

## TEMI NOTARILI

*Collana diretta da GIOVANNI BONILINI*

*Volumi pubblicati:*

I. G. BONILINI - V. BARBA. *Le disposizioni testamentarie*

## LE DISPOSIZIONI TESTAMENTARIE

Diretto da GIOVANNI BONILINI  
Coordinato da VINCENZO BARBA

SEZIONE XV

## IL TRUST TESTAMENTARIO

FRANCESCO DI GIOMMO

**BIBLIOGRAFIA:** G. DE NOVA, *Trust e successioni mortis causa*, in *Jur*, 1997, p. 273 ss.; E. MOSCATTI, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, p. 13 ss.; A. PALAZZO, *I trust in materia successoria*, in *Vita not.*, 1996, p. 671 ss.

**SOMMARIO:** 1. La fattispecie. - 2. Il *trust* come istituto dell'ordinamento giuridico italiano. - 3. La non contrarietà del *trust* testamentario al divieto di patri successori ed a quello di sostituzione fedecommissaria. - 4. La situazione giuridica soggettiva del *trustee* e dei beneficiari di un *trust* testamentario. - 5. *Trust* testamentario e lesione dei diritti dei legittimari.

### 1. La fattispecie.

In mancanza di precise indicazioni legislative, può definirsi *trust* testamentario la disposizione che, per un verso, attribuisce, a titolo universale o particolare, diritti patrimoniali a un soggetto definito *trustee* e, per altro e simultaneo verso, costituisce un vincolo di destinazione su tali diritti (*rec-ty*), su un complesso di beni conformari e ordinati nell'unità della funzione destinataria). Essa determina la nascita di un *trust* che avrà una durata determinata (attraverso la previsione testamentaria di un termine ed, eventualmente, di condizioni) e sarà finalizzato a beneficiare ulteriori soggetti individuati o individuabili, nei confronti, e a vantaggio ultimo, dei quali il *trustee* deve realizzare, nel tempo, il progetto voluto dal *de cuius* ed esplicitato nel testamento<sup>91</sup>. Tale progetto può consistere nel trasferimento ai beneficiari di periodiche utilità ricavabili dal patrimonio in parola e/o nel

<sup>91</sup> Per una definizione parzialmente diversa, cfr. R. FRANCO, *Trust testamentario e liberalità non legate: spunti sistematici per una vicenda delicata*, in *Riv. not.*, 2009, p. 1149 ss. Per approfondimenti e per la materiale redazione di disposizioni testamentarie costruttive di *trust* testamentario, v. D. ZANCAH, *I trust testamentario, in Successioni e donazioni. Le successioni per causa di morte*, vol. VII, a cura di G. Bonifazi, in *Formulario notarile commentato*, a cura di G. Petrelli, Milano, 2011, p. 70.

trasferimento definitivo ai medesimi di tale patrimonio al momento della cessazione del *trust* stesso.

La Convenzione de L'Aja, del primo luglio 1985, sul *trust*, all'art. 2 prevede espressamente la possibilità di costituire *trust* con atto *mortis causa*, e, all'art. 15, precisa che essa non ostacola l'applicazione delle norme di legge nazionali in materia di testamenti e devoluzione dei beni successori.

Nella dottrina italiana, a fini definitivi e di inquadramento generale, l'istituto del *trust* testamentario è stato indagato, oltre che attraverso l'analisi delle differenze e delle similitudini tra l'esecutore testamentario e il *trustee*, in particolare in rapporto all'art. 627, e quindi alla previsione codicistica della fiducia testamentaria<sup>(2)</sup>. In proposito, è possibile osservare che il *trust* consente di superare il divieto senza incorrere nella violazione della previsione di legge, giacché consente al *de cuius* di istituire, nel testamento, l'erede (o il legatario) come *trustee*, di individuare i beneficiari, e di stabilire il regolamento cui il *trustee* deve attenersi. Con la conseguenza che, per la natura peculiare dell'istituto, sul *trustee* non graverà una semplice obbligazione naturale nei confronti dei beneficiari, come sarebbe ai sensi dell'art. 627, bensì un vero e proprio obbligo pienamente coercibile.

## 2. Il *trust* come istituto dell'ordinamento giuridico italiano.

Il *trust* è istituto di origine anglosassone, che può essere utilizzato sia nell'ambito di una vicenda successoria sia *inter vivos* che *mortis causa*.

Dopo che, nel corso del Novecento, sia la dottrina sia la giurisprudenza avevano sostenuto la sostanziale incompatibilità del *trust* con le tradizionali categorie civilistiche e con i principi ritenuti fondanti del nostro sistema giuridico (i riferimenti più importanti, in questa prospettiva, erano al così detto *numerus clausus* dei diritti reali e all'unitarietà del patrimonio, di cui all'art. 2740), con la ratifica della richiamata Convenzione de L'Aja, «relativa alla legge applicabile ai *trust* ed al loro riconoscimento» (ratificata, in Italia, con la L. 16 ottobre 1989, n. 364), e, più ancora, dopo l'entrata in vigore della Convenzione, il primo gennaio 1992, si è aperto un ampio dibattito sulla operatività dell'istituto nel nostro Paese<sup>(3)</sup>. All'esito

del quale, è ormai opinione diffusa – malgrado non manchi qualche autorevole voce contraria<sup>(4)</sup> – che il *trust*, anche nella sua versione esclusivamente nazionale (così detto *trust* ricolore o *trust* interno), sia idoneo a operare nel nostro ordinamento in virtù della Convenzione de L'Aja o, alternativamente, nel caso in cui si acceda alla tesi per cui tale legge regola soltanto i *trust* internazionali, in virtù di quanto previsto dall'art. 1322, e ciò a prescindere dai persistenti dubbi circa la possibilità di rendere pienamente opponibili gli effetti di un *trust* ai terzi, mediante trascrizione nei registri immobiliari<sup>(5)</sup>.

## 3. La non contrarietà del *trust* testamentario al divieto di patti successori ed a quello di sostituzione fedecommissaria.

Nell'ambito del dibattito cui si è fatto cenno, specifici approfondimenti hanno riguardato la compatibilità del *trust* con la norma che fa divieto di patti successori (art. 458) e con la norma che fa divieto di sostituzione fedecommissaria (art. 692)<sup>(6)</sup>.

In proposito, può affermarsi che il primo dei due divieti non opera in caso di *trust* in quanto, o il *trust* è *inter vivos*, sebbene eventualmente alcuni suoi effetti siano qualificabili come *post mortem* o *trans mortem*, e, dunque, il bene, che ne è oggetto, esce dal patrimonio del disponente/de cuius prima della sua morte, e, cioè, al momento di costituzione del *trust* (perché se così non fosse il *trust* non sarebbe efficace), sicché non entra a far parte dell'asse ereditario, o il *trust* è *mortis causa*, e dunque il problema non si pone.

