relatività ha caratterizzato la no-

zione del soggetto di diritto sin dalle sue origini, cioè dai primi secoli della modernità, quando si iniziò a delineare quel concetto generale ed astratto di capacità giuridica che i romani, come sempre casistici e pragmatici, non avevano mai avuto. Fin dal Cinquecento, infatti, vennero proposte formule che ponevano in luce come non vi fosse un rapporto biunivoco necessario fra il substrato fisico dell'essere umano e la soggettività giuridica. Si possono vedere in Cappellini, *Status accipitur tripliciter*, in *Ann. Univ. Ferrara Sc. Giur.*, 1987, 29 e segg., i riferimenti a come Duarenus, Vultejus e poi Savigny constatassero che poteva darsi il soggetto senza l'essere umano, come nel caso delle *universitates*, oppure l'essere umano senza il soggetto, come nel caso degli schiavi: "*servus enim homo est, non persona*". Anche in tempi molto più recenti, il richiamo alla relatività del concetto di soggettività giuridica ricorre in significative impostazioni dottrinali: cfr. Fabricius, *Relativität der Rechtsfähigkeit. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des privaten Personenrechts*, München-Berlin, 1963; Galgano, *Delle persone giuridiche*, Bologna-Roma, 1969; e soprattutto Rescigno, *Capacità giuridica, Dir. Civ.*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1981, 873 e segg., il quale seguendo lo stesso schema logico degli antichi autori cui si è appena fatto riferimento, evidenzia come la capacità giuridica possa essere attribuita a soggetti diversi dagli uomini, cioè agli enti, e negata a determinate categorie di uomini "anche in sistemi progrediti", con trasparente allusione alle leggi razziali. D'altronde, pure alla dottrina che ha espresso al massimo grado il dogma di una soggettività insuscettibile di graduazione, erano ben presenti le motivazioni non ontologiche ma squisitamente politiche, ancorché ovviamente dal nostro punto di vista condivisibili, di tale scelta: basti ricordare come Falzea, *Capacità, teor. gen.*, in *Enc. Dir.*, 1960, 15-16, ponesse esplicitamente in evidenza che la sua teoria della soggettività era ispirata al "prezzo fondamentale" dell'eguaglianza fra tutti gli uomini, principio che "in alcuni paesi rappresenta ancora una recente conquista ed in altri addirittura una meta non vicina"; non gli mancava, dunque, la consapevolezza che i riferimenti di fondo della sua costruzione avevano carattere relativo, in quanto storico-politico, e non assoluto ed ontologico.

incontro ad interessi meritevoli di tutela, al contrario la negazione di ogni responsabilità del *trustee* per i debiti del *trust*, oltre a non trovare affatto sicuri appigli normativi, risulterebbe comunque asistemica e pericolosa per i creditori.

Se però teniamo presente quest'intrinseca relatività della soggettività giuridica, potrà tornarci utile una proposta, recentemente rilanciata proprio con riguardo ai fenomeni destinatori, che la relativizza in maniera ancor più radicale, facendone una qualificazione "contingente" e cioè funzionale, per cui la medesima entità potrebbe essere considerata dall'ordinamento giuridico come soggetto di diritto a certi fini e non ad altri¹⁴. Diverrebbe dunque sostenibile l'ipotesi, frettolosamente scartata dalla sentenza in esame, per cui lo stesso patrimonio destinato potrebbe essere soggettivizzato ai fini della trascrizione, così da superare le gravi difficoltà segnalate dalla dottrina notarile, ma non anche ai fini della responsabilità patrimoniale, lasciando quindi ferma quella possibilità di aggredire in via sussidiaria gli ulteriori beni del *trustee*, cui giustamente la giurisprudenza non intende rinunciare. Occorrerebbe cioè superare quell'idea di un'irrimediabile alternativa ed incompatibilità fra entificazione e destinazione, che sembra stare alla base degli opposti orientamenti della giurisprudenza e del notariato, e che li rende, almeno apparentemente, irreconciliabili.

