

*Fondazione: sulla forma dell'atto costitutivo*

Cass. Civ., Sez. II, sentenza 4 luglio 2017, n. 16409 (Pres. Mazzacane, rel. Scarpa)

**Fondazione – Costituzione – Atto pubblico costitutivo – Forma**

*L'atto pubblico costitutivo di una fondazione, ai sensi dell'art. 14 c.c., non dà luogo ad un atto di donazione, avendo esso struttura di negozio unilaterale ed autonoma causa, consistente nella destinazione di beni per lo svolgimento, in forma organizzata, dello scopo statutario. Ne consegue che l'atto costitutivo di una fondazione non rientra fra gli atti per i quali è sempre necessaria la presenza di due testimoni, agli effetti della L. 16 dicembre 1913, n. 89, art. 48 (nella formulazione antecedente alla sostituzione operata dalla L. n. 246 del 2005)*

*(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)*

**Svolgimento del processo**

Con citazione notificata il 28.06.1999, la Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Macerata la Fondazione S.S.C., M.I. e la curatela dell'eredità giacente di T.T., domandando che venisse accertata la sua qualità di erede unica di T.G., anche per effetto dell'accrescimento ex art. 674 c.c. L'attrice Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati esponeva che:

il (OMISSIS) era deceduto T.G. e il 30.05.1998 era stato pubblicato il suo testamento olografo, datato 02.12.1994, con il quale egli aveva manifestato la volontà di lasciare il proprio patrimonio mobiliare ed immobiliare a fondazioni che si sarebbero costituite, aventi per finalità premi e borse di studio da assegnare a studenti che frequentavano l'università delle Marche e l'assistenza ad animali abbandonati, con particolare cura per i cani, attività cui veniva attribuita la metà della quota di beni ereditari riservata agli animali;

la Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati era stata costituita in data 20/01/1999 e in data 15.02.1999 aveva ottenuto il riconoscimento giuridico, e dunque provveduto ad accettare l'eredità, così come avevano fatto M.I., nipote del de cuius, e la fondazione S.S.C.;

la fondazione costituita rispondeva agli scopi stabiliti dal de cuius, non dovendo la stessa perseguire entrambe le finalità indicate in testamento, secondo la chiara volontà ivi espressa;

il patrimonio ereditario era stato sottoposto a sequestro giudiziario su domanda della stessa fondazione attrice e di M.I.;

non sussisteva alcuna incapacità naturale di T.G. all'epoca di redazione del testamento;

la convenuta fondazione S.S.C. non prevedeva il perseguimento delle finalità volute dal testatore, comprendendo scopi più ampi.

La Fondazione S.S.C. si costituiva in giudizio, chiedendo il rigetto della domanda proposta dalla Fondazione per l'assistenza ad animali

abbandonati e domandava in riconvenzionale che venisse accertata la propria qualità di unica erede di T.G., opponendo che la Fondazione attrice non rispondeva ad entrambe le finalità indicate nel testamento, e che la medesima avesse, in realtà, natura di associazione.

La convenuta M.I. negava che lo scritto invocato dalle Fondazioni a sostegno della loro qualità di eredi costituisse un testamento, disconosceva comunque quest'ultimo e ne deduceva la falsità, ovvero l'invalidità per incapacità naturale del testatore o perchè contenente disposizione a favore di soggetti indeterminabili, con conseguente violazione dell'art. 628 c.c. M.I. chiedeva, pertanto, di essere dichiarata unica erede di T.G..

Nel corso del giudizio, con comparsa depositata in data 05.11.1999, interveniva la Fondazione T. P., esponendo di essersi costituita in data 23.04.1999 e di aver ottenuto il riconoscimento dalla Regione Marche in data 13.09.1999; aggiungeva di avere quali finalità esclusive l'assistenza degli studenti più meritevoli che frequentavano le università marchigiane e la cura e l'assistenza degli animali. La Fondazione T. P. domandava, quindi, che fosse riconosciuta la sua qualità di erede di T.G..

Il curatore dell'eredità giacente si rimetteva, infine, alla decisione del Tribunale.

M.I. proponeva distinto atto di citazione notificato in data 17.07.2000, convenendo dinanzi al Tribunale di Macerata la Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati, la Fondazione S.C. e la curatela dell'eredità giacente, chiedendo che fosse accertata la propria qualità di erede unica di T.G., e sollevando le medesime questioni oggetto delle sue difese già nel primo giudizio. Anche le altre parti, qui convenute, replicavano le difese del giudizio intrapreso il 28.06.1999.

Le due cause venivano riunite e decise con sentenza n. 104/2008 del 30.01.2008 dal Tribunale di Macerata, che respingeva le domande della Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati, della Fondazione S.S.C. e della Fondazione T. P.; rigettava parimenti le domande proposte da Ilde M. di nullità, annullamento e dichiarazione di falsità del testamento olografo del 02.12.1994 di T.G.; dichiarava M.I. unica erede legittima di T.G., con conseguente ordine al custode giudiziario di consegnare alla stessa il compendio ereditario. Il Tribunale riteneva provato il rapporto di parentela con il de cuius, e quindi la vocazione ereditaria di M.I.; affermava la natura di testamento dello scritto dedotto in lite, ne riteneva tardivo il disconoscimento ed infondate le impugnative per nullità (essendo, in particolare, e per quanto qui ancora rilevi, inusistente la violazione dell'art. 628 c.c., giacchè le indicazioni ivi contenute consentivano di individuare i soggetti destinatari del lascito, con espresso riferimento alle fondazioni che si sarebbero costituite per gli scopi specificatamente indicati dal testatore, atteso anche il limite temporale posto all'epoca dall'art. 600 c.c.); sosteneva che, sulla base del tenore letterale del testamento, non vi era necessità, al fine di individuare le fondazioni che rispondevano agli scopi stabiliti dal testatore, che fossero perseguite entrambe le finalità dallo stesso indicate; rilevava, tuttavia, che la Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati perseguiva finalità che esulavano dall'assistenza degli animali abbandonati (in particolare, creazione di un movimento di opinione pubblica a favore degli animali, campagne di sensibilizzazione, propaganda zoofila) e che analoghe considerazioni riguardavano la Fondazione S.S.C. (in particolare, accrescere l'istruzione, la cultura,

l'amore allo studio, favorire soltanto l'assistenza degli animali, il tutto anche mediante manifestazioni, seminari, spettacoli, concerti, attività di carattere sportivo e culturale in genere a tal fine organizzate).

