

Successioni

Vincolo testamentario di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*: spunti per ulteriori riflessioni

Tribunale di Roma, sez. VIII civ., 18 maggio 2013 - Pres. Santamaria - Rel. Rossi

È inefficace il vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* istituito mediante testamento pubblico. Il legislatore non indica il testamento quale titolo costitutivo della destinazione, mentre, per istituti affini quali le fondazioni e il fondo patrimoniale, ha espressamente previsto la costituzione sia per atto pubblico che per testamento. L'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* costituisce deroga al principio della responsabilità patrimoniale *ex art. 2740 c.c.* e, dunque, non appare consentita un'interpretazione estensiva, oltre i limiti tracciati dalla norma.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme

Non constano precedenti

Fatto e diritto

La signora E. A., nata a Roma il 27 marzo 1966 e deceduta a Le Mesnil Amefot il X ottobre 2007, ha disposto delle sue sostanze con testamento pubblico del 4 aprile 2007 con il quale ha nominato eredi le sue figlie A. e J. M. R. M. e ha lasciato al coniuge R. R. M. la sola quota a lui spettante quale legittimario. Ha poi disposto, con specifica previsione, del palazzo di sua proprietà sito in Firenze, via dei Conti, lasciando il bene, in caso di premorienza del coniuge, in comunione alle due figlie. Per il caso di sopravvivenza del coniuge "in considerazione di varie perplessità emerse in ordine alla sua capacità di amministrare e della conseguente sussistenza delle finalità di tutela e di protezione dei bisogni della famiglia", ha lasciato alle due figlie il 50% ciascuna della quota pari al 75% dei diritti sul cespite e il residuo 25% al coniuge superstite. Inoltre, ha disposto "che sul palazzo sia costituito un vincolo di destinazione ai sensi e per gli effetti degli artt. 2645 *ter* e 1322 c.c. e ne ha dettato la relativa disciplina, "al fine di garantire il mantenimento, l'istruzione e l'educazione delle figlie, nonché, ricorrendone le condizioni, il mantenimento del coniuge". Ha inoltre stabilito la inalienabilità del Palazzo, "per effetto di atti inter vivos di qualsiasi natura" per tutta la durata del vincolo stesso (previsto fino al 31 dicembre 2035) e il divieto di scioglimento della comunione anche ai sensi dell'art. 1112 c.c. La testatrice, infine, ha demandato ad un "Comitato di Amministrazione", nominandone i componenti, tutti "I poteri e i diritti" necessari per il raggiungimento dello scopo, l'amministrazione, la gestione sia del palazzo che delle rendite e la loro distribuzione tra i beneficiari.

Il presente giudizio è stato introdotto dal coniuge superstite, in proprio e nella qualità di genitore esercente la potestà sulle figlie minori, per sentir pronunciare la nullità/annullabilità/inefficacia della disposizione testamentaria costitutiva del vincolo sulla base dei seguenti motivi: all'apposizione del vincolo viola la disposizione dell'art. 549 c.c. che fa divieto al testatore di imporre pesi o condizioni sulla quota spettante ai legittimari; b) il divieto perpetuo di divisione è illegittimo; e) difetta, nella specie, il requisito di meritevolezza degli interessi di cui all'art. 2645 *ter* c.c.; d) non sussiste il requisito dell'altruità dell'interesse meritevole di tutela pure previsto da quest'ultima disposizione.

I convenuti hanno chiesto il rigetto di ogni domanda dell'attore.

Preliminarmente, vanno disattese le eccezioni formulate dall'attore in relazione alla costituzione dei convenuti che si sono costituiti in giudizio in proprio e non nella qualità di legali rappresentanti del "comitato di amministrazione" del vincolo. Deve, infatti, osservarsi che il "comitato di amministrazione" non ha un rappresentante per legge, non è un soggetto giuridico dotato di personalità giuridica, né può assimilarsi ad un ente di gestione, quale il condominio (rappresentato dall'amministratore in virtù del mandato che i comunisti gli conferiscono in relazione alle parti comuni dell'edificio). D'altronde, lo stesso attore ha convenuto in giudizio il comitato "in persona di ciascuno dei suoi componenti". Correttamente, pertanto, i convenuti si sono costituiti in proprio; la procura conferita al difensore a margine della comparsa di costituzione e risposta è dunque valida ed efficace; il Tri-

bunale è tenuto ad esaminare le eccezioni e difese svolte negli atti difensivi dei convenuti.

