

“ANGOLO DEI PRATICANTI” O ARTICOLO PER NOTAI?

Fabio Valenza ci ha mandato il testo di una esercitazione concorsuale sottoposta agli allievi della Scuola di Notariato della Lombardia, accompagnata da un suo esaustivo ed interessante elaborato teorico. Invece di un suggerimento per i praticanti diventa così un interessante articolo scientifico per il giornale.

SCUOLA DI NOTARIATO DELLA LOMBARDIA – ANNO 2010-2011 –
CORSO ESERCITATIVO ATTI INTER VIVOS
TRACCIA PROPOSTA DAL NOTAIO FABIO VALENZA

FederNotizie Novembre 2011

L'imprenditore agricolo Tizio, settantenne, malato da tempo, la moglie Tizia ed i loro due unici figli, Caio e Sempronio, disabile di anni dieci, in data 12 settembre 2011, si recano dal Notaio Romolo Romani di Roma per esporgli quanto segue.

Tizio dichiara di essere titolare dell'omonima impresa agricola individuale corrente in Latina, composta di numero due fondi denominati "Fondo Tuscolano" e "Fondo Aureliano": il fondo Tuscolano è pervenuto a Tizio per successione al padre Tizione del quale, peraltro, egli non ha mai accettato formalmente l'eredità; sul fondo "Aureliano", acquistato prima del matrimonio, Tizio ha provveduto ad edificare, con il contributo economico della moglie Tizia, con la quale è sposato in regime di comunione legale dei beni dal 25 dicembre 1985, un fabbricato composto di sei camere con servizi al primo piano, cucina, sala da pranzo e negozio per la vendita di prodotti agricoli al piano terra destinato all'attività agrituristica, che viene svolta con notevole successo.

Tizio vorrebbe che Caio, che ha sempre desiderato più di ogni altra cosa seguire le orme paterne, potesse anche in futuro continuare a svolgere in proprio l'amata attività agricola, assicurando altresì l'indivisibilità dell'azienda.

Tizio è proprietario anche di altro fondo denominato "Fondo Corneliano", in predicato di divenire edificabile, acquistato in forza di possesso pacifico ed ininterrotto dal gennaio 1967, senza peraltro che detto acquisto sia mai stato accertato giudizialmente ed altresì di una villa con parco circostante in Sabaudia da anni affittata ad una agiata famiglia romana, beni questi che vorrebbe destinare, tutti o alcuno di essi, per assicurare al figlio minore Sempronio il soddisfacimento dei suoi bisogni ed il miglior tenore di vita possibile. I comparenti precisano che il valore complessivo del fondo Corneliano e della villa con parco in Sabaudia è pressochè corrispondente a quello attribuibile all'azienda condotta da Tizio.

Tizia è disposta a rinunciare ai suoi diritti e più in generale a rendere tutte le dichiarazioni necessarie per realizzare appieno gli intenti del coniuge Tizio, purchè le sia garantito quanto necessario per il suo mantenimento.

I comparenti dichiarano di essere disposti a seguire i suggerimenti del notaio per la migliore realizzazione dei loro interessi, nel rispetto delle norme di legge.

Il candidato, assunte le vesti del Notaio Romolo Romani di Roma, sul presupposto che siano già state acquisite le eventuali necessarie autorizzazioni e siano presenti tutti i legittimati all'atto, rediga l'atto conforme a legge ritenuto più idoneo a realizzare gli interessi delle parti, motivandolo adeguatamente.

Tratti, in parte teorica, del patto di famiglia con particolare riferimento a quello avente ad oggetto un'azienda agricola, dell'atto di destinazione e dei suoi rapporti con il trust.

Tratti, altresì, dei rapporti tra accessione, usucapione e comunione legale.

=O=O=O=

1.1. Lo strumento negoziale che potrebbe realizzare al meglio l'intento di Tizio di garantire al figlio Caio, che ha sempre desiderato più di ogni altra cosa seguire le orme paterne, la possibilità anche in futuro di continuare a svolgere in proprio l'amata attività agricola è certamente il nuovo istituto del patto di famiglia introdotto nel nostro ordinamento dalla legge 14 febbraio 2006, n. 55, e che viene definito dall'art. 768-*bis* cod. civ. come il contratto, a forma solenne, con cui compatibilmente con le disposizioni in materia di impresa familiare e nel rispetto delle differenti tipologie societarie, l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, l'azienda e il titolare di partecipazioni societarie trasferisce, in tutto o in parte, le proprie quote, ad uno o più discendenti, con la partecipazione del coniuge e di tutti coloro che sarebbero legittimari, ove in quel momento si aprisse la successione, per la liquidazione in loro favore, ove dagli stessi non rinunziata, della quota di riserva sui beni assegnati, con l'effetto tipico di rendere quanto rice-