Ma v. anche S. MAZZAMUTO, *Trust interno e negozio di destinazione*, in *Europa e dir. priv.*, 2005, p. 804 ss.; nonché, per una diversa prospettiva, L. GATT, *Dal trust al trust. Storia di una chiavata*, Napoli, 2010; nonché L. GATT, *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, in *Notariato*, 2011, p. 280 ss.

(4) Cfr. F. GAZZONI, *Osservazioni sull'art. 2645-ter c.c.*, in *Giust. civ.*, 2006, p. 165; ed anche F. GAZZONI, *In Italia tutto è permesso anche quello che è vietato (lettera aperta a Maurizio Lupoi sul trust e su altre bagattelle)*, in *Riv. not.*, 2001, p. 1247 ss.

(5) Per una risulante ricostruzione delle ragioni per cui deve riconoscersi piena operatività al così detto *trust* interno in Italia, sia consentito rinviare a F. DI CIOMMO, *Il trust interno nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Temi romani*, 1999, I, p. 779; F. DI CIOMMO, *Struttura causale del negozio di trust ed ammissibilità del trust interno*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2003, p. 181 ss.; nonché F. DI CIOMMO, *Ammissibilità del trust interno e giustificazione causale dell'effetto traslativo*, in *Foro it.*, 2004, I, 1296, p. 1298 ss. Più di recente, v., tra gli altri, L. GATT, *Il trust c.d. interno: una questione ancora aperta*, cit.; F. DI CIOMMO, *Il trust e l'art. 2645-ter c.c.: profili di diritto italiano*, in *Le nuove forme di organizzazione del patrimonio*, a cura di G. Dotia, Torino, 2010, p. 209 ss.; A. MORACE PINELLI, *Atti di destinazione, trust e responsabilità del debitore*, Milano, 2007, p. 118 ss.

(6) V., ex multis, P. PICCOLI, *"Trust", patti successori e fedecommissario*, in *Vita notarile*, 1996, p. 1591 ss.

(2) Ex multis, S. BARTOLI, *Il Trust*, Milano, 2001, p. 440 ss.; F. DI CIOMMO, *Per una teoria negoziale del trust (ovvero perché non possiamo farne a meno)*, in *Corriere giuridico*, 1999, p. 630 ss. e p. 773 ss.; P. PICCOLI, *I trusts e le figure affini in diritto civile. Analogie e differenze*, in *Vita notarile*, 1998, p. 785 ss.

(3) Da ultimo, tra i moltissimi scritti in proposito, per una efficace sintesi, v. M. LUPOI, *Istituzioni del diritto dei trusts e degli affidamenti fiduciarî*, Padova, 2008, spec. p. 23 ss. e p. 333 ss.

Nemmeno il secondo dei due divieti viene in rilievo in caso di *trust*, perché in nessun modo può ravvisarsi nella struttura del *trust* il meccanismo della doppia istituzione e del vincolo di conservare e restituire. Il *trustee*, infatti, non può essere considerato primo istituito, perché può disporre dei beni e, a titolo di esempio, potrebbe trasferire ai beneficiari, al momento debito, un bene diverso da quello ricevuto dal disponente/*de cuius*. Del pari, non sono primi istituiti i beneficiari, visto che costoro, sino al trasferimento dei diritti a loro favore, non hanno alcun potere e, di converso, alcun obbligo di conservazione. Inoltre, la durata della vita del *trustee*, al contrario di quanto può dirsi per il primo istituito di una vicenda fedecommissaria, non ha, normalmente, alcun rilievo nel *trust*, salvo che il disponente/*de cuius* non l'abbia espressamente previsto. Infine, come meglio si vedrà nel prossimo paragrafo, nel *trust* i beneficiari acquistano i diritti loro spettanti, al momento opportuno, dal *trustee*, mentre, nella sostituzione fedecommissaria, alla morte dell'istituto, il sostituto acquista direttamente dal testatore.

#### 4. La situazione giuridica soggettiva del *trustee* e dei beneficiari di un *trust* testamentario.

La questione attualmente più controversa riguardo al *trust* testamentario concerne il corretto inquadramento giuridico della vicenda e, più in particolare, l'esatta situazione giuridica soggettiva da riconoscere in capo al *trustee*, cui il *de cuius* dispone, per testamento, sia trasferito, alla sua morte, il patrimonio costituito in *trust*, e in capo ai beneficiari, ai quali il *trustee* dovrà, seguendo le disposizioni del *de cuius*, garantire periodicamente utilità ricavabili dal medesimo patrimonio e/o trasferire la proprietà del medesimo al verificarsi di un certo accadimento o alla scadenza del termine previsto.

Sul punto si registrano, in dottrina, almeno tre diverse posizioni.

La prima, volta ad attribuire la qualità di erede (o legatario) al *trustee* (con ogni ricaduta in termini di legittimazione passiva nel caso di azione di riduzione, o di attivazione del meccanismo divisionale, della collazione e dell'imputazione *ex se*), sostiene che i beneficiari avrebbero, come esclusivo dante causa, proprio quest'ultimo (e non il *de cuius*) e che costoro ricevrebbero quanto loro dovuto per atto *inter vivos* (e non *mortis causa*) in forza dell'adempimento da parte del *trustee* dell'obbligo di matrice testamentaria sorto a suo carico in ragione dell'istituzione del *trust* effettuata dal *de cuius*<sup>(7)</sup>.

(7) Cfr. E. MOSCATTI, *Trust e tutela dei legittimari*, in *Riv. dir. comm.*, 2000, p. 13.

La seconda, tesa a enfatizzare l'autonomia patrimoniale determinata dall'istituto e, soprattutto, la conformazione che il diritto di proprietà sui beni oggetto del *trust* subirebbe a causa della destinazione su di essi imposto dal *de cuius*, afferma l'impossibilità di riconoscere il *trustee* come erede (o legatario), in quanto egli non diverrebbe mai proprietario in senso pieno del patrimonio in questione, e ciò in coerenza con la volontà del testatore che, normalmente, non vuole arricchire il *trustee*. Ne deriva, tra l'altro, che, in capo al *trustee*, non potrà essere individuata alcuna legittimazione passiva in caso di azione di riduzione<sup>(8)</sup>, per cui, mentre qualcuno propone di riconoscere la legittimazione passiva direttamente in capo al *trustee* come soggetto giuridico autonomo, vi è chi attribuisce la qualifica di eredi (o legatari) ai beneficiari, in quanto destinatari ultimi della volontà testamentaria, e, dunque, individua, proprio in capo a costoro, anche prima che il *trustee* abbia loro trasferito quanto dovuto – ma sul punto si registra qualche perplessità<sup>(9)</sup> – la legittimazione passiva in parola<sup>(10)</sup>. Nell'ambito della riflessione sul punto vengono richiamate, a sostegno, le conclusioni che autorevole dottrina ha raggiunto circa il caso che il trasferimento dei beni avvenga dall'onorato testamentario (o dal donatario) al beneficiario in adempimento di un *pactum fiduciae*, laddove, per l'appunto, il soggetto passivo dell'azione di riduzione (quanto meno relativamente al profilo restitutorio) viene individuato nel terzo designato dal *de cuius*<sup>(11)</sup>.