Del resto, la prospettiva di un'equipollenza funzionale tra destinazione e personificazione ricorre in certe riflessioni della dottrina commercialistica¹⁵ e riaffiora in quegli orientamenti che hanno tentato di valorizzare la separazione tra l'impresa individuale ed il suo titolare¹⁶, oppure di far rientrare tra gli interessi meritevoli di tutela da porre alla base di una destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* anche quelli attinenti all'esercizio di attività d'impresa¹⁷. Correlativamente per quanto riguarda

analoghi fenomeni caratterizzati però da finalità non lucrative¹⁸, vanno ricordate le ipotesi di nuove modifiche alla disciplina di associazioni e fondazioni volte a ridurre ulteriormente gli aspetti pubblicistici, sostituendo un controllo notarile a quello amministrativo¹⁹, e che potrebbero così portare ad una quasi totale indistinguibilità di tali enti, quantomeno al livello pratico ed applicativo, dai meri atti di destinazione²⁰.

Collocata su questo sfondo, anche l'idea di una soggettività ai soli fini della trascrizione appare molto meno peregrina di come la stessa potrebbe sembrare a prima vista: non mancherebbero, del resto, ulteriori potenzialità applicative di tale prospettazione. Consideriamo, ad esempio, quella classica figura di patrimonio destinato privo di un soggetto che è l'eredità giacente, istituto che è sempre stato presente nella nostra tradizione giuridica, quasi a conferma di come la destinazione non sia una strana novità di importazione anglosassone, ma che oggi va acquisendo una sempre maggior rilevanza pratica, con la perdurante crisi economica che moltiplica le *damnosae hereditates* e quindi le situazioni di rinuncia, o comunque di astensione dei chiamati da attività gestorie²¹. Orbene, pur trattandosi di un fenomeno di destinazione patrimoniale, nondimeno vi riscontriamo profili che richiamano alla mente una soggettività per l'appunto contingente, cioè funzionale solo a certi fini. Basti pensare alle regole per cui l'eredità giacente deve vedersi attribuito un codice fiscale, ma anche ai problemi pubblicitari che si presentano quando il curatore pone in essere atti traslativi, e che la prassi delle conservatorie parrebbe risolvere, come del resto nell'analogica vicenda dei contratti dell'esecutore testamentario, in maniera quantomeno bizzarra, con una sorta di "trascrizione postuma" contro o, se del caso, a favore del *de cuius*. Il riconoscimento di una soggettività della stessa

¹⁴ Si vedano in proposito Mazzù, *La soggettività contingente*, relazione del 15 marzo 2012 al VII Congresso giuridico-forense, in www.comparazioneDirittocivile.it; nonché Landini, Rizzuti, Bassi, Rumine, *Brevi riflessioni sulla soggettività. Giurisprudenza e prassi*, in *Ianus*, 2015, 12, 115-143, cui ci sia consentito di rinviare anche per ulteriori riferimenti.

¹⁵ Cfr. Zoppini, *Autonomia e separazione del patrimonio, nella prospettiva dei patrimoni separati della società per azioni*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2002, 545 e segg., con riferimento agli artt. 2447 *bis* e segg. c.c.

¹⁶ Trib. Vicenza, 13 giugno 2014, n. 89, aveva sollevato una questione di costituzionalità, poi non accolta, circa il riferimento della dichiarazione di fallimento, con lo stigma sociale che ciò comporta, alla persona fisica dell'imprenditore anziché all'impresa individuale in sé e per sé considerata. Del resto, l'ipotesi di una separazione patrimoniale fra impresa individuale e beni personali dell'imprenditore può individuarsi *in nuce* già nel testo dell'art. 2217 c.c.

¹⁷ Si possono trovare alcuni interessanti spunti nell'elaborazione dottrinale sui problemi della trasmissione intergenerazionale delle imprese (cfr. Pirilli, *Destinazione ex 2645 ter e patto di famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 689 e segg.), ma anche nella recente giurisprudenza in materia di concordato preventivo che ha valorizzato in tal senso l'indefinita formula di cui all'art. 2645 *ter c.c.*, *in parte qua* rinvia all'art. 1322 c.c. (cfr. Trib. Prato, 12 agosto 2015, in www.ilcaso.it).

¹⁸ Si può ricordare come in età altomedievale, tali emergenti esigenze di separazione patrimoniale venissero soddisfatte impu-

tando, in maniere per noi un po' paradossali, i diritti a dei patrimoni senza soggetto: cfr. Cugia, *Il termine "piae causae": contributo alla terminologia delle persone giuridiche nel diritto romano*, in *Studi Fadda*, 1906, V, 227-264, ma soprattutto Orestano, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Jus*, 1960, 149 e segg., ed ivi ulteriori riferimenti specie alle opere pandettistiche di Brinz e Bekker. Nella prassi notarile dell'epoca si può, ad esempio, incontrare anche la stipula di donazioni "ai muri" di una Chiesa, finalizzate allo scopo di chiarire che i beni in questione non confluiscono indistintamente nel patrimonio personale del singolo preposito o abate (cfr. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Bari, 2004, 66).