Il Tribunale di Macerata rilevava, inoltre, la nullità dell'atto costitutivo della Fondazione T. P., e quindi l'inesistenza della stessa, attesa la mancata assistenza di testimoni all'atto della stipula, in quanto il negozio di fondazione, ed in particolare il negozio di dotazione, avrebbe dovuto rivestire la forma richiesta dalla legge per la donazione, con impossibilità, ai sensi dell'art. 48 Legge Notarile, di rinunciare all'assistenza di testimoni. Rigettate, pertanto, le domande di petizione ereditaria provenienti dalle tre fondazioni, il giudice di primo grado concludeva che l'eredità doveva essere devoluta in base alla successione legittima, e quindi in favore di M.I., parente di quarto grado di T.G..

Contro la sentenza del Tribunale di Macerata, proponevano appelli, in via principale ed incidentale, la Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati, la Fondazione S.S.C. e la Fondazione T. P., mentre M.I. spiegava appello incidentale in via condizionata.

La Corte d'Appello di Ancona, con la sentenza n. 276/2014 del 14.04.2014, rigettava gli appelli delle tre fondazioni. La Corte del merito premetteva opportunamente la trascrizione del contenuto letterale della scheda testamentaria di T.G.: "oggi 2/12/1994 nel pieno possesso delle facoltà mentali dichiaro di lasciare il mio patrimonio mobiliare ed immobiliare a fondazioni che si verranno a costituire aventi per finalità: premi e borse di studio da assegnare a studenti universitari che frequentano università nelle Marche da una parte e assistenza ad animali abbandonati con particolare cura per i cani, ai quali viene attribuito il 50/100 della quota ereditaria riservata agli animali. T.G."

A differenza del Tribunale, però, i giudici d'appello intendevano che il testatore volesse che i propri beni fossero destinati ad entrambe le finalità da lui indicate, ovvero sia l'erogazione di premi e borse di studio a studenti che frequentavano le università delle Marche, sia l'assistenza ad animali abbandonati, con particolare cura per i cani. Per la Corte di Ancona, il dato che il T. avesse utilizzato il termine "fondazioni" al plurale non significava che lo stesso volesse la costituzione di due distinte fondazioni che si occupassero l'una della cura degli animali abbandonati e l'altra dell'assegnazione di borse di studio, quanto, piuttosto, che il testatore si era rappresentato che più fondazioni potessero essere costituite per il perseguimento di entrambe le finalità da lui volute, cosa praticabile considerato l'ingente patrimonio ereditario. Nè la circostanza che T. avesse previsto, quali finalità poste alla base delle fondazioni da costituire, l'erogazione di premi e borse di studio da assegnare a studenti universitari "da una parte", nonchè l'assistenza ad animali abbandonati, doveva spiegarsi, per la Corte d'Appello, contrapponendo tali due finalità, ovvero come volontà di destinare il patrimonio ereditario a due distinte fondazioni che perseguissero i due distinti scopi.

Ciò valeva a smentire la pretesa ereditaria della Fondazione per l'assistenza d'animali abbandonati, perchè essa non si occupa dell'erogazione di borse di studio a studenti. La Corte di Ancona traeva conferma dell'attenzione del T. al perseguimento di entrambe le finalità specificate dalle deposizioni testimoniali dei signori Ta., V., P. e Pu., mentre le dichiarazioni di altri testi, i quali confermavano il grande amore del de cuius per gli animali, non venivano ritenute idonee a smentire il dato letterale del testamento.

Circa l'impugnazione della Fondazione S.S.C., la sentenza impugnata trascriveva gli scopi statutari della stessa: "a) accrescere l'istruzione, cultura, l'amore allo studio, favorendo gli studenti più meritevoli che si dedicano con profitto agli studi e frequentano le università nella Regione Marche, in modo da valorizzare l'immagine culturale della Regione istituendo a tale scopo premi e borse di studi da intitolare ad illustri personalità delle Marche; b) favorire l'assistenza degli animali abbandonati con particolare cura per i cani, anche attraverso la collaborazione finanziaria e non con altre organizzazioni e/o ed enti aventi finalità analoghe. Al fine del perseguimento delle finalità anzidette verranno utilizzate, oltre le risorse finanziarie dell'ente, anche quelle derivanti da manifestazioni, seminari, spettacoli, concerti, attività di carattere sportivo e culturale in genere perfino organizzate".

Quanto all'assistenza degli animali abbandonati, la Corte d'Appello notava come il T., che svolgeva la professione di avvocato, non avesse previsto la possibilità di collaborare, utilizzando le risorse finanziarie provenienti dai propri beni ereditari, con altri enti aventi finalità analoghe, sicché il testatore intendeva assicurare lo svolgimento di tale attività in modo diretto da parte dell'istituenda fondazione. Peraltro, i giudici del gravame evidenziavano come la volontà del testatore T. era quella che i propri beni venissero utilizzati per assicurare la cura e l'assistenza effettiva agli animali, nonché l'erogazione di borse di studio a studenti delle università marchigiane, mentre la Fondazione S.S.C. prevedeva che l'erogazione di borse studio fosse solo un mezzo per raggiungere il diverso scopo dell'aumento dell'istruzione generale, della cultura e dell'amore per lo studio, in modo da valorizzare l'immagine culturale della Regione Marche.