La terza posizione, impegnata a proporre una soluzione affatto eccentrica rispetto alle due appena richiamate, ritiene che *trustee* è esclusivamente beneficiario di un'attribuzione patrimoniale *sui generis*<sup>(12)</sup>, mentre i beneficiari sarebbero destinatari di una liberalità indiretta.

Ovviamente, le ricadure disciplinari derivanti dalla propensione per le prime due o per la terza tesi sono particolarmente rilevanti. Per le ragioni sopra sintetizzate, e fermo quanto si dirà nel paragrafo che segue, la soluzione più convincente appare quella che riconosce, in capo al *trustee*, la mera

(8) Così, R. FRANCO, *op. cit.*, p. 1159; A. DE DONATO, *Il trust nel sistema successorio*, in *Il trust nell'ordinamento giuridico italiano*, Milano, 2002, p. 95 ss.

(9) V., in proposito, A. DE DONATO, *op. cit.*, p. 102 ss.

(10) Cfr. R. CALVO, *Il trust testamentario*, in *Diritto delle successioni*, a cura di R. Calvo e G. Perlingieri, t. 1, Napoli, 2008, p. 63 ss.

(11) A ben vedere, però, tale tesi, sostenuta in L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione necessaria*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, dir. da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano, 1992, III ed., p. 247 ss., viene abbandonata dallo stesso A. nella successiva edizione dell'opera (2000, IV ed.), laddove (alla p. 250) si afferma che l'azione di riduzione vada condotta contro il fiduciario.

(12) S. BARTOLI, *La natura dell'attribuzione mortis causa al trustee di un trust testamentario. I parti*, in *Trusts e attività fiduciarie*, 2004, p. 58 ss.

titolarità di una proprietà funzionalizzata, con obblighi di gestione e di trasferimento a favore dei beneficiari, mentre individua in questi ultimi gli eredi (o i legatari). Ciò non toglie che, in ipotesi di esperimento dell'azione di riduzione, qualora il patrimonio costituito in *trust* non sia stato, ancora, a questi trasferito, sussista, accanto alla legittimazione passiva dei beneficiari, la legittimazione passiva del *trustee* giustificata dalla necessità, per l'attore, di ottenere la restituzione del patrimonio in questione.

## 5. *Trust* testamentario e lesione dei diritti dei legittimari.

Se con una disposizione contenuta in un *trust* testamentario si violino i diritti dei legittimari – perché, a esempio, il *de cuius* ha disposto dei beni a favore dei terzi, preferendo i legittimari, o perché si beneficia un legittimario a scapito degli altri, o ancora perché la quota di patrimonio destinata al legittimario risulta gravata di pesi o condizioni (e dunque si verifica un'ipotesi di contrarietà alla previsione di cui all'art. 549) – la disposizione risulterà non in linea con quanto stabilito dall'art. 15 della citata Convenzione de L'Aja. A sensi del quale, tra l'altro, il *trust* deve rispettare le norme nazionali in tema di legittima.

Tradizionalmente, la dottrina italiana ha discusso la questione, relativa alla violazione dei diritti dei legittimari, parlando, a seconda dei casi, di esperibilità dell'azione di riduzione, o, per il caso di violazione dell'art. 549, di inefficacia relativa<sup>(13)</sup>, di nullità assoluta o relativa<sup>(14)</sup> o di annullabilità<sup>(15)</sup> della disposizione testamentaria.

Nel caso del *trust* testamentario, non v'è dubbio che il legittimario individuato dal *de cuius* come beneficiario potrà lamentare la violazione dell'art. 549, anche se la parte di patrimonio a lui destinata sia, in astratto, sufficiente a integrare la sua quota di legittima. Ciò perché la costruzione del *trust* mediante testamento rende non attuale il trasferimento dei beni in

parola nel suo patrimonio, rinviandolo alla scadenza del termine o al verificarsi della condizione all'uopo previsto dal testatore<sup>(16)</sup>.

Si è, tuttavia, in senso contrario, osservato che, nel caso in parola, la nullità non apparirebbe reazione congrua da parte dell'ordinamento giuridico, in quanto la Convenzione de L'Aja rende ammissibile nel nostro ordinamento anche un *trust* che violi le norme nazionali in materia di legittima, salvo consentire al soggetto leso di agire con azione di riduzione al fine di far dichiarare, con sentenza costitutiva, l'inefficacia della disposizione testamentaria costruttiva del *trust* (nella sola parte in cui risulti effettivamente pregiudizievole) e, dunque, poter pretendere l'immediata restituzione dei beni<sup>(17)</sup>.

Una diversa soluzione è stata formulata da altra dottrina, particolarmente autorevole in materia di *trust*<sup>(18)</sup>. Quest'ultima ha osservato che sia l'azione di riduzione sia quella di nullità non appaiono sufficienti a tutelare pienamente i legittimari, in quanto, in entrambi i casi, l'azione processuale prescelta rischierebbe di essere paralizzata, in particolare, a causa delle eccezioni di carenza di legittimazione passiva da parte del *trustee* e/o dei beneficiari. Giova allora, secondo la tesi in parola, riconoscere che, in Italia, un *trust* costituito in violazione dei diritti dei legittimari, ai sensi dell'art. 13 della Convenzione de L'Aja, non potrà essere riconosciuto, con conseguente inoperatività della causa giustificativa dell'attribuzione patrimoniale effettuata dal disponente al *trustee*. Da ciò deriva la nullità di tale attribuzione e, di conseguenza, il ritorno dei beni nel patrimonio del *de cuius*, su cui potrà aprirsi, per la devoluzione, la successione.

A tale tesi si obietta, efficacemente, osservando che l'art. 15 della Convenzione de L'Aja espressamente fa obbligo al giudice, che si trovi al cospetto di un *trust* che paia a tal punto contrastante con norme di diritto interno dello Stato in questione da non poter essere riconosciuto, di «cercare di realizzare gli obiettivi del trust con altri mezzi giuridici». La dichiarazione di nullità, che conseguirebbe al mancato riconoscimento, dunque, non si dimostra funzionale all'adeguamento che l'organo giudicante nazionale, ai

<sup>(16)</sup> Come si è notato, infatti, l'espressione «pesi o condizioni», contenuta nell'art. 549, va interpretata estensivamente, poiché la tutela che il legislatore ha inteso apprestare nei confronti dei legittimari è inderogabile e indisponibile da parte dell'autonomia privata. Cfr. G. CRISCUOLI, *Le obbligazioni testamentarie*, Milano, 1980, p. 331.

<sup>(17)</sup> Così, S. BARTOLI – D. MURRANO, *Riflessioni su talune clausole utilizzate nei trust interni*, in *I trust interni e le loro clausole*, a cura del Consiglio Nazionale del Notariato, Roma, 2007, p. 89 ss., spec. p. 154; E. MOSCATI, *op. cit.*, p. 1 ss.; cf. G. DE NOVA, *Trust e successioni mortis causa*, in *Jur*, 1997, p. 273 ss.