¹⁹ Un testo propositivo chiaramente orientato in tal senso, ed ispirato anche all'esperienza delle riforme Bassanini, era stato presentato al Congresso Nazionale del Notariato del 2012, con riguardo alla prospettiva di quella riforma del Terzo Settore che avrebbe quindi portato alla L. 6 giugno 2016, n. 106, i cui artt. 1 e 3 prevedono in effetti pure l'emanazione di un decreto attuativo inteso alla ulteriore revisione e semplificazione del procedimento costitutivo degli enti *non profit*.

²⁰ Sarebbe così inverata la prospettiva che traluce dal titolo della recente raccolta di scritti di Del Prato, *L'ente privato come atto*, Torino, 2015. Nella letteratura più risalente cfr. anche Rascio, *Destinazioni di beni senza personalità giuridica*, Napoli, 1971.

²¹ Sui rapporti con il diverso istituto dell'eredità vacante e per ulteriori riferimenti, cfr. Rizzuti, *La posizione dello Stato quale erede*, in *Successioni per causa di morte*, Cuffaro, a cura di, Torino, 2015, 439 e segg.

eredità giacente ai soli fini della trascrizione, sulla falsariga di quanto sinora argomentato, non dovrebbe allora apparire meno sorprendente di siffatta invenzione dei pratici. Peraltro, proprio un caso speciale di giacenza, quello dell'eredità devoluta a chi non sia ancora nato²², ci pone di fronte alle questioni suscitate dalla più problematica fra le cosiddette entità asoggettive: se è vero, infatti, che la disciplina codicistica di tale ipotesi inclina molto più verso la destinazione patrimoniale che non verso la personificazione

del concepito, o tanto meno del concepturo²³, ciò non toglie però che le successive evoluzioni hanno condotto ad una soggettivazione ancora una volta in senso contingente, cioè limitata a determinate finalità²⁴ di tutela dell'embrione²⁵, fra le quali potrebbero ben rientrare anche quelle connesse alla pubblicità dell'acquisto dei beni che, in forza della ricordata disciplina codicistica, il nascituro può ricevere per effetto di vicende successorie e di donazioni²⁶.

Procedimento disciplinare notarile

Cassazione civile, Sez. II, 25 gennaio 2017, n. 1893 – Pres. Mazzacane – Rel. Bianchini – P.M. Capasso (conf.) – D.V.C. (avv. Gioffi) – Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Napoli, Torre Annunziata e Nola (avv. Fimmanò e Traversa). *Conferma Appello Napoli 10 luglio 2015*

Notaio – Procedimento disciplinare – Commissione regionale amministrativa di disciplina - Composizione – Difetto di terzietà – Insussistenza

La composizione delle commissioni amministrative regionali di disciplina notarile non si pone in contrasto né con l'art. 111 della Costituzione né con la Convenzione europea dei diritti umani. (Massima non ufficiale)

Omissis. – Svolgimento del processo.

1 – Il notaio D.V.C. propose reclamo avverso la decisione della Commissione Amministrativa Regionale di Disciplina, circoscrizione Campania e Basilicata – di qui in poi, per brevità: Co.Re.Di. che lo aveva giudicato colpevole della violazione descritta dalla L. n. 89 del 1913, art. 147, lett. a, per non aver proceduto, in più occasioni, al versamento delle imposte autoliquidate al momento della registrazione degli atti bensì solo a seguito dell'invio, da parte dell'Agenzia delle Entrate, dell'avviso di liquidazione, irrogando allo

stesso la sanzione della sospensione dall'esercizio delle funzioni notarili per sei mesi.