Avverso la decisione della Corte d'Appello di Ancona, la Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati ha proposto ricorso principale, articolato in cinque motivi. La Fondazione S.S.C. si è difesa con controricorso ed ha proposto ricorso incidentale articolato in sei censure. La Fondazione T. P. ha resistito con controricorso e pur'essa proposto ricorso incidentale in sei motivi. M.I. ha proposto distinti controricorsi avverso il ricorso principale ed avverso i due ricorsi incidentali. La Fondazione per l'assistenza ad animali ha resistito con controricorso ai ricorsi incidentali. Anche la Fondazione S.S.C. ha notificato controricorso avverso il ricorso incidentale della Fondazione T. P..

La Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati, la Fondazione S.S.C. e la Fondazione T. P. hanno presentato memorie ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

#### Motivi della decisione

1. Il primo motivo del ricorso della Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 325, 333, 334 c.p.c. e art. 343 c.p.c., comma 1, e la nullità della sentenza impugnata. Si sostiene che la Fondazione S.S.C. avrebbe dovuto proporre appello incidentale comunque entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza di primo grado, avendo la stessa azionato una domanda di petizione di eredità in rapporto di cause scindibili con la domanda, e con il conseguente appello, della Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati. L'appello incidentale tardivo della Fondazione S.S.C. era perciò inammissibile. L'appello principale della Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati era stato notificato il 18 aprile 2008,

mentre l'appello incidentale della Fondazione S.S.C., alla quale la sentenza di primo grado era stata notificata il 4 aprile 2008, è stato proposto il 6 giugno 2008.

Il secondo motivo del ricorso della Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 324, 329 e 346 c.p.c. Vi si assume che la Corte di Appello di Ancona abbia modificato la decisione del Tribunale, quanto all'interpretazione della volontà del testatore sulla necessità che la fondazione erede dovesse perseguire entrambe le finalità indicate, ovvero sia l'erogazione di premi e borse di studio a studenti, sia l'assistenza ad animali abbandonati, senza che la diversa interpretazione seguita dal giudice di primo grado fosse stata oggetto di specifico motivo di appello. La questione era stata soltanto riproposta nel giudizio di appello nella sua comparsa dalla Fondazione S.S.C..

Il terzo motivo del ricorso principale della Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. Si contesta alla sentenza della Corte di Ancona che la corretta esegesi della scheda testamentaria (in particolare, avuto riguardo all'espressione "da una parte") dovesse indurre i giudici del merito a concludere che il testatore avesse voluto la costituzione non di una, ma di due distinte fondazioni, cui devolvere l'eredità, una finalizzata all'erogazione di borse di studio a studenti marchigiani, l'altra dedita all'assistenza agli animali abbandonati.

Il quarto motivo del ricorso della Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1367, 1369, 1369 e 628 c.c., dovendosi prescegliere del testamento di T.G. un'interpretazione che rimuovesse ogni dubbio o incertezza sulla determinazione del beneficiario della disposizione di ultima volontà, senza consentire che la stessa si intendesse a favore di una pluralità indefinita di enti identici.

Il quinto motivo del ricorso principale deduce un'ulteriore violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c., imputando alla decisione della Corte d'Appello di non aver optato per la soluzione interpretativa secondo cui era indifferente che le finalità stabilite dal testatore venissero perseguite da enti che realizzassero entrambe, o una soltanto di esse.

All'udienza di discussione, la Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati ha tuttavia prodotto atto di rinuncia al proprio ricorso, a norma dell'art. 391 c.p.c., cui ha aderito la controricorrente M.I..

Ora, si sostiene che la rinuncia al ricorso per cassazione di uno solo fra più ricorrenti in causa inscindibile è senza effetto, nel senso che non determini l'estinzione del processo neppure limitatamente alle persone dei rinuncianti (Cass. Sez. 2, 10/02/1986, n. 834; Cass. Sez. 2, 16/02/1994, n. 1502), di tal che occorre verificare se sussista inscindibilità di cause nel caso in decisione.

Questa Corte ha costantemente affermato che l'azione di petizione di eredità (qual è quella originariamente proposta dall'attrice principale Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati nei confronti della curatela dell'eredità giacente, nonché di M.I., erede ex lege del defunto T.G., e della Fondazione S.S.C., le quali, a loro volta, avevano proposto domande riconvenzionali di petizione di eredità, al pari della terza intervenuta Fondazione T. P.) è un'azione reale, fondata sull'allegazione della qualità di erede e diretta a conseguire il rilascio dei beni compresi nell'asse ereditario al momento dell'apertura della successione da chi li

possiede senza titolo o in base a titolo successorio che non gli compete. Legittimati attivamente e passivamente nella *petitio hereditatis* sono soltanto, rispettivamente, colui che adduce la sua qualità di erede e colui che sia in possesso dei beni di cui il primo chiede la restituzione, mentre non si verifica alcuna situazione di *litisconsorzio necessario* nei confronti di chiunque altro si ritenga o sia stato indicato come vero erede (cfr. Cass. Sez. 2, 01/04/2008, n. 8440; Cass. Sez. 2, 30/03/1987, n. 3040; si veda anche Cass. Sez. 2, 27/06/2011, n. 14182, per la quale l'azione di *petizione di eredità* non esige l'integrale contraddittorio di tutti i coeredi; *litisconsorzio necessario*, per contro, ravvisato in risalenti pronunce di questa stessa Corte in ipotesi di "esperimento di contrapposte azioni di *petizione di eredità*" - Cass. Sez. 2, 06/04/1981, n. 1940 -; ovvero, altrimenti, "nei confronti di tutti coloro che, come soggetti del rapporto successorio, sono interessati alla successione *mortis causa*" - Cass. Sez. 1, 17/01/1981, n. 419).