<sup>(18)</sup> Il riferimento è a M. LURPI, *Lettera ad un notaio compositore di trust*, in *Riv. notariato*, 2001, p. 1163 ss.

<sup>(13)</sup> Così, in un primo momento, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale. Successione testamentaria*, cit., p. 93, il quale, però, nella successiva edizione della medesima opera (IV ed., 2000), propende (a p. 95) per l'ipotesi della nullità.

<sup>(14)</sup> Cfr. B. CARPINO, *Considerazioni su "nullità" e "non opposizione" in tema di inammissibilità della legittima*, in *Vita notariale*, 1998, p. 5 ss.

<sup>(15)</sup> Così L. CARIOTA FERRARA, *Un caso in tema di legato a cartico dei legittimari veri*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 511, nota 8.

sensi della sopra richiamata Legge n. 364/1989, è chiamato svolgere con riferimento ai *trust*<sup>(19)</sup>.

Pare, dunque, plausibile – anche alla luce di quanto affermato nella parte finale del precedente paragrafo – sostenere che un *trust* testamentario, che realizzi una violazione dei diritti dei legittimari, o singole sue disposizioni che realizzino il medesimo effetto, possano essere efficacemente contestate dal legittimario, che lamenti una lesione dei suoi diritti, solo attraverso l'esperimento dell'azione di riduzione.

(19) R. FRANCO, *op. cit.*, p. 1465; E. MOSCATI, *op. cit.*, 2.

In giurisprudenza, per la assoggettabilità del *trust* testamentario per violazione del divieto lesivo, e per l'espressa negazione della nullità del *trust* testamentario per violazione del divieto di sostituzione fedecommissaria o per contrarietà all'ordine pubblico, v. Trib. Lucca, 23 settembre 1997, in *Foro it.*, 1998, 2, p. 2007, confermata, se pure senza espressamente tornare su tali questioni, da App. Firenze, 9 agosto 2011, in *Trust e attività fiduciarie*, 2002, p. 244.

## LA COSTITUZIONE DI FONDAZIONE. LA REVOCA DELL'ATTO COSTITUTIVO DI FONDAZIONE

FRANCESCO DI CIOMMO

**BIBLIOGRAFIA:** G. ALPA-A. FUSARO, *La costituzione di fondazione*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 255 ss.; A. ZOPPINI, *Note sulla costituzione della fondazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, p. 304 ss.; R. NICOLÒ, *Negozio di fondazione. Istituzione di erede*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, I, p. 386 ss.

**SOMMARIO:** 1. La fattispecie. - 2. La forma. - 3. Natura giuridica delle disposizioni volte a costituire una fondazione. - 4. Il contenuto della disposizione testamentaria costitutiva di fondazione. - 5. Costituzione diretta e costituzione indiretta. - 6. La revoca di disposizione testamentaria costitutiva di fondazione.

### 1. La fattispecie.

L'articolo 14, dopo aver sancito che le associazioni (ma, come è noto, ciò vale solo per quelle riconosciute) e le fondazioni devono essere costituite per atto pubblico, al secondo comma stabilisce che «la fondazione può essere disposta anche con testamento»<sup>(1)</sup>.

Non ci sono dubbi che, con una previsione dell'atto di ultima volontà, sia possibile, per il testatore, disporre la costituzione di una fondazione ed, eventualmente, come meglio si dirà nei paragrafi che seguono, dotare l'ente in questione del patrimonio necessario a perseguire il suo scopo, o limitarsi a individuare detto patrimonio che, in tutto o in parte, può anche non essere nella sua titolarità.

<sup>(1)</sup> Per maggiori approfondimenti e per la materiale redazione di disposizioni testamentarie costitutive di fondazione, v. C. DE VIVO, *La costituzione di fondazione*, in *Formulario notarile commentato*, vol. VII, t. 1, a cura di G. Pettelli, dir. da G. Bonilini, Milano, 2011, pp. 500-505.

Dottrina e giurisprudenza hanno dibattuto sulla possibilità che la disposizione testamentaria costitutiva di una fondazione possa riguardare solo un ente già esistente, anche se di fatto (cioè non ancora riconosciuto), o anche un ente non esistente neppure in fatto. Quest'ultima risulta la soluzione prevalente e, vista l'assenza di argomenti normativi e logici di senso contrario, preferibile<sup>(2)</sup>.

Prima che l'art. 13, secondo comma, della legge 15 maggio 1997, n. 127, abrogasse l'art. 17, l'autorizzazione amministrativa era, secondo la dottrina più risalente, requisito di validità dell'atto di acquisto dell'attribuzione patrimoniale da parte della fondazione<sup>(3)</sup>. La dottrina maggioritaria, tuttavia, concordava con la giurisprudenza nel senso che tale autorizzazione costituisse esclusivamente *condicio iuris* retroattiva, che, dunque, inciderebbe solo sull'efficacia dell'attribuzione<sup>(4)</sup>.

## 2. La forma.

Si è discusso, in passato, se la fondazione possa essere costituita, oltre che per testamento pubblico, per testamento olografo o segreto. La dottrina prevalente oggi ammette tale possibilità, rilevando che il testamento olografo e quello segreto soddisfino i requisiti formali previsti per la costituzione di una fondazione. E, infatti, il verbale di pubblicazione del testamento olografo (art. 620) o del testamento segreto (art. 621), in forza della sua natura di atto pubblico, è considerato titolo legittimante la richiesta di iscrizione della fondazione nel registro delle persone giuridiche.

<sup>(2)</sup> In questo senso, tra le altre, Cass., 27 febbraio 1997, n. 1806, in *Arch. civ.*, 1998, p. 72.

Cfr. anche F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1969, p. 1160 ss. Sulla configurabilità di fondazioni prive di riconoscimento, sia consentito rinviare a F. DI CIOMO, *Sulle fondazioni non riconosciute*, in *Foro it.*, 1999, I, c. 347 ss. Per una riflessione più generale, v. G. PONZANELLI, *Gli enti collettivi senza scopo di lucro*, Torino, 2000, II ed.

<sup>(3)</sup> Cfr. la dottrina richiamata in A. PALAZZO, *Le donazioni*, in *Cod. civ. Comm.*, dir. da P. Schlesinger, Milano, 1991, sub art. 786.

<sup>(4)</sup> S. CAPOZZI, *Controlli amministrativi sulle persone giuridiche private*, Napoli, 1991; A. MASTI, *Dei legati*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1969, sub art. 649; M. SANTARONI, voce *Associazione*, in *Dig. Disc. priv.*, Sez. civ., vol. I, Torino, 1987.

## 3. Natura giuridica delle disposizioni volte a costituire una fondazione.

Discussa è la natura giuridica delle disposizioni con cui il *de cuius* persuadea l'obiettivo di costituire una fondazione.