vuto dai contraenti non soggetto a collazione o a riduzione (cfr. art. 768-*quater* cod. civ.). Con particolare riferimento alla fattispecie oggetto della traccia proposta, non sembrano esservi difficoltà ad ammettere che l'assegnazione disposta con il patto di famiglia possa riguardare un'azienda agricola. L'art. 768-*bis* cod. civ. non fa distinzioni, nell'ambito delle aziende che possono costituire oggetto del patto, e non vi sono ragioni per escludere l'azienda agricola dal campo di applicazione del nuovo istituto. Può tuttavia porsi un profilo di interrelazioni tra la disciplina del patto di famiglia e la disciplina dell'impresa agricola con riferimento al tema dei soggetti che debbono necessariamente partecipare al patto di famiglia; esso riguarda il quesito se, oltre ai legittimari ed al coniuge, debbano, altresì, parteciparvi, anche gli altri familiari, non legittimari, collaboratori nell'impresa agricola del disponente, la cui esistenza peraltro non risulta presupposta dalla traccia. Sotto questo profilo, occorre premettere che, in via generale, la dottri-

na si dibatte, tra la posizione di chi ritiene che la mancata partecipazione di alcuno dei legittimati determini la nullità del negozio, con la conseguenza della assoluta inidoneità dello stesso alla produzione di alcun effetto giuridico e la posizione di chi, invece, ritiene che la mancata partecipazione di alcuno dei legittimati determini, soltanto, l'inefficacia relativa del patto, nei confronti del legittimario, che non vi ha partecipato o non vi ha consentito. Altri ipotizza l'esistenza di un obbligo di convocazione di tutti i legittimari, il cui assolvimento avrebbe la finalità di rendere loro opponibile fin anche la determinazione quantitativa della quota di loro spettanza, ferma la produzione degli altri effetti successori pur in caso di mancata convocazione e di mancata partecipazione dei legittimari non invitati. Altri, invece, ricostruisce il patto di famiglia secondo lo schema della stipulazione a favore di terzo, nel senso che tutti i legittimari non partecipanti, sia quelli non disponibili, sia quelli sopravvenuti, all'apertura della successione, sarebbero posti di fronte alla scelta tra la richiesta di pagamento, di cui all'art. 768-*sexies*, primo comma, cod. civ., implicante adesione al patto e definitivo consolidamento della sua efficacia, e l'impugnativa in annullamento ex art. 768-*sexies*, secondo comma, cod. civ., concessa a tutela delle rispettive ragioni di legittima, in sostituzione dell'azione di riduzione, per la migliore protezione delle ragioni dell'impresa. Essendosi, peraltro, dimostrato in dottrina che le parti di un rapporto giuridico plurilaterale senza comunione di scopo, quale è o può essere quello derivante dal patto di famiglia, possono strutturare la fattispecie negoziale nel senso di consentire alla fattispecie medesima, pur se soggettivamente ridotta o non completata, di (continuare a) produrre degli effetti, anche se di minore intensità, rispetto a quelli scaturenti dalla fattispecie soggettivamente completa, si è altresì affermato che, ferma la necessità della partecipazione di tutti i soggetti legittimati per la produzione degli effetti tipici del patto di famiglia, ove uno di questi non possa o non voglia, al momento, partecipare alla conclusione dello stesso, possano i rimanenti legittimati porre in essere una fattispecie soggettivamente ridotta, attribuendo alla stessa una doppia efficacia e precisamente una attuale, quella propria cioè del contratto bilaterale di donazione modale, ed una potenziale, quella propria del patto di famiglia, ma, quest'ultima, soltanto a seguito e per effetto dell'eventuale adesione successiva del o dei legittimati originariamente non partecipanti. Con specifico riguardo al patto di famiglia, avente ad oggetto l'assegnazione di un'azienda agricola, esercitata dal disponente con la collaborazione di familiari non legittimari, ad esempio un fratello o un nipote

ex *fratre* o un affine di secondo grado, situazione che peraltro sembra non ricorrere nella fattispecie oggetto della traccia proposta, ove dovesse accogliersi, nell'ambito dell'attività agricola, la tesi della natura collettiva dell'impresa familiare e, conseguentemente, del carattere reale del diritto patrimoniale di partecipazione dei familiari sugli incrementi aziendali, la salvezza delle disposizioni in materia di impresa familiare, prevista dall'art. 768-*bis* cod. civ., comporterà, affinché possa essere trasferita l'azienda agricola completa di tutti i suoi attuali elementi, la necessaria partecipazione alla stipula anche dei familiari partecipi non legittimari, per la contestuale alienazione, da parte di questi, a titolo oneroso o donativo, al beneficiario del patto, del loro diritto reale sugli incrementi aziendali. Non presenta, invece, particolari problemi la compatibilità tra il nuovo istituto del patto di famiglia e la disciplina della prelazione agraria, stante la diversità dei rispettivi presupposti (negozio a titolo oneroso con corrispettivo fungibile, quello presupposto dalla prelazione agraria; attribuzione a titolo gratuito in favore di particolari beneficiari, quella disposta con il patto di famiglia), sebbene possa riscontrarsi una analogia tra la *ratio* dell'una e dell'altra disciplina, entrambe fondate sull'intento di tenere uniti beni produttivi di rilevante interesse per l'economia del paese.