L'azione di *petizione dell'eredità* ha, del resto, carattere prevalentemente recuperatorio, sicchè, riguardo ad essa, il riconoscimento della qualità di erede ha natura strumentale all'ottenimento dei beni ereditari, costituendo un "prius" autonomo facente parte del "petitum" dell'azione rispetto al diritto all'acquisto dell'universalità dei beni del "de cuius" o di una quota di essi, con la conseguenza che soltanto nell'ambito delle parti, come prima soggettivamente definito in termini di legittimazione, si forma il giudicato sul punto della qualità ereditaria (cfr. Cass. Sez. 2, 20/10/1984, n. 5304; Cass. Sez. 2, 15/06/1999, n. 5920; altresì Cass. Sez. 6 - 2, 10/02/2017, n. 3655). Così anche parte della dottrina smentisce che la *petizione di eredità* sia un'azione di accertamento, volta a far dichiarare la qualità di erede dell'attore, essendo, piuttosto, tale accertamento solo il presupposto del perseguimento della sua funzione eminentemente recuperatoria, e non l'oggetto dell'azione.

Perciò, allorchè sia proposta domanda di *petizione di eredità*, oltre che nei confronti di chi sia nel possesso dei beni ereditari dei quali si chiede la restituzione (e sia perciò passivamente legittimato rispetto ad essa), anche di altro soggetto che si dichiari erede, e formuli domanda riconvenzionale in tal senso, si dà luogo ad una situazione di cause scindibili ed autonome, essendo l'accertamento della qualità di erede soltanto strumentale alla pronuncia recuperatoria dei beni dell'eredità. Ne consegue che, a fronte di detto esperimento di contrapposte azioni di *petizione di eredità*, è ammissibile la rinuncia al ricorso per cassazione di uno solo fra più ricorrenti, avendo la stessa l'effetto di determinare l'estinzione del processo limitatamente al rinunciante.

Va pertanto dichiarato estinto per rinuncia il processo di cassazione relativo al ricorso principale della Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati, senza che debba pronunciarsi sulle spese del giudizio di legittimità in ordine al rapporto processuale tra la rinunciante e la controricorrente che ha aderito alla rinuncia.

11 Deve quindi ora esaminarsi il ricorso incidentale della Fondazione S.S.C..

Esso contiene una prima censura per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 588, 590, 625, 628, 629, 630, 1324, 1362, 1363, 1365 e 1367 c.c. e in generale per violazione del principio del favor testamenti. Si contesta, in particolare, alla sentenza impugnata che l'intenzione del testatore di perseguire un determinato scopo mediante una fondazione non escluda di per sè lo svolgimento da parte dell'ente di ogni altro tipo

di attività, dovendosene, piuttosto, valutare la coerenza con lo scopo medesimo. Vengono invocati dalla ricorrente incidentale dati ermeneutici extratestuali con funzione integratrice del tenore letterale della disposizione testamentaria, in maniera che questa possa avere un qualche effetto, anzichè nessuno.

Il secondo motivo del ricorso incidentale della Fondazione S.S.C. denuncia la violazione degli artt. 16, 1324, 1362, 1363 e 1363 c.c., nonché l'insufficiente motivazione su fatto decisivo ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, circa l'interpretazione dell'atto costitutivo della fondazione stessa, avendo la Corte d'appello mancato di considerare la premessa dell'atto medesimo, ove era meglio manifestato l'intento dei fondatori.

Il terzo motivo deduce la violazione degli artt. 16, 26, 1362 e 1363 c.c., quanto ai ravvisati scopi della Fondazione S.S.C.. Si ribadisce la legittimità delle previsioni statutarie che consentivano un possibile coordinamento con attività di altre fondazioni ovvero lo svolgimento di attività comunque funzionali allo scopo prefisso.

Il quarto motivo censura ancora una violazione degli artt. 16, 25, 1362 e 1363 c.c., circa i poteri del giudice di controllare, in luogo dell'autorità amministrativa competente, le finalità di una fondazione costituita per dare esecuzione ad un lascito testamentario.

Il quinto motivo deduce la violazione degli artt. 16, 1362 e 1363 c.c., in ordine alla capacità successoria della Fondazione S.S.C. ed all'inammissibilità di negare la stessa per la presenza di uno scopo più ampio di quello indicato dal testatore.

Il sesto motivo del ricorso incidentale allega, infine, l'insufficiente motivazione su fatto decisivo, ex art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, quanto alla delibera del Consiglio di Amministrazione del 22 marzo 2012, che aveva provveduto ad eliminare ogni ambiguità dell'atto costitutivo della Fondazione S.S.C..

Le sei censure possono essere trattate congiuntamente per la loro connessione e si rivelano infondate.

Si è già visto quale fosse il tenore letterale del testamento di T.G., riprodotto nella sentenza impugnata: "oggi 2/12/1994 nel pieno possesso delle facoltà mentali dichiaro di lasciare il mio patrimonio mobiliare ed immobiliare a fondazioni che si verranno a costituire aventi per finalità: premi e borse di studio da assegnare a studenti universitari che frequentano università nelle Marche da una parte e assistenza ad animali abbandonati con particolare cura per i cani, ai quali viene attribuito il 50/100 della quota ereditaria riservata agli animali. T.G.".

La Corte d'appello ha ricostruito la volontà del testatore nel senso che egli intendesse che i propri beni venissero destinati ad enti che perseguissero congiuntamente sia l'attività di erogazione di premi e borse di studio a studenti frequentanti le università delle Marche, sia l'attività di assistenza ad animali abbandonati, con particolare cura per i cani. La Corte di Ancona ha fornito la sua spiegazione dell'utilizzazione del plurale "fondazioni", nel senso che il T. non auspicava la costituzione di due fondazioni separate, ciascuna volta ad una delle due finalità predilette, ma anzi pensava, vista la notevole consistenza del patrimonio relitto, che più fondazioni potessero essere costituite per il perseguimento di entrambe. I giudici dell'appello hanno anche indicato quale significato avesse la locuzione "da una parte" adoperata da T.G., sempre negando che sua intenzione fosse la nascita di fondazioni distinte e contrapposte, ciascuna attenta ad uno dei due scopi.