A tal riguardo, va evidenziato, innanzitutto, che la dottrina più recente esclude che la dotazione patrimoniale della fondazione, tanto se disposta per atto *inter vivos*, quanto per testamento, possa inquadrarsi tra le tradizionali ipotesi di liberalità tipicamente disciplinate nel nostro ordinamento, mentre, nella letteratura più lontana nel tempo, l'atto in questione veniva configurato come istituzione di erede o legato<sup>(5)</sup>, quando contenuto nel testamento, e come negozio unilaterale di destinazione dei beni, o come vero e proprio contratto di donazione, ove la fondazione fosse costituita per atto *fra vivos*<sup>(6)</sup>.

Sul piano strutturale, parte minoritaria della dottrina ritiene (teoria unitaria) che l'atto di dotazione patrimoniale non abbia una autonomia natura causale, ma costituisca elemento integrativo dell'unico negozio di fondazione, configurato come negozio tipico, unilaterale e gratuito<sup>(7)</sup>.

Secondo una diversa ricostruzione (teoria atomistica o dualistica), sarebbe opportuno distinguere fra negozio di fondazione e atto di dotazione<sup>(8)</sup>, in quanto il primo, nel caso di disposizione testamentaria, è un atto *post mortem*<sup>(9)</sup>, oppure una disposizione non patrimoniale *ex art.* 587, secondo comma, mentre l'atto di dotazione patrimoniale — che si acceda, o no,

<sup>(5)</sup> Così, C. GANCI, *La successione testamentaria nel vigente diritto italiano*, vol. 2, Milano, 1952, p. 240 ss.

<sup>(6)</sup> In proposito, v. F. FERRARA SR., *Le persone giuridiche*, *Tratt. dir. civ. it.*, dir. da F. Vassalli, vol. II, Torino, 1958, p. 243 ss.

<sup>(7)</sup> Così, S. ROMANO, *Fondazione e donazione di persone giuridiche*, in *Foro it.*, 1912, c. 37; F. FERRARA SR., *op. cit.*, p. 355 ss. e F. GALGANO, *op. cit.*, p. 1178 ss.

<sup>(8)</sup> In questo senso, già nella dottrina più lontana nel tempo, C. GANCI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, Milano, 1948 II ed.; per riferimenti precisi alla fondazione testamentaria, v. R. NICOLÒ, *Negozi di fondazione. Istituzione di erede*, in *Riv. dir. civ.*, 1941, I, p. 386 ss.; G. GAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà*, Milano, 1954, nonché A. CIU, *Testamento*, Milano, 1969, rist. II ed., spec. p. 172 ss. Cfr., per considerazioni più recenti, G. ALPA-A. FUSARO, *La costituzione di fondazione*, in *Tratt. dir. della sw-estioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 255 ss.

<sup>(9)</sup> Come è noto, la categoria degli atti *post mortem* comprende negozi destinati, analogamente al testamento, ad assumere efficacia dopo la morte del disponente, ma caratterizzati dal fatto che, diversamente da quanto avviene per gli atti *mortis causa*, l'evento morte riterrebbe non già come causa o ragione (che dir si voglia), bensì solo come occasione della disposizione. Secondo la dottrina che ammette l'esistenza della categoria, agli atti *post mortem* si applicherebbero, in quanto compatibili, le norme sostanziali dettate per gli atti a causa di morte. Si vedano, *ex multis*, F. FERRARA SR., *op. cit.*, p. 335 ss. e M. ROMANELLI, *Il negozio di fondazione*

alla tesi per cui la sua causa potrebbe anche essere considerata esterna, e cioè dipendente dall'atto di costituzione<sup>(10)</sup> — costruisce un particolare tipo di attribuzione a titolo gratuito, con conseguente sua assoggettabilità alle norme relative alla riduzione delle disposizioni lesive della legittima, nonché, per i creditori del *de cuius*, la possibilità di agire per la revoca dell'atto compiuto in loro frode o la separazione dei beni ai sensi degli artt. 512 ss.<sup>(11)</sup>

Tale ricostruzione si fa preferire, tra l'altro, perché appare l'unica idonea a legittimare la costituzione così detta indiretta, in cui il testatore/fondatore onera l'erede o il legatario di dotare la fondazione del patrimonio necessario, e sulla quale ci si soffermerà nel successivo paragrafo 5.

Va chiarito, inoltre, che i due atti, pur, tra loro, autonomi, sono funzionalmente e inscindibilmente collegati<sup>(12)</sup>, di talché la distinzione tra tesi unitaria e atomistica sul piano pratico trascolora, con la conseguenza che: la nullità

*nel diritto privato e nel diritto pubblico*, Napoli, 1935. In proposito, per un recente riferimento giurisprudenziale, cfr. App. Trieste, 26 febbraio 2003, in *Famiglia*, 2003, p. 1156.

<sup>(10)</sup> In questo senso, v., tra gli altri, A. ZOPPINI, *Note sulla costituzione della fondazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1997, I, p. 304.

<sup>(11)</sup> Cfr., tra le altre, Cass. 4 luglio 1959, n. 2130, in *Foro it.*, 1960, I, c. 1990; Cass. 18 ottobre 1960 n. 2785, in *Foro amm.*, 1961, p. 49; Cons. Stato, 3 febbraio 1996 n. 97, *Id.*, 1996, p. 419. In termini parzialmente diversi, Cass. 8 ottobre 2008, n. 24813, in *Notizie giur. civ. comm.*, 2009, I, p. 411, a tenore della quale, l'atto di fondazione, ricondotto ad unità, può dirsi realizzato a contenuto atipico del testamento, che non partecipa della stessa natura della istituzione di erede o legato, benché ne condivida il carattere gratuito dell'attribuzione: peraltro, non versandosi in materia di successioni *mortis causa*, considerata la *ratio* stessa dell'istituto, non troverà applicazione la disciplina dell'accettazione dell'eredità con beneficio di inventario a cui la fondazione sarebbe tenuta ai sensi degli artt. 473 e 485. In dottrina, sul punto, v. A. PALAZZO, *La successione*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, Milano, 2000, II ed., spec. p. 99, in cui l'A. sostiene che la disposizione testamentaria costitutiva di una fondazione realizza un contenuto a sé stante rispetto all'atto di ultima volontà, avendo una causa sua propria e diversa rispetto a quella squisitamente patrimoniale che caratterizzerebbe l'istituzione di erede o legato. Cfr., altresì, Cass. 14 dicembre 1967, n. 2958, in *Giur. civ.*, 1968, I, p. 865. In senso parzialmente contrario, v. Cass. 27 febbraio 1997, n. 1806, cit., p. 72, secondo la quale, una fondazione testamentaria può essere realizzata sia con un legato sia mediante la nomina a erede dell'ente da costituire. In letteratura, tra gli altri, sottolineano l'esistenza di uno stretto collegamento negoziale tra atto di costituzione e atto di donazione patrimoniale, P. RESCIGNO, *Negozio privato di fondazione e atto amministrativo di riconoscimento*, in *Giur. it.*, 1968, I, c. 1353 ss.; G. TAMBURINO, *Personae giuridiche e associazioni non riconosciute*, Comitati, Torino, 1980, nonché, ma in un resto di taglio essenzialmente più pratico, F. LOFRÉDO, *Le persone giuridiche e le organizzazioni senza personalità giuridica*, Milano, 2001. Circa il diritto dei creditori alla tutela nei confronti dell'atto, con il quale il testatore disponga del suo patrimonio a favore della fondazione, v., tra gli altri, F. GALICANO, *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, Padova, 1987, spec. p. 175.