In particolare, con il patto di famiglia questa finalità si realizza con la definitiva stabilità dell'assegnazione dell'azienda, ottenuta attraverso la disattivazione, rispetto ad essa, dei meccanismi successori della collazione e della riduzione. 1.2. La traccia indica, peraltro, espressamente una ulteriore finalità che Tizio intende perseguire e cioè quella di assicurare l'indivisibilità dell'azienda. Sembra a tal fine adatto l'istituto del compendio unico, originariamente previsto con rilievo meramente fiscale e limitatamente ai territori delle comunità montane dall'art. 5-*bis* della legge 31 gennaio 1994, n. 97, inserito dall'art. 52, ventunesimo comma, della legge 28 dicembre 2001, n. 448, e poi generalizzato con rilievo anche civilistico dall'art. 7 del d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99, che ha inserito l'art. 5-*bis* nel d.lgs. 18 maggio 2001, n. 228. Tale istituto prevede la possibilità di costituire un compendio unico, caratterizzato da un vincolo di indivisibilità decennale, con l'impegno per tale eguale periodo da parte del costituente del compendio alla coltivazione o conduzione di esso, avente ad oggetto, salvo diverse disposizioni contenute nelle leggi regionali, un'estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività determinato dai piani regionali di sviluppo rurale per l'erogazione del sostegno agli investimenti previsti dai regolamenti CE, prevedendosi, peraltro, che

l'accorpamento dei terreni necessario per raggiungere tale estensione possa riguardare anche fondi vicini, vale a dire non necessariamente confinanti, purchè funzionali all'esercizio dell'impresa agricola. Il vincolo di costituzione in compendio unico deve essere espressamente menzionato a cura del notaio rogante nell'atto di acquisto a titolo oneroso o di ricevimento a titolo gratuito dei terreni contestualmente costituiti in compendio unico e deve essere dallo stesso trascritto nei pubblici registri immobiliari. Si è stabilito, peraltro, a seguito del d.lgs. 27 maggio 2005, n. 101, che ha introdotto il comma 11-ter, che la costituzione in compendio unico possa riguardare terreni di nuova acquisizione unitamente a terreni già di proprietà del soggetto, che, nella sua qualità di coltivatore diretto o di imprenditore agricolo a titolo professionale, intenda addivenire a tale costituzione o addirittura soltanto terreni già di proprietà del costituente, prevedendosi, in tale ultima ipotesi, per la dichiarazione unilaterale di costituzione, che al notaio rogante sia dovuto l'onorario in misura fissa. La nuova disciplina armonizza il termine di indivisibilità con quello relativo all'impegno del costituente del compendio alla coltivazione o conduzione di esso, prevedendo in entrambi i casi la durata decennale del vincolo, ma, mentre in caso di violazione dell'impegno alla coltivazione la sanzione continua ad essere soltanto la revoca dei vantaggi fiscali concessi all'atto di costituzione e corrispondenti a quelli originariamente previsti per il compendio unico in territorio montano (esenzione dall'imposta di registro, ipotecaria, catastale, di bollo e di ogni altro genere), che vengono espressamente richiamati dalla nuova normativa, così come viene ribadita la corrispondente riduzione ad un sesto dell'onorario notarile, per l'ipotesi di violazione del vincolo di indivisibilità viene espressamente prevista la nullità degli atti di frazionamento, tanto se conclusi *inter vivos*, quanto se contenuti in disposizioni testamentarie. Occorre precisare che la nullità della disposizione testamentaria per violazione del vincolo di indivisibilità va valutata con riguardo al tempo di apertura della successione. Sono, in ogni caso, ammissibili e valide le disposizioni a causa di morte a titolo particolare, aventi ad oggetto porzioni materiali del compendio unico, a termine iniziale, decorrente dalla scadenza del periodo di indivisibilità. A fronte di tale espressa sanzione di nullità, la dottrina ha, peraltro, opportunamente precisato che essa riguarda unicamente il frazionamento degli immobili, essendo la disciplina diretta a garantire la conservazione dell'integrità fondiaria e non già, almeno in via diretta, di quella aziendale. La nuova normativa disciplina, altresì, la sorte del compendio unico nel caso in cui vi siano più eredi,

prevedendo che, qualora gli altri beni dell'eredità non consentano la soddisfazione di tutti e non sia ovviamente decorso il periodo decennale di indivisibilità, il compendio unico sia assegnato all'erede che ne faccia richiesta, con addebito dell'eccedenza a favore degli eredi esclusi, a favore dei quali sorge un credito di valuta, da pagare entro due anni dall'apertura della successione ad un tasso di interesse pari a quello legale diminuito di un punto, garantito da ipoteca iscritta a tassa fissa. Si prevede, altresì, che qualora insorga controversia tra gli eredi sulla stima del compendio unico, per la quale valutazione la legge non