



## COSTITUZIONE FONDAZIONE PER TESTAMENTO

Secondo quanto prescrive l'articolo 14 c.c., la fondazione può esser costituita oltre che per atto *inter vivos*, anche per testamento.

Si è discusso in passato se la fondazione potesse esser costituita oltre che per **testamento pubblico**, anche con **testamento olografo**; la dottrina oggi prevalente (1) afferma che ciò è sicuramente possibile visto che anche il testamento olografo soddisfa i requisiti formali previsti per la costituzione della fondazione.

Il verbale di pubblicazione del testamento olografo, in forza della sua natura di atto pubblico, è considerato titolo legittimante la richiesta di iscrizione nel registro delle persone giuridiche della fondazione.

La particolare forma utilizzata fa sì che, come ogni disposizione *mortis causa*, essa produca effetti solo al momento dell'apertura della successione, quindi fino a tale data essa può esser oggetto di revoca.

Si discute sulla **natura giuridica della disposizione testamentaria** con cui si costituisce una fondazione.

Parte minoritaria della dottrina (2) ritiene che l'atto di dotazione non abbia una autonoma natura causale, ma costituisca elemento integrativo dell'unico negozio di fondazione, configurato come negozio tipico, unilaterale e gratuito.

Secondo, invece, la tesi della dottrina prevalente (3) e della giurisprudenza della Cassazione (4), è necessario distinguere fra negozio di fondazione e atto di dotazione.

Col negozio di fondazione si intende costituire l'ente, esso è un atto *post mortem* oppure una disposizione non patrimoniale ex art. 587, Il comma, c.c.

L'atto di dotazione rappresenta invece l'istituzione di erede o di legato.

I due atti sono funzionalmente collegati con la conseguenza che la nullità del primo comporta anche la nullità del secondo; la nullità del secondo negozio non comporta la nullità del primo ma rende impossibile il perseguimento dello scopo, perché se manca l'atto di dotazione la fondazione non può ottenere il riconoscimento.

È possibile, anche se di rado accade nella pratica, che si indichino tutti gli elementi di cui all'art. 16 c.c. e che si alleggi al testamento uno statuto contenente le norme di funzionamento dell'ente.

Anche quando si indicano tutti gli elementi di cui all'art. 16 c.c., infatti, di norma si dà all'amministratore, individuato nel testamento, il compito di adempiere tutte le formalità necessarie e di completare lo statuto dell'ente.

Dottrina e giurisprudenza maggioritarie hanno chiarito che degli elementi di cui all'art. 16 c.c. quelli assolutamente da indicare a pena di nullità, sono **lo scopo e il patrimonio**; tutte le altre indicazioni possono derivare dalle integrazioni di persona all'uopo designata dal testatore o dell'autorità amministrativa (5).

**Le modalità concrete** con cui si possono costituire fondazioni per testamento sono diverse.

**Una prima ipotesi è quella diretta e simultanea**, nel caso in cui il fondatore riporta nel testamento tutti gli elementi richiesti della legge per l'atto costitutivo di fondazione e manifesta la volontà di spogliarsi dei beni da destinare a patrimonio della fondazione stessa, con la conseguenza che la scheda testamentaria funge da atto costitutivo dettando le regole e la disciplina della fondazione.

**La costituzione indiretta o successiva** ricorre qualora il *de cuius* manifesti nel testamento la volontà di destinare determinati beni alla costituzione di una fondazione e indichi lo scopo della fondazione, demandando a terzi il compito di creare l'ente e completare la struttura con gli elementi mancati.

Il terzo funge da arbitratore, ex art. 1349 c.c., che integra la volontà del testatore.

Tecnicamente tale risultato si ottiene ponendo un onere a carico dell'erede o del legatario, spettando ad essi il compito di eseguire la disposizione a loro carico e di integrare la volontà del testatore (6).

Rientra nell'ipotesi della costituzione indiretta anche il caso in cui il testatore decida di affidare gli adempimenti costitutivi ad un esecutore, il quale non ha solo il potere ma anche il dovere di eseguire le ultime volontà del *de cuius*.

Si ricorda infine, che adottando tale ultima modalità di costituzione, al fine di evitare l'elusione della volontà del testatore, **è opportuno inserire un divieto temporaneo di alienazione dei beni ereditari a carico degli eredi (nei limiti dell'art. 549 c.c.)**

Tale divieto, assieme all'autorizzazione ad alienare detti beni senza il *placet* dell'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 703 c.c., garantisce all'esecutore la possibilità di eseguire correttamente le volontà del testatore