<sup>(12)</sup> Cfr., tra gli altri, M. V. DE GIORGI, *Personae giuridiche, associazioni e fondazioni*, *Tratt. dir. priv.*, dir. da P. Rescigno, vol. II, Torino, 1999, II ed.

del primo atto comporta anche la nullità del secondo, mentre la nullità del secondo non comporta la nullità del primo, rendendone soltanto impossibile il perseguimento dello scopo, giacché, ove manchi l'atto di donazione, la fondazione non può ottenere il riconoscimento<sup>(13)</sup>.

Da tale collegamento deriva che il testatore può legittimamente individuare gli elementi costitutivi della fondazione nell'uno o nell'altro atto, sicché pare legittima la disposizione testamentaria in cui, a titolo di esempio, il patrimonio della fondazione sia individuato solo *per relationem*, mediante rinvio a un atto materialmente estraneo al testamento<sup>(14)</sup>.

4. Il contenuto della disposizione testamentaria costitutiva di fondazione.

Ai sensi dell'art. 16, primo comma, «l'atto costitutivo e lo statuto devono contenere la denominazione dell'ente, l'indicazione dello scopo, del patrimonio e della sede, nonché norme sull'ordinamento e sull'amministrazione. Devono anche determinare [...] quando trattasi di fondazioni, i criteri e le modalità di erogazione delle rendite». Il secondo comma dello stesso articolo prevede: «l'atto costitutivo e lo statuto possono inoltre contenere le norme relative alla estinzione dell'ente e alla devoluzione del patrimonio e, per le fondazioni, anche quelle relative alla loro trasformazione».

Nella pratica, accade assai raramente che si indichino, nella disposizione testamentaria costitutiva di una fondazione, tutti gli elementi elencati all'art. 16 e che si allegli o aggringua, al testamento, uno statuto contenente le norme di funzionamento dell'ente. In ogni caso, di norma, si attribuisce all'amministratore o, comunque, al soggetto immediatamente o mediatamente individuato dal testatore, il compito di compiere tutte le formalità necessarie e di completare lo statuto dell'ente, secondo le necessità concrete che si risconteranno al momento dell'apertura della successione.

Tra gli elementi, di cui all'art. 16, quelli assolutamente da indicare (anche *per relationem*), a pena di nullità della disposizione costitutiva, sono lo scopo e il patrimonio della fondazione<sup>(15)</sup>; tutte le altre indicazioni e, persino, la

<sup>(13)</sup> Così, Cons. Stato, 3 febbraio 1996, n. 97, cit.

<sup>(14)</sup> In proposito, per un'attenta riflessione di carattere generale, v. V. PESCATORE, *Il testamento per relationem*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 47 ss.

<sup>(15)</sup> La Cassazione, nella sentenza 27 febbraio 1997, n. 1806, cit., p. 72, si è espressa affermando la sussistenza di sufficienti connotti di specificità a proposito di una disposizione testamentaria costitutiva di una fondazione che, relativamente al suo scopo, si limitava a riferirsi a

concreta individuazione del patrimonio, da destinare al costituendo ente, possono derivare da integrazioni di persona all'uopo designata dal testatore o dell'autorità amministrativa<sup>(16)</sup>, come meglio si dirà nel paragrafo che segue.

## 5. Costituzione diretta e costituzione indiretta.

Nella prassi, vi sono due modalità di costituzione di una fondazione per testamento.

Una prima modalità, che può essere definita diretta e simultanea, ricorre quando il fondatore ripropone nel testamento tutti gli elementi chiesti dalla legge per la costituzione dell'ente e manifesti la volontà di spogliarsi dei beni da destinare a patrimonio dello stesso, con la conseguenza che la scheda testamentaria funge da atto costitutivo, dettando le regole e la disciplina della fondazione.

Una diversa modalità, che può essere definita indiretta o successiva, ricorre quando il testatore si limiti a manifestare la volontà di destinare determinati beni, che possono anche essere, in tutto o in parte, non rientranti nel suo patrimonio, alla costituzione di una fondazione e a indicare lo scopo della stessa, demandando a terzi il compito di creare l'ente e completare la struttura con gli elementi mancanti. In tal caso, il terzo funge da arbitratore (*ex art. 1349*) chiamato a integrare la volontà del testatore (la relativa disposizione testamentaria è soggetta ai limiti di cui agli artt. 631 e 632), e può essere tenuto a dotare la fondazione di beni allo stato in sua proprietà o anche in proprietà di terzi.

Il testatore è legittimato a perseguire tale risultato, ponendo un onere a carico dell'erede o del legatario, in forza del quale spetterà a questi il compito di eseguire la prestazione oggetto del *modus* testamentario, oppure affidando gli adempimenti costitutivi ulteriori a un esecutore, il quale avrà, dunque, il dovere, oltre che il potere, di eseguire le ultime volontà del *de cuius*.

In siffatte ipotesi, al fine di evitare l'elusione o la violazione della volontà espressa nel testamento, è opportuno che il *de cuius* preveda espressamente un divieto temporaneo di alienazione dei beni ereditari a carico degli eredi (ovviamente, nei limiti dell'art. 549). Tale divieto farà il paio con la previsione di legge per cui l'esecutore può alienare beni dell'eredità solo con l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria (art. 703).

<sup>(16)</sup> "fini religiosi", ma in un contesto in cui, secondo la Suprema Corte, era inequivocabilmente chiara la natura della religione e del culto che il *de cuius* intendeva onorare.

<sup>(16)</sup> Cfr. Trib. Voghera, 28 gennaio 1998, in *Vita not.*, 1998, p. 1462.

La funzione in parola, ai sensi dell'art. 3 disp. att., può essere anche svolta dall'autorità governativa. La disposizione appena richiamata, infatti, prevede che il notaio, intervenuto per la pubblicazione di testamenti con cui siano state disposte fondazioni o si facciano donazioni o lasciti in favore di enti da istituire, è, in ogni caso, obbligato a farne denuncia al prefetto. Il quale è autorizzato a promuovere gli atti conservativi che reputa necessari per l'esecuzione della disposizione, sia nei confronti degli eredi sia dei terzi, fino al punto di poter chiedere al Tribunale, in caso di urgenza o necessità, la nomina di un amministratore provvisorio dei beni. In questa prospettiva, per la validità della disposizione testamentaria costitutiva della fondazione, appare necessario e sufficiente che il testatore individui, ai sensi dell'art. 16, la finalità specifica dell'ente e il patrimonio di cui questo deve essere dotato, pur senza provvedere alla determinazione delle norme relative all'ordinamento di esso, né alla istituzione di oneri o alla individuazione di esecutori. Va, tuttavia, precisato, che, nel caso in cui il testatore abbia previsto l'istituzione di fondazione come onere a carico dell'erede o del legatario, paiono fondati i dubbi circa il potere dell'autorità governativa di disporre atti conservativi. Ciò, in quanto i beni destinati alla fondazione sono ormai entrati nel patrimonio dell'erede o del legatario, di talché dovrebbero considerarsi operanti esclusivamente le regole generali, che disciplinano l'adempimento dell'onere (artt. 647 e ss. e 793 e ss.).