2 – La Corte di Appello di Napoli, pronunciando ordinanza del 26 giugno – 10 luglio 2015, respinse il reclamo, così argomentando: a – quanto alla dedotta contrarietà rispetto all'art. 111 Cost. ed ai principi CEDU dell'art. 148, comma 4; la L. n. 89 del 2013, art. 150, commi 1 e 2, art. 151, comma 1 denunciata a cagione della ritenuta non imparzialità della Co.Re.Di. in quanto composta da membri non in posizione di terzietà rispetto all'Ordine di appartenenza, rilevò che detta Commissione era un organo amministrativo e che quindi non si sarebbero potute applicare le norme ed i principi stabiliti per gli organi giudiziari; b – quanto alla dedotta violazione del termine di 30 giorni fissato dall'art. 157 della legge notarile per il deposito del provvedimento sanzionatorio, osservò che essa, in mancanza di espressa previsione normativa, non poteva comportare il venir meno del potere decisorio della Commissione; c – quanto alla denunciata inutilizzabilità di una deposizione testimoniale a cagione del fatto che la teste era stata assunta senza che avesse pronunciato la dichiarazione di responsabilità di cui all'art. 251 cpc, giudicò inapplicabile tale disposizione, atteso che il rinvio alle norme del codice di rito, operato dall'art. 156 della legge notarile (introdotto con il decreto legislativo n. 249/2006) era stato previsto salva la loro compatibilità con la struttura del procedimento e la snellezza dell'istruttoria e considerato che le colà divise conseguenze penali della falsa testimonianza

²² Per l'inquadramento della fattispecie in questi termini si veda Natoli, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Milano, 1968, I, 313 e segg.

²³ Il riferimento è essenzialmente agli artt. 1, 254, 462, 643, 687, 715, 784 c.c.

²⁴ Fra le norme vanno segnalati i rispettivi artt. 1 delle leggi 29 luglio 1975, n. 405, 22 maggio 1978, n. 194, e 19 febbraio 2004, n. 40. Quanto alla recente giurisprudenza, possiamo ricordare gli orientamenti che hanno ammesso la risarcibilità dei danni cagionati al nascituro da farmaci teratogeni assunti dalla madre durante la gravidanza (Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, in *Foro It.*, 2010, 141) o dalla morte del padre avvenuta durante lo stesso periodo (Cass., 10 marzo 2014, n. 5509, in *Dir. & Giust.*, 10 marzo 2014), hanno ritenuto nullo l'atto di scioglimento del fondo patrimoniale stipulato dai coniugi senza la partecipazione di un curatore speciale del concepito che la moglie portava in grembo (Cass., 8 agosto 2014, n. 17811, in *Riv. not.*, 2014, 970), hanno escluso la brevettabilità dei metodi di produzione di linee cellulari staminali da embrioni umani (CGUE, 10 ottobre 2011, caso *Brustle*, nonché Id., 18 dicembre 2014, caso *Comptroller* benché nel secondo caso tale nozione sia stata ristretta con l'esclusione dei cosiddetti partenoti) ed hanno confermato la legittimità del divieto di sperimentazione sugli embrioni previsto dalle norme italiane (cfr. CEDU, 27 agosto 2015, caso *Parrillo*, che ha rigettato la

logica proprietaria seguita dalla ricorrente, nonché Corte cost., 13 aprile 2016, n. 84, in *www.cortecostituzionale.it*, che è pervenuta a conclusioni analoghe dal punto di vista del parametro interno rappresentato dai principi di tutela della salute e di promozione della ricerca scientifica). Per una recentissima ed autorevole riflessione su questi temi, che in questa sede non possono certo essere trattati nella misura che sarebbe loro adeguata, si veda ora Busnelli, *Nascere (o anche "morire") con dignità: un difficile traguardo per l'embrione*, in *Persona e famiglia. Scritti di Francesco D. Busnelli*, Pisa, 2017, 129-145.

²⁵ Ad ulteriore riprova della relatività delle qualificazioni giuridiche in materia, va considerato che tale figura ricomprende sia l'embrione *in vitro* non impiantato, che forse ai fini successori è ancora un *concepturus*, sia quello impiantato e codicisticamente concepito (cfr. Rizzuti, *Diritto successorio e procreazione assistita*, in *Riv. BioDiritto*, 2015, 3, 29 e segg., nonché Id., *Il problema di definire la vita nascente*, in Cortese, Tomasi, a cura di, *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio 30-31 ottobre 2015*, Trento, 2016, 247-265).

²⁶ A proposito delle difficoltà pubblicitarie che si incontrano con riferimento alla peculiare fattispecie della donazione ai nascituri si può vedere Venditti, *La trascrizione della donazione*, in Bonilini, a cura di, *Trattato di diritto delle successioni e donazioni*, Milano, 2009, VI, 813.