

La costituzione di fondazioni mediante testamento (art. 3 disp. att. c.c.)

Norma di riferimento: art. 3 disp. att. c.c.

3 [1] Il notaio che interviene per la stipulazione di atti tra vivi ovvero per la pubblicazione di testamenti, con i quali si dispongono fondazioni o si fanno donazioni o lasciti in favore di enti da istituire, è obbligato a farne denuncia al prefetto entro trenta giorni.

[2] La denuncia deve contenere gli estremi essenziali dell'atto, il testo letterale concernente la liberalità, l'indicazione degli eredi e della loro residenza.

[3] Il prefetto è autorizzato a promuovere nei modi e nei casi stabiliti dalla legge, gli atti conservativi che reputa necessari per l'esecuzione della disposizione sia nei confronti degli eredi, sia nei confronti dei terzi.

[4] Può anche chiedere al tribunale, in caso di urgenza o di necessità, la nomina di un amministratore provvisorio dei beni. Il tribunale provvede con decreto in camera di consiglio.

Riferimenti normativi: art. 51 bis disp.att. c.c.

Bibliografia: BENASSATI, MALAVASI, *Clausole testamentarie in tema di costituzione di fondazioni*, in *Not*, 2003, 5; GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna, 2006; ID., *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, Padova, 1996; ID., *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna, 1976; ID., *Sull'ammissibilità di una fondazione non riconosciuta*, in *RDC*, II, 1963; RESCIGNO, *Fondazione (diritto civile)*, in *ED*, XVII, Milano, 1968; ZOPPINI, *Le prospettive di riforma delle associazioni e delle fondazioni: considerazioni a margine della riforma del diritto societario*, *Rivista di diritto dell'impresa*, 2003; ID., *I diritti della personalità e delle persone giuridiche (e dei gruppi organizzati)*, in *RDC*, 2002; ID., *Le fondazioni: dal codice civile alle prospettive di riforma*, in *EDP*, 2001; ID., *Le fondazioni. Dalla tipicità alle tipologie*, Napoli, 1995.

Sommario: 1. La costituzione indiretta delle fondazioni.

1. La costituzione indiretta delle fondazioni

#2 Il legislatore ha previsto nell'art. 14, 2° co., c.c., la possibilità che la costituzione delle fondazioni sia disposta anche per testamento, oltre che per atto tra vivi, unilaterale recettizio (RESCIGNO, *Fondazione (diritto civile)*, in *ED*, 801). Il negozio di fondazione forma un *unicum* con l'atto di dotazione patrimoniale, che trova nel primo la sua causa (GALGANO, *Delle persone giuridiche*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna, 2006, 194): con l'atto di fondazione, infatti, viene destinato un

determinato patrimonio al conseguimento di uno scopo attraverso l'ente-fondazione.

La norma in commento, in combinato disposto con l'art. 14 c.c., offre il riferimento legislativo in tema di negozio di fondazione, con il quale è possibile che il testatore attribuisca il suo patrimonio o parte di esso in favore di una fondazione non ancora istituita.

Analogamente, a questa norma fa riferimento una parte della dottrina per sostenere l'ammissibilità nel nostro ordinamento delle fondazioni non riconosciute (GALGANO, *Sull'ammissibilità di una fondazione non riconosciuta*, in *RDC*,

II, 1963, 172; ID., *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, Padova, 1996, 398 ss.; BENASSATI, MALAVASI, *Clausole testamentarie in tema di costituzione di fondazioni*, in *Not*, 2003, 5, 498-509). Invero, si ritiene ammissibile tale figura, nella specie della fondazione fiduciaria (GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei comitati*, in *Comm. Scialoja, Branca*, Bologna, 1976, 290).

Sulla validità di disposizioni testamentarie che istituiscano erede universale una fondazione da costituire dopo la morte del *de cuius* (T. Voghera, 28.1.1998).

Il procedimento amministrativo delineato nella norma in esame è interamente affidato al notaio ed al prefetto.

Nelle more del procedimento la conservazione dei beni destinati alla costituenda fondazione può essere affidata ad un amministratore provvisorio nominato dal Tribunale su istanza del prefetto a norma dell'ultimo comma della norma in commento.

1 Secondo un orientamento della giurisprudenza amministrativa in tema di controllo da parte del Prefetto sulla costituzione di nuove fondazioni, è stata affermata la legittimità del diniego di iscrizione nel registro delle persone giuridiche di una fondazione derivante in via diretta, mediante trasformazione, da un'associazione non riconosciuta: la ragione è stata rinvenuta nella esposizione del patrimonio della neo costituita fondazione alle pretese di eventuali creditori dell'associazione, dal momento che la trasformazione (cd. eterogenea) non è preceduta da un meccanismo preventivo di confronto con i creditori dell'associazione (come invece previsto in ambito societario dall'art. 2500 *novies* c.c.), con la conseguente impossibilità per il Prefetto di verificare preventivamente l'adeguatezza del patrimonio dell'ente alla realizzazione dello scopo statutario, secondo quanto previsto dall'art. 1, 3° co., D.P.R. 10.2.2000, n. 361 (T.A.R. Torino,

sez. I, 29.6.2012, n. 781; T.A.R. Firenze, sez. I, 24.11.2011, n. 1811).

Peraltro, secondo una pronuncia giurisprudenziale, risalente ma rimasta sempre attuale, il potere del prefetto di promuovere atti conservativi ai sensi dell'art. 3 disp. att. c.c., è limitato alla sola ipotesi che la disposizione testamentaria non contenga indicazioni circa il soggetto incaricato di amministrare il patrimonio, le quali indicazioni sono valide ed immediatamente operanti: la disposizione di beni in favore di un ente nascituro, infatti, produce immediatamente i suoi effetti, sottraendo a chiunque altro la disponibilità del patrimonio destinato all'ente. Ne consegue che – in presenza di una disposizione che affidi ad un soggetto determinato l'amministrazione del patrimonio, in attesa del riconoscimento – deve ritenersi nullo il provvedimento con il quale il tribunale, su istanza del prefetto, nomini un diverso amministratore provvisorio per alcuni beni legati all'erigenda fondazione (C., 15.4.1975, n. 1427).

1 La determinazione delle modalità organizzative potrebbe anche essere rimessa ad un terzo, nel qual caso troverebbe ingresso l'istituto dell'arbitraggio, che viene ritenuto applicabile anche nell'ipotesi di provvedimenti adottati dal Prefetto: il *de cuius* ben potrebbe aver stabilito solo lo scopo dell'ente (necessario, ai sensi dell'art. 16 c.c.), senza nulla stabilire in ordine al suo ordinamento. Inoltre, alla istituenda fondazione potrebbe essere destinato un patrimonio, sia a titolo di eredità che di legato (C., Sez. II, 27.2.1997, n. 1806, la quale ha qualificato come legato l'attribuzione patrimoniale in favore della nuova fondazione, in virtù della interpretazione della specifica volontà testamentaria).

MARIA BARELA, TERESA PASQUINO