L'operazione ermeneutica della Corte di appello ha tratto argomenti, oltre che dal dato testuale del testamento, anche dal contenuto delle richiamate deposizioni testimoniali.

Avuto riguardo allo scopo indicato nello statuto della Fondazione S.S.C., per l'attività di assistenza degli animali abbandonati, la Corte d'Appello di Ancona ha ricostruito la volontà testamentaria dell'avvocato T. nel senso che egli non intendesse contemplare la possibilità che l'istituenda fondazione collaborasse, utilizzando le risorse finanziarie provenienti dai beni ereditari, con altri enti aventi finalità analoghe, dovendo, piuttosto, la stessa assicurare lo svolgimento di tale attività soltanto in modo diretto. Inoltre, la sentenza impugnata ha affermato che, mentre la volontà del testatore T. era quella che i propri beni venissero utilizzati per prestare la cura e l'assistenza effettiva agli animali, nonché l'erogazione di borse di studio a studenti che frequentassero università marchigiane, la Fondazione S.S.C. non aveva fra le sue finalità primarie quella di erogare borse di studio, rappresentando quest'attività solo un mezzo per raggiungere il diverso scopo dell'aumento dell'istruzione generale, della cultura e dell'amore per lo studio, in modo da valorizzare l'immagine culturale della Regione Marche.

Estranea alla realizzazione della volontà del testatore sono apparse alla Corte di Ancona le attività statutarie della Fondazione S.S.C. volte allo svolgimento di "manifestazioni, seminari, spettacoli, concerti, attività di carattere sportivo e culturale in genere perfino organizzate". Un rilievo decisivo veniva poi dato dalla sentenza d'appello al rilievo che lo statuto della Fondazione S.S.C. non contemplasse la riserva della quota fissa del 50% alla cura specifica dei cani, riserva espressamente voluta dal de cuius.

Ora, innanzitutto, questa Corte ha in passato già chiarito come l'art. 3 disp. att. c.c., comma 1 il quale contempla lasciti testamentari "in favore di enti da istituire", implica la liceità delle disposizioni testamentarie che indichino come destinatari anche enti (fondazioni, in particolare) ancora non esistenti di fatto e da istituire secondo le prescrizioni del testatore; è quel che nella specie avvenne col testamento di T.G., il quale tratteggiava nell'atto di ultima volontà, con sufficienti connotati di specificità, quali dovessero essere gli scopi delle istituende fondazioni che volessero acquistare l'eredità da lui lasciata (cfr. Cass. Sez. 2, 08/10/2008, n. 24813; Cass. Sez. 2, 27/02/1997, n. 1806; Cass. Sez. 2, 10/01/1995, n. 243; Cass. Sez. 1, 15/04/1975, n. 1427; Cass. Sez. 2, 28/07/1969, n. 2850, la quale aggiungeva che l'individuazione della volontà del testatore, quanto alla determinazione dell'ente destinatario della disposizione testamentaria, si risolve in un giudizio di merito, insindacabile in sede di legittimità, ove correttamente motivato; Cass. Sez. 2, 05/07/1962, n. 1724, che peraltro richiamava la contemporanea applicabilità della disciplina di cui all'art. 600 c.c., all'epoca vigente e poi abrogato dalla L. n. 127 del 1997, art. 13 come sostituito dalla L. n. 192 del 2000, art. 1).

L'indicazione delle attività istituzionali delle fondazioni da costituire ha poi permesso ai giudici del merito di escludere ogni indeterminatezza dei beneficiari della disposizione testamentaria.

L'apprezzamento della Corte di Ancona circa il significato e la portata della disposizione testamentaria di T.G., recante l'istituzione quali eredi di fondazioni da costituire aventi per scopo l'assegnazione di premi e borse di studio a studenti universitari della Regione e Marche e l'assistenza ad animali abbandonati, ed in particolare a cani, integra,

all'evidenza, la risultante di un'interpretazione del negozio di ultima volontà per cui è causa e, quindi, di un accertamento di fatto, in quanto tale sindacabile in cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, (qui operante nella formulazione conseguente al D.L. n. 83 del 2012, e dunque per omesso esame di un fatto decisivo e oggetto di discussione tra le parti), e ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, sotto il profilo della verifica della rispondenza dell'operazione ermeneutica ai canoni legali di ermeneutica di cui agli artt. da 1362 a 1371 c.c. Per l'identificazione del beneficiario di una disposizione testamentaria, occorre, del resto, indagare sulla situazione in essere al momento della morte del testatore in relazione non soltanto alle parole utilizzate dal testatore, ma anche ad elementi estrinseci alla scheda, come la cultura, la mentalità e l'ambiente di vita del testatore, le sue esigenze e le sue aspirazioni (il che la Corte d'Appello di Ancona ha fatto valutando altresì le prove testimoniali in tal senso assunte), in modo da verificare se la formulazione contenuta nel testamento possa consentire l'individuazione del destinatario attraverso il criterio della determinabilità indicato dall'art. 628 c.c., nella specie essendosi concluso dai giudici del merito che il testatore si riferisse in modo inequivocabile a fondazioni da istituire (e, quindi, non già esistenti al momento della redazione del testamento), che avessero quali scopi tanto l'erogazione di borse di studio a studenti universitari delle Marche, quanto l'assistenza ad animali abbandonati (cfr. Cass. Sez. 2, 03/03/2011, n. 5131; Cass. Sez. 2, 24/01/1992, n. 810).

Non appare certamente contraria al principio generale di ermeneutica enunciato dall'art. 1362 c.c., considerando congiuntamente ed in modo coordinato l'elemento letterale e quello logico dell'atto unilaterale "mortis causa", la conclusione della Corte di Ancona secondo la quale le fondazioni che avessero voluto beneficiare della disposizione testamentaria avrebbero dovuto adempiere allo scopo correlato alle borse di studio ed allo scopo di assistenza agli animali in modo non alternativo, o disgiuntivo, ovvero comunque soltanto eventualmente cumulativo, con scelta rimessa alla volontà dei fondatori; ciò facendo in modo diretto, senza, cioè, collaborare con altri enti aventi finalità analoghe, ed in via esclusiva, senza, cioè, svolgere ulteriori attività, sia pure collaterali o accessorie.

Siffatta ricostruzione della volontà del testatore non può essere sindacata in sede di legittimità, come auspica la S.S.C., investendo il concreto risultato interpretativo in sé, in quanto esso appartiene all'ambito dei giudizi di fatto riservati al giudice di merito, nè sono ammissibili le critiche contenute nel ricorso incidentale, volte, in sostanza, a sollecitare a questa Corte una diversa valutazione degli stessi elementi di fatto esaminati dai giudici d'appello, ovvero a proporre una diversa e contrapposta interpretazione del testo negoziale preferita dalla parte (cfr. Cass. Sez. 2, 21/02/2007, n. 4022; Cass. Sez. 2, 22/05/1964, n. 1259).

Una volta ricostruita la volontà del testatore, ed individuato in modo univoco quali scopi dovesse congiuntamente perseguire l'ente istituendo per potersi beneficiare del lascito ereditario di T.G., non vale richiamare neppure l'art. 1367 c.c. o il principio di conservazione. Il criterio ermeneutico della conservazione del negozio suppone che del testamento si prescelga un'interpretazione che consenta di dare allo stesso un qualche effetto rispondente alla funzione, ma sempre che tale effetto minimo non sia contrario alla volontà del de cuius appurata attraverso l'analisi letterale e logica del testo. Lo statuto di una fondazione, eretta

per accettare un'eredità devoluta in suo favore, deve integralmente rispettare la volontà del testatore, non bastando che esso persegua almeno un minimo risultato giuridico utile (arg. da Cass. Sez. U, 10/05/1940, n. 1493).

Del pari, ovviamente, le disposizioni dello statuto e dell'atto costitutivo di una fondazione hanno natura negoziale, sicchè, nell'interpretazione delle stesse - nella specie, per l'accertamento della conformità dello scopo statutario a quelli indicati dal testatore - occorre fare applicazione delle regole dettate dall'art. 1362 c.c. e ss. (Cass. Sez. 2, 13/01/1976, n. 89), sulla base di un accertamento di fatto rimesso al giudice di merito. L'individuazione del contenuto dell'atto costitutivo di una fondazione (ed in particolare dello scopo da essa perseguito) rientra, invero, anche dopo che sia intervenuto il provvedimento di riconoscimento della personalità giuridica, nelle prerogative del giudice ordinario, atteso che il negozio di fondazione integra un atto di autonomia privata, che non partecipa della natura del provvedimento amministrativo di riconoscimento, ma è regolato in relazione alla sua validità ed efficacia dalle norme privatistiche e genera rapporti di diritto privato e posizioni di diritto soggettivo.

Una volta escluso che l'interpretazione della volontà del testatore sia stata compiuta nella sentenza impugnata con violazione delle norme di ermeneutica, non sono ammissibili le censure, riferite al parametro dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, che lamentano il mancato esame di ulteriori risultanze documentali, in quanto i documenti, o le parti di documenti, che la ricorrente incidentale assume non valutati, non appaiono tali da offrire la prova di circostanze di tale portata da invalidare, con un giudizio di certezza e non di mera probabilità, l'attività interpretativa delle volontà negoziali altrimenti compiuta dai giudici del merito.

3. Deve ora passarsi all'esame del ricorso incidentale della Fondazione T. P..

Il primo motivo di tale ricorso deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 769 e 782 c.c., e della L. 16 dicembre 1913, n. 89, art. 48. Si censura la sentenza della Corte d'Appello di Ancona per aver distinto tra atto di fondazione ed atto di dotazione, e per aver considerato quest'ultimo come un atto di donazione, ovvero come autonomo atto di liberalità.

Anche il secondo motivo del ricorso incidentale della Fondazione T. P. denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 769 e 782 c.c., e della L. 16 dicembre 1913, n. 89, art. 48 nella parte in cui la sentenza impugnata ha considerato l'atto di dotazione come integrante una donazione, soggetto quindi alle medesime formalità, così trascurando l'essenziale finalità destinataria dello stesso, eccedente rispetto al mero spirito di liberalità.

Il terzo motivo del ricorso incidentale della Fondazione T. P. censura ancora una violazione e falsa applicazione degli artt. 769 e 782 c.c., e della L. 16 dicembre 1913, n. 89, art. 48: la Corte di Ancona avrebbe errato nel ravvisare come integrato lo schema negoziale della donazione, mentre la dotazione di fondazione è negozio diverso, non soggetto alle prescrizioni formali della donazione.

Il quarto motivo del ricorso incidentale T. P. ravvisa un'ulteriore violazione e falsa applicazione degli artt. 769, 782, 809, 1324, 1362 e 1363 c.c., nonchè della L. 16 dicembre 1913, n. 89, art. 48 in quanto la Corte

d'Appello avrebbe frainteso il tenore degli atti pubblici posti in essere dal Comune di Tolentino ai fini dell'istituzione della medesima Fondazione T. P., i quali non integravano affatto una donazione tipica, e quindi non imponevano la medesima disciplina formale.

Il quinto motivo del ricorso incidentale T. P. allega ancora una violazione e falsa applicazione degli artt. 12, 14, 600, 1324, 1367, 1419 e 1424 c.c., nonché dell'art. 3 disp. att. c.c.: la sentenza impugnata avrebbe sbagliato a considerare come la nullità del negozio di dotazione avrebbe dato luogo alla costituzione di un'associazione, giacché comunque la stessa, priva di patrimonio, non avrebbe potuto perseguire i suoi scopi, come anche a considerare che il difetto di patrimonio della fondazione sarebbe stato ostativo all'ottenimento del riconoscimento, all'acquisito della personalità giuridica e all'accettazione dell'eredità, potendo l'atto di dotazione essere contenuto anche in una disposizione testamentaria. Anzi, l'eventuale invalidità delle attribuzioni patrimoniali poste in essere dal Comune di Tolentino non avrebbe potuto inficiare la validità dell'atto costitutivo della Fondazione.

Il sesto motivo del ricorso incidentale T. P. denuncia un'ultima violazione e falsa applicazione degli artt. 14 e 600 c.c., dell'art. 3 disp. att. c.c. e della L. 16 dicembre 1913, n. 89, art. 48 dovendosi intendere, a differenza di quanto affermato dalla Corte di Ancona, che la dotazione patrimoniale della Fondazione T. P. fosse avvenuta già con l'accettazione dell'eredità, sicché la decisione oggetto di gravame sarebbe da cassare per aver dichiarato nullo l'atto costitutivo della fondazione del 23 aprile 1999, stante la mancanza dei requisiti formali di cui all'art. 48 Legge Notarile, vigente all'epoca, quanto, in particolare, alla necessaria presenza dei testimoni.

I sei motivi del ricorso incidentale sono evidentemente così connessi che impongono una trattazione unitaria. Pur nella dilungata e reiterata proposizione di complesse e distinte censure ex art. 360 c.c., comma 1, n. 3, la questione di diritto sottoposta a questa Corte si riduce ad una: se l'atto costitutivo di una fondazione, che, ai sensi dell'art. 14 c.c., deve rivestire la forma dell'atto pubblico, rientri fra quelli per i quali la L. 16 febbraio 1913, n. 89, art. 48 (nella formulazione vigente *ratione temporis*, prima quindi della sostituzione operata dalla L. 28 novembre 2005, n. 246, art. 12, comma 1) non consenta la facoltà di rinuncia all'assistenza dei testimoni, per la sua assimilabilità, in particolare, ad un atto di donazione. La Corte d'appello di Ancona ha, infatti, confermato, la decisione già resa sul punto in primo grado dal Tribunale di Macerata, per cui l'atto pubblico del 23.04.1999, costitutivo della Fondazione T. P., doveva ritenersi nullo in quanto stipulato in assenza dei testimoni (come anche quelli integrativi del 06.05.1999 e del 24.07.1999), con conseguente contrasto con l'art. 48 legge notarile, in quanto il negozio di dotazione di una fondazione ha la medesima natura di un contratto di donazione.

La sentenza impugnata non ha fatto in tal modo corretta applicazione dell'art. 14 c.c. e della L. 16 dicembre 1913, n. 89, art. 48.

In un già richiamato precedente (Cass. Sez. 2, 08/10/2008, n. 24813), di cui la sentenza impugnata non ha tenuto conto, questa Corte, seppur con riferimento ad una fondazione costituita per testamento, ha già avuto modo di spiegare come la netta bipartizione, operata da parte della dottrina e dalla giurisprudenza più risalente (ad esempio, Cass. Sez. 2, 18/10/1960, n. 2785), tra l'atto di fondazione, diretto alla creazione di un

nuovo soggetto di diritto, e l'atto di dotazione patrimoniale in favore dello stesso, abbia lasciato spazio, nelle elaborazioni successive, ad una diversa ricostruzione del fenomeno, caratterizzata da una sostanziale inscindibilità fra i due momenti. Ciò ha portato a ricondurre ad unità l'atto di fondazione, che si compone, attraverso una compenetrazione dei due momenti - quello della volontà di erezione dell'ente e quello dell'attribuzione patrimoniale - dell'atto di costituzione e di quello proprio di fondazione, in cui trova causa il primo, presentando, peraltro, la caratteristica di dar luogo ad un atto a titolo gratuito.

L'opzione interpretativa già operata da questa Corte con la pronuncia n. 24813 del 2008, alla quale il Collegio intende dare continuità, propende, quindi, per l'unitarietà dell'atto di fondazione, inteso quale negozio unilaterale mediante il quale il fondatore enuncia un determinato scopo, predisporre la struttura organizzativa che dovrà provvedere alla sua realizzazione, e fornisce i mezzi patrimoniali necessari al conseguimento dello scopo enunciato. Si intende perciò superata la ricostruzione che propende per la distinzione tra atto di fondazione e atto di dotazione, intesi come negozio principale e negozio accessorio, distinzione che aveva altresì indotto a considerare il trasferimento patrimoniale attuato con l'atto di dotazione come un'istituzione di erede, o un legato, se l'atto di fondazione sia contenuto in un testamento, ovvero quale donazione, se la fondazione venga costituita per atto tra vivi.

L'atto di fondazione è, quindi, ad un tempo, atto di disposizione patrimoniale, mediante il quale il fondatore si spoglia della proprietà di beni che assoggetta ad un vincolo di destinazione allo scopo; nonché atto di organizzazione della struttura preordinata alla realizzazione dello scopo stesso. L'atto enunciativo dello scopo, determinativo della struttura organizzativa ad attributivo dei necessari mezzi patrimoniali, è unico sotto un profilo funzionale, come unico è il conferimento dell'associato rispetto all'adesione al contratto di associazione (essendo questione di fatto, esulante dalle verifiche consentite nel giudizio di legittimità, la dedotta circostanza dell'articolazione procedimentale della fase costitutiva Fondazione T. P. in più documenti collegati da relazione di integrazione).

L'atto costitutivo della fondazione ha, pertanto, sempre la struttura di negozio unilaterale, e non di contratto, rilevando, tuttavia, rispetto ad esso ad *substantiam* il requisito formale ex art. 14 c.c. L'indispensabilità della solennità del titolo costitutivo (atto pubblico *inter vivos* o testamento) voluta dal legislatore discende, secondo quanto sostenuto in dottrina, dalla similitudine causale con la donazione, essendo anche il negozio di fondazione rivolto ad operare un'attribuzione patrimoniale ad un soggetto senza ricevere alcun corrispettivo. Tuttavia, l'effetto della dotazione dell'ente trova la sua autonoma giustificazione causale non nello spirito di liberalità del fondatore, quanto nella destinazione di beni per lo svolgimento, in forma organizzata, dello scopo statutario. L'atto di dotazione trova, cioè, la sua causa nel negozio di fondazione, rappresentandone un elemento inscindibile ed imprescindibile, nè la volontà di destinare i beni allo scopo della fondazione può distinguersi dalla volontà di creare l'ente. L'atto di attribuzione di beni ad una costituenda fondazione deve, quindi, considerarsi lo strumento necessario per l'attuazione del fine, perciò inscindibilmente connesso col negozio di fondazione e privo di una propria autonomia (Cass. Sez. 2, 14/12/1967, n. 2958).

L'unicità dell'atto di fondazione e dell'atto di dotazione patrimoniale in favore dello stesso, quale componente di un complesso tipo negoziale munito di una propria autonomia causale, e la sua struttura essenzialmente unilaterale, inducono, pertanto, a non ravvisare alcuna automatica traslazione della disciplina in tema di donazione all'atto costitutivo di fondazione.

Da ciò discende che l'atto pubblico costitutivo di fondazione, agli effetti dell'art. 14 c.c., non dà luogo ad un atto di donazione e perciò non rientra fra gli atti per i quali è sempre necessaria la presenza di due testimoni, ai sensi della L. 16 dicembre 1913, n. 89, art. 38. Questa Corte ha chiarito in passato (già prima delle semplificazioni introdotte dalla L. 28 novembre 2005, n. 246, e l'orientamento è ora vieppiù da ribadire) che la presenza dei testimoni non costituisce, in realtà, una formalità coesenziale al tipo "atto pubblico", tale, cioè, da doversi considerare richiesta per ciò solo che una norma imponga la redazione nella forma dell'atto pubblico notarile. La disciplina generale di questo tipo di veste documentale richiede, piuttosto, che ad essa possa rinunciarsi, trattandosi di formalità disponibile dalle parti, tranne che nelle ipotesi nominativamente indicate nella Legge Notarile, art. 48, comma 1 (Cass. Sez. 3, 04/11/1997, n. 10799).

Il ricorso incidentale della Fondazione T. P. va quindi accolto e la sentenza cassata, con rinvio alla Corte d'Appello di Ancona in diversa composizione, che deciderà la causa, limitatamente al rapporto processuale intrecorrente tra la Fondazione T. P., M.I. e la Curatela dell'eredità giacente di T.G., uniformandosi al seguente principio di diritto:

"L'atto pubblico costitutivo di una fondazione, ai sensi dell'art. 14 c.c., non dà luogo ad un atto di donazione, avendo esso struttura di negozio unilaterale ed autonoma causa, consistente nella destinazione di beni per lo svolgimento, in forma organizzata, dello scopo statutario. Ne consegue che l'atto costitutivo di una fondazione non rientra fra gli atti per i quali è sempre necessaria la presenza di due testimoni, agli effetti della L. 16 dicembre 1913, n. 89, art. 48 (nella formulazione antecedente alla sostituzione operata dalla L. n. 246 del 2005)".

6. In definitiva:

- a) viene dichiarato estinto per rinuncia il processo di cassazione relativo al ricorso della Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati, senza pronunciare sulle spese nei rapporti tra questa e la controricorrente M.I., che ha aderito alla rinuncia;
- b) viene rigettato il ricorso incidentale proposto dalla Fondazione S.S.C.;
- c) viene accolto il ricorso incidentale della Fondazione T. P. e la sentenza impugnata viene cassata sul punto, con rinvio alla Corte d'Appello di Ancona in diversa composizione.

La notevole complessità delle questioni di diritto oggetto di lite costituisce motivo idoneo a compensare le spese del giudizio di cassazione quanto ai rapporti processuali, qui definiti, intercorrenti tra la Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati, la Fondazione S.S.C. e le altre parti.

Il giudice di rinvio provvederà, invece, anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità quanto al rapporto processuale intercorrente tra la Fondazione T. P., M.I. e la Curatela dell'eredità giacente di T.G..

Sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, che ha aggiunto il comma 1-quater al testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13 - dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente incidentale Fondazione S.S.C., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione integralmente rigettata.

P.Q.M.

La Corte dichiara estinto per rinuncia il processo con riguardo al ricorso della Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati; rigetta il ricorso incidentale proposto dalla Fondazione S.S.C.; accoglie il ricorso incidentale della Fondazione T. P., cassa sul punto la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Ancona in diversa composizione, anche per la pronuncia in ordine alle spese del giudizio di legittimità quanto al rapporto processuale intrecciato tra la Fondazione T. P., M.I. e la Curatela dell'eredità giacente di T.G.; compensa le spese processuali sostenute nel giudizio di cassazione, quanto ai rapporti intercorrenti tra la Fondazione per l'assistenza ad animali abbandonati, la Fondazione S.S.C. e le altre parti.

Ai sensi del 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, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente incidentale Fondazione S.S.C., dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della sezione seconda civile della Corte Suprema di Cassazione, il 10 maggio 2017.

Depositato in Cancelleria il 4 luglio 2017