## 6. La revoca della disposizione testamentaria costitutiva di fondazione.

Come ogni disposizione *mortis causa*, anche la disposizione testamentaria costitutiva di una fondazione produce effetti solo al momento dell'apertura della successione, quindi, fino a quel momento, essa può esser oggetto di revoca ai sensi dell'art. 608, oltre che della disciplina generale di cui agli artt. 679-687<sup>(17)</sup>.

Nel caso di fondazione costituita per testamento, inoltre, non sembra venire in rilievo la remanica relativa alla revocabilità delle fondazioni prevista dall'art. 15, primo comma, in quanto, nell'ipotesi in parola, il processo

<sup>(17)</sup> Per ulteriori considerazioni sul tema, v. A.M. SINISCALCHI, *La revoca del negozio di fondazione*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, Milano, 2009, p. 629 ss. e C. DE VIVO, *Le disposizioni aventi ad oggetto la revoca del negozio di fondazione*, in *Successioni e donazioni. Le successioni per causa di morte*, vol. VII, c. 1, dir. da G. Bonilini, in *Formulario notarile commentato*, a cura di G. Petrelli, Milano, 2011, p. 547 ss.

costitutivo dell'ente avrebbe avuto, come appena rilevaro, solo con l'apertura della successione del fondatore, sicché il problema relativo alla possibilità, per quest'ultimo, di revocare una fondazione già fatta oggetto di idoneo atto di costituzione, ma non ancora riconosciuta, semplicemente non si pone in natura per il testatore, né può porsi per gli eredi, in considerazione della espressa previsione contraria di cui al secondo comma del medesimo articolo di legge<sup>(18)</sup>.

#### SEZIONE XIX

### LE DISPOSIZIONI SULLA COSTITUZIONE DI UN'ASSOCIAZIONE E SULLA CONTINUAZIONE DI RAPPORTI ASSOCIATIVI

FRANCESCO DI CIOMMO

**BIBLIOGRAFIA:** F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. cod. cit.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1969; A. VENTURELLI, *I rapporti associativi*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 589 ss.

**SOMMARIO:** 1. Le disposizioni sulla costituzione di un'associazione: la fattispecie. - 2. Le disposizioni sulla continuazione di rapporti associativi: la fattispecie. - 3. Forma delle disposizioni testamentarie sulla costituzione di un'associazione o sulla continuazione di rapporti associativi.

#### 1. Le disposizioni sulla costituzione di un'associazione: la fattispecie.

La natura necessariamente contrattuale dell'atto costitutivo di associazione — corollario della inevitabile pluralità del vincolo associativo — fa sì che, al contrario di quanto non avvenga per le fondazioni, non è possibile costituire un'associazione per testamento. Ciò è quanto si ricava testualmente dal combinato disposto degli artt. 14 e 36.

In altre parole, la disposizione testamentaria, con la quale si volesse costituire un'associazione, sarebbe inefficace, in quanto il costituendo ente, che in ipotesi potrebbe essere dotato di scopo e patrimonio, difterrebbe, inevitabilmente, dell'elemento fondamentale costituito dalla pluralità di associati.

Ciò nondimeno, si ritiene possibile che, tramite una disposizione testamentaria, il *de cuius* possa influire sulla costituzione di un'associazione. Il testatore, infatti, potrebbe istituire una determinata, costituenda, associazione erede o legatario. L'efficacia di una tale disposizione testamentaria deve considerarsi condizionata alla venuta a esistenza della associazione. Occorre, cioè, che una pluralità di interessati stipuli il contratto associativo.

<sup>(18)</sup> La disciplina in parola trova piena applicabilità al caso della revoca per testamento di una fondazione, la cui costituzione sia stata disposta in vita dal *de cuius*.

Ove ciò accada, essa diventerà erede o legataria e troveranno applicazione le norme di cui agli artt. 633 ss., in tema di disposizione testamentaria condizionata.

Il restatore può, altresì, influire sul processo volto alla costituzione di una associazione onerando i propri eredi o legatari a costruire l'ente<sup>(1)</sup>. In tal caso, la costituzione avviene, comunque, a opera di eredi e legatari, che a ciò sono indotti dall'onere con cui il testatore ha gravato la loro chiamata. Il restatore potrebbe onerare uno o più eredi o legatari.

Nel caso in cui oneri più eredi o legatari, l'onere di costruire l'associazione grava su tutti i soggetti.

Nel caso in cui il restatore oneri un solo erede o legatario, costui dovrà farsi promotore della nascita dell'associazione, individuandone lo scopo ed eventualmente gli elementi strutturali essenziali<sup>(2)</sup>. In tal caso, l'onerato dovrà tentare di coinvolgere nella vicenda una pluralità di persone, al fine di far stipulare, tra loro, il contratto costitutivo, da cui sorgerà il vincolo associativo ed, eventualmente, se previsto dal *de cuius*, dovrà trasferire all'ente neocostituito il patrimonio attribuito a quest'ultimo.

## 2. Le disposizioni sulla continuazione di rapporti associativi: la fattispecie.

La qualità di associato, data l'indole strettamente personale, è normalmente intransmissibile, sia per atto tra vivi sia per successione a causa di morte, a meno che, come espressamente disposto dall'art. 24, primo comma, la trasferibilità sia prevista dall'atto costitutivo o dallo statuto.

In particolare, per quanto concerne gli atti *mortis causa*, si osserva che l'intransmissibilità è disposta non soltanto in ragione della natura *in ius personae* del contratto e, dunque, del rapporto associativo, ma anche a tutela dell'interesse degli eredi<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> In tal caso, la disposizione testamentaria avrebbe l'effetto di obbligare gli eredi o i legatari a compiere l'atto giuridico. Si tratta di una disposizione testamentaria costitutiva di un rapporto obbligatorio, per un'indagine sulla quale v. *infra*, Sezione XXIX.

<sup>(2)</sup> Cf. A. VENTURELLI, *I rapporti associativi*, in *Tratt. dir. delle successioni e donazioni*, dir. da G. Bonilini, vol. II, *La successione testamentaria*, Milano, 2009, p. 589 ss., nonché C. DE VIVO, *Le disposizioni aventi ad oggetto rapporti associativi*, in *Formulario notarile commentato*, vol. VII, c. I, a cura di G. Petrelli, dir. da G. Bonilini, Milano, 2011, p. 544 ss.

<sup>(3)</sup> Cf. A. AURICCHIO, voce *Associazioni riconosciute*, in *Enc. dir.*, vol. III, Milano, 1958, p. 904 ss.; F. GALGANO, *Dalle persone giuridiche*, in *Comm. cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1969, p. 308 ss.; D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, Milano, 1952, p. 150 ss.; G. TAMBURRINO, *Personae giuridiche e associazioni non riconosciute. Comitati*, Torino, 1980.

Quando la trasmissione è prevista, una parte della dottrina sostiene che la trasmissione operi automaticamente, sia che essa avvenga per atto *mortis causa*, sia per atto *inter vivos*, con la precisazione che, nel secondo caso, occorrerebbe la notifica dell'atto di cessione agli amministratori o la loro accettazione<sup>(4)</sup>.

Secondo altri Autori, invece, la trasmissione *inter vivos* non si perfezionerebbe se non con il consenso dell'organo *ad hoc* indicato dallo statuto, mentre quella per causa di morte opererebbe automaticamente, soltanto se l'ammissione dipenda da ragioni di carattere oggettivo<sup>(5)</sup>.

Si discute, in letteratura, se la valutazione dell'organo dell'associazione sia sindacabile dall'autorità giudiziaria<sup>(6)</sup>.

In ogni caso, si ritiene, in ossequio al principio della libertà di adesione al rapporto associativo, che il successore debba accettare la trasmissione in suo favore<sup>(7)</sup>.

Non si può escludere che la successione a causa di morte avvenga tramite una disposizione testamentaria a titolo particolare. Benché il legato si acquisti automaticamente, ciò non impone, di necessità, al legatario di succedere nel rapporto associativo. Al legatario, infatti, è attribuito il potere di rifiuto. Quegli, dunque, ove non volesse continuare il rapporto associativo, potrebbe rinunziare.

L'eventuale sorte ed efficacia di disposizioni testamentarie che incidano sulla trasmissibilità della partecipazione nella associazione o negli enti è, spesso, conserta a misurarsi con la disciplina recata negli statuti o negli atti costitutivi di associazioni, fondazione ed enti del Libro primo del Codice civile.

Al riguardo, deve considerarsi che, secondo la dottrina e la giurisprudenza, è valida ed efficace la clausola, che pone l'obbligo, per l'ente, di proseguire nel rapporto associativo (così detta clausola di continuazione facoltativa) con i successori dell'associato mancato ai vivi, attribuendo, a questi ultimi, la facoltà di decidere se succedere, o meno, nel rapporto associativo<sup>(8)</sup>. È, invece, considerata tendenzialmente invalida la clausola di continuazione obbligatoria o la clausola di continuazione automatica<sup>(9)</sup>.

<sup>(4)</sup> G. TAMBURRINO, *op. ult. cit.*, p. 1407.

<sup>(5)</sup> Così, F. GALGANO, *op. ult. cit.*, p. 314 ss.

<sup>(6)</sup> Cf. F. GALGANO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>(7)</sup> Così, ancora, F. GALGANO, *op. loc. ult. cit.*

<sup>(8)</sup> A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di G. Iudica e P. Zatti, c. I, Milano, 2000, II ed., p. 127.

<sup>(9)</sup> A. VENTURELLI, *I rapporti associativi*, cit., p. 625.

Ciò perché, si osserva, il successore del *de cuius* deve essere sempre libero di poter decidere di non voler continuare nel rapporto associativo.

### 3. Forma delle disposizioni testamentarie sulla costituzione di un'associazione o sulla continuazione di rapporti associativi.

Ai sensi dell'art. 14, «le associazioni e le fondazioni devono essere costituite con atto pubblico». Dal combinato di tale disposizione con quella dell'art. 36, si ricava che, per gli atti costitutivi di associazioni non interessate a chiedere il riconoscimento governativo, che intendano, dunque, operare come enti non riconosciuti, l'ordinamento giuridico non richiede alcuna forma particolare.

Le regole, appena richiamate, sulla forma degli atti di costituzione degli enti del Libro primo del Codice civile non riguardano, come è ovvio, le disposizioni testamentarie. Poiché, infatti, la disposizione testamentaria non può avere l'effetto immediato e diretto di costituire una associazione, a quella non deve trovare applicazione la disciplina sulla forma dell'atto costitutivo dell'associazione. Non trovano neppure applicazioni le norme di forma previste per la trasmissione della qualità di associato.

In mancanza di diversa previsione di legge, infatti, deve riconoscersi piena efficacia al principio di libertà della forma, in quanto tali disposizioni di ultima volontà, come evidenziato nei paragrafi che precedono, non possono avere, in nessun caso, come effetto, la costituzione dell'associazione, integrando fattispecie diverse e perseguendo diversi obiettivi.

Va precisato, tuttavia, che, quando lo statuto di una associazione preveda particolari formalità per la trasmissione - o continuazione, che dir si voglia - della qualità di associato, la relativa disposizione testamentaria dovrà necessariamente aver riguardo a tale previsione.

Di talché, come già accennato, qualora sia stabilito che la trasmissione diviene efficace solo all'estro del gradimento o dell'autorizzazione espressa da un dato organo associativo, la disposizione testamentaria, anche in mancanza di espressa previsione in tal senso del *de cuius*, sarà, inevitabilmente, condizionata, sospensivamente (o risolutivamente a seconda dei casi), al verificarsi della data circostanza.

Un'ulteriore precisazione merita di essere svolta circa le modalità con le quali un'associazione può ricevere eventuali lasciti da parte del *de cuius* che, in tal modo, voglia influenzarne la costituzione.

In proposito, giova evidenziare che, oggi, successivamente all'abrogazione dell'art. 17, a opera dell'art. 13, secondo comma, della L. 15 maggio 1997, n. 127, non occorre più alcuna autorizzazione governativa perché

le associazioni e, in generale, gli enti di cui al Libro primo del Codice civile, possano accettare l'eredità o acquistare il legato. Tale previsione, per espressa disposizione, trova applicazione anche alle accettazioni compiute prima della sua entrata in vigore.

È scomparso, in forza della L. n. 192/2000, anche l'obbligo di chiedere il riconoscimento della personalità giuridica, prima di potere accettare donazioni, eredità o legati.

Le associazioni non riconosciute, dunque, possono pacificamente ricevere lasciti senza sottostare ad alcuna forma di controllo da parte dello Stato.

Rimane, comunque, in vigore per tutte le associazioni, le fondazioni e gli enti di ogni genere (con la sola eccezione delle società) l'obbligo, stabilito dall'art. 473, a tutela degli associati e degli enti stessi, di accettare l'eredità (ciò ovviamente non vale per il legato) solo con il beneficio di inventario.

Ogni altra forma di accettazione, espressa o tacita, non è valida. Gli enti che intendano accettare un'eredità, quindi, sono costretti a seguire la procedura prevista dalla legge per l'accettazione beneficiaria. Di conseguenza, non risponderanno dei debiti ereditari *ultra vires hereditatis*.