Nel merito, ritiene il Tribunale che la questione centrale, e dirimente, da esaminare consiste nel verificare l'efficacia della costituzione del vincolo di destinazione su beni mediante testamento.

A tal fine, va premessa una sintetica ricostruzione della fattispecie prevista dall'art. 2645 *ter* c.c.

Inserito nel libro VI del codice civile - della tutela dei diritti - nel titolo I - della trascrizione - al capo I - della trascrizione degli atti relativi ai beni immobili - l'art. 2645 *ter* prevede la trascrivibilità, ai fini della opponibilità ai terzi, degli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili registrati sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni, o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma. La norma prevede inoltre che i beni conferiti e i frutti da questi prodotti possono essere impiegati solo per la realizzazione dei fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo.

Ampio è stato il dibattito dottrinale seguito alla novità legislativa, dibattito che si è via via sopito, fors'anche per il limitato ricorso alla "destinazione" da parte dei Notai. La incompletezza della disciplina, l'incertezza sulla individuazione del soggetto ai quale è rimesso il controllo di meritevolezza degli interessi, il possibile utilizzo fraudolento ne hanno, in qualche modo, ostacolato una maggiore diffusione nella pratica.

Incertezza vi è pure sul piano degli effetti sostanziali, che una parte degli interpreti, peraltro, ritiene insussistenti, assumendo che al vincolo consegua esclusivamente l'effetto della separazione patrimoniale. La gran parte dei commentatori ritiene che l'atto di destinazione sia idoneo a costituire sul bene un vincolo di natura reale. Autorevoli voci, ne affermano, in contrario, muovendo dal principio della tipicità dei diritti reali, il carattere meramente obbligatorio.

Nell'unico precedente giurisprudenziale, dove peraltro l'argomento è affrontato solo in via incidente, il Tribunale di Trieste, nell'escludere che la norma dell'art. 2645 *ter* abbia introdotto nell'ordinamento "un nuovo tipo di atto ad effetti reali, un atto innominato, che diventerebbe il varco per l'ingresso del tanto discusso negozio traslativo atipico", afferma che la norma "non costituisce la giustificazione legislativa di un nuovo negozio la cui causa sarebbe quella finalistica della destinazione dei beni alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela. Non c'è infatti alcun indizio da cui desumere che sia stata coniata una nuova figura negoziale, di cui non si sa neanche se sia unilaterale o bilaterale, a titolo oneroso o gratuito, ad effetti traslativi od obbligatori" (Trib. Trieste 7 aprile 2006, *decr.*).

Le problematiche connesse alla efficacia dell'atto sono ancora aperte e, in particolare, ancora poco esplorata è la questione relativa alla ammissibilità della costituzione del vincolo mediante testamento.

Sul punto, si confrontano due posizioni contrastanti. Ritiene il Collegio che siano maggiormente convincenti le ragioni che militano a favore della tesi negativa.

Le ragioni sostenute da coloro che affermano l'ammissibilità della costituzione per testamento poggiano, in estrema sintesi, sui seguenti argomenti: l'esclusione del testamento produrrebbe una ingiustificabile disparità di trattamento tra atti *inter vivos* e *mortis causa*, tenuto conto, tra l'altro, che la Convenzione dell'Aja ammette entrambe le fattispecie costitutive in relazione al trust; il testamento pubblico è riconducibile nel *genus* atto pubblico; la norma tratteggia una figura di carattere generale, non limitata agli atti *inter vivos*.

L'opposta tesi argomenta, innanzitutto, dal dato di carattere testuale: il legislatore non indica il testamento quale titolo costitutivo della destinazione, mentre, per istituti affini quali le fondazioni e il fondo patrimoniale, ha espressamente previsto la costituzione sia per atto pubblico che per testamento. Rafforza il convincimento in tal senso, la specifica previsione contenuta nell'art. 2 della legge n. 364 del 1989 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento, adottata a L'Aja il 1° luglio 1985), per cui il costituente può adottare l'uno o l'altro strumento negoziale (atto tra vivi o *mortis causa*). Ed ancora, argomentando *ex post*, può richiamarsi anche l'art. 2645 *quater* c.c., introdotto dal d.l. 2 marzo 2012, n. 16 convertito nella legge n. 44/12 che, nel porre l'obbligo di trascrizione degli atti costitutivi di vincoli di natura pubblicistica su beni immobili, fa riferimento ai contratti e agli altri atti di diritto privato "anche unilaterali". Non può ritenersi rilevante, poi, l'uso, da parte del legislatore, del termine "atto" anziché contratto, dal momento che la scelta della collocazione sistematica della norma (posta dopo la disposizione sulla trascrizione dei contratti e prima della disciplina della trascrizione della divisione) e il carattere "essenziale" dell'intervento normativo, appaiono significativi di una volontà legislativa volta a risolvere. Innanzitutto, il problema della opponibilità della limitazione della responsabilità. L'argomento letterale che fa leva sulla riconducibilità del testamento pubblico alla categoria degli atti pubblici prova troppo.

Va pure sottolineato che attraverso l'atto di destinazione *ex art.* 2645 *ter* si deroga al principio della responsabilità patrimoniale *ex art.* 2740 c.c. e, dunque, non appare consentita un'interpretazione estensiva, oltre i limiti tracciati dalla norma.

Va ancora osservato che l'articolo in commento rimanda, quanto alla meritevolezza degli interessi, alla norma dell'art. 1322, secondo comma, c.c. Ora, la disciplina sulla successione testamentaria fissa già i limiti alla volontà del testatore: rispetto dei diritti riservati ai legittimari, divieto dei patti successori, liceità dei motivi. La successione *mortis causa* è organicamente ed autonomamente regolata; è lo stesso legislatore ad indicare gli strumenti per la "circolazione" dei diritti ed è, pertanto, superfluo il controllo di meritevolezza che è posto, dal secondo comma dell'art. 1322 c.c., allo scopo precipuo di valutare la conclusione di contratti "che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare".

Laddove, poi, si voglia ritenere che il giudizio di meritevolezza degli interessi sottostanti la costituzione del vincolo debba essere espresso non già in relazione all'atto in sé, bensì allo scopo esterno all'atto, deve osservarsi che quello che la testatrice aveva in animo di realizzare (garantire il mantenimento, l'istruzione e l'educazione delle figlie minori) non solo non appare assimilabile agli interessi previsti dalla norma dell'art. 2645 *ter* (che devono connotarsi in senso etico e solidaristico, anche quando riferiti a singole persone fisiche), ma perseguibile per (mero) effetto della successione *mortis causa* e già oggetto di specifica tutela da parte dell'ordinamento che sottopone ogni atto di disposizione dei beni del minori al rigoroso controllo dell'autorità giudiziaria.

Va pure detto, peraltro, che, sotto questo profilo, la durata del vincolo si risolve in una "tutela" che oltrepassa di non poco il limite della maggiore età, considerato che, alla data del 31 dicembre 2035, le figlie della *de cuius* avranno entrambe raggiunto, e superato, i trenta anni di età.

Deve, ancora, rilevarsi che, nell'ipotesi in cui con la destinazione il testatore attribuisca contestualmente la proprietà del bene al beneficiario del vincolo (come nel caso di specie), in quanto erede o legatario (o legittimario), prescindendo dal considerare che la pienezza del godimento da parte del proprietario si pone come "insieme maggiore" rispetto al beneficio derivante dalla destinazione e che, dunque, di questo non si scorge la causa giustificatrice, appare evidente l'anomalia derivante dalla coincidenza tra l'obbligato alla prestazione derivante dal vincolo e il titolare del diritto di credito alla prestazione stessa (ove si ritenga che la destinazione produca effetti obbligatori), ovvero tra il soggetto che "subisce" il vincolo e il beneficiario della destinazione, nell'ipotesi di adesione alla tesi della realtà.

Quando, come nel caso di specie, proprietario e beneficiario del bene sul quale il vincolo è costituito coincidono, si verifica una evidente anomalia: una sostanziale espropriazione delle facoltà che costituiscono il contenuto del diritto del proprietario che resta, per altro verso, beneficiario di alcune delle utilità prodotte dalla cosa.

Questa "anomalia" consente di escludere che si possa ritenere sussistente la disparità di trattamento tra l'atto di destinazione e la disciplina del trust (istituto non disciplinato dalla legge italiana ma efficace, in determinate condizioni, anche nel nostro ordinamento per effetto della ratifica della Convenzione dell'Aja del luglio 1985), atteso che con la costituzione del trust, il disponente trasferisce ad un altro soggetto *trustee* beni o diritti con l'obbligo di amministrarli nell'interesse del disponente o di altro soggetto (beneficiario) oppure per il perseguimento di uno scopo determinato, sotto l'eventuale vigilanza di un terzo (*protector* o guardiano), secondo le regole dettate dal disponente nell'atto istitutivo e dalla legge regolatrice dello stesso. La proprietà dei beni o diritti oggetto del trust spetta, dunque, ai *trustee*, gravato dall'obbligo di amministrarli nell'interesse altrui, e non direttamente al beneficiario.

Nel caso di specie, si impongono, poi, ulteriori considera-

zioni che inducono a ritenere sussistente un "uso improprio" dell'atto di destinazione.

Ed invero, come emerge dalla lettura del testamento (e dalle ragioni che si evincono anche dal parere richiesto dalla *de cuius* al prof. F., reso il 29 dicembre 2006 ed acquisito agli atti), il reale motivo sottostante la manifestazione di volontà della testatrice appare essere quello non solo di limitare, fino sostanzialmente ad annullare, l'esercizio, da parte del coniuge superstite, delle facoltà connesse alla qualità di genitore delle minori, ma anche di escludere, sostanzialmente, l'attore dalla successione (salva la quota di riserva).

Ciò si deduce, oltre che dallo stato dei rapporti personali fra i coniugi (in via di separazione personale) all'epoca della redazione del testamento, dalla previsione della costituzione del vincolo solo "ove il predetto coniuge sia mio erede necessario", dalle "perplexità" espresse dalla testatrice sulla capacità di amministrare dell'attore, dalla durata del vincolo, la cui scadenza è fissata al 31 dicembre 2035 (data nella quale l'attore avrà già compiuto i settanta anni di età), dalla esclusione di costui dal comitato di amministrazione, dalla previsione di un vincolo di inalienabilità, anche parziale, e di indivisibilità dell'immobile.

In tale prospettiva possono valutarsi anche gli atti di disposizione patrimoniale posti in essere dalla *de cuius* nel periodo 2006/2007 con i quali ella provvide ad alienare una parte cospicua del suo patrimonio del quale, dunque, il cespite di maggior valore è rappresentato proprio dal palazzo di Firenze.

Le considerazioni che precedono inducono il Collegio a ritenere la inidoneità del testamento a produrre gli effetti previsti dall'art. 2645 *ter* c.c.

L'attore ha chiesto di accertare e dichiarare la nullità/annullabilità/inefficacia e comunque la invalidità delle disposizioni testamentarie anche nella parte in cui è stabilito il vincolo perpetuo ed assoluto di inalienabilità ed indivisibilità.

Orbene, la declaratoria di inefficacia del vincolo di destinazione fa venir meno ogni disposizione ad esso collegata e conseguente (inalienabilità, indivisibilità, costituzione e compiti del comitato di gestione), in ragione della connessione inscindibile, logica e strutturale, esistente tra le disposizioni. In particolare, la previsione dei vincoli di inalienabilità ed indivisibilità risulta inserita nella minuziosa e dettagliata "disciplina" del vincolo di destinazione e ritenuta dalla testatrice una delle modalità di attuazione dello scopo ("in conseguenza del vincolo e per il raggiungimento degli scopi del presente atto di destinazione: il palazzo dovrà intendersi inalienabile anche parzialmente per effetto di atti *inter vivos* ... la comunione fra le figlie e, se del caso, il coniuge in relazione alla proprietà del palazzo non potrà costituire oggetto di divisione anche ai sensi dell'art. 1112 c.c. ...").

Quanto precede rende superfluo l'esame degli ulteriori profili di invalidità prospettati dalla difesa dell'attore.

In conseguenza della declaratoria di inefficacia del vincolo, i frutti prodotti dal palazzo di via Conti dovranno essere restituiti agli eredi di I. A., in ragione delle quote sta-

bilite nel testamento, detratte le spese occorse per la gestione del cespite.
In conclusione, alla signora I. A., nata a Roma il 27 marzo 1966 e deceduta a Le Mesnil Amelot il 1 ottobre 2007,

sono succeduti, per successione testamentaria, le figlie A. e J. M. R. M. ed il coniuge R. R. M. A quest'ultimo spetta la quota dei 2596 del *relictum*; alle figlie è attribuita la restante quota del 75%, ciascuna per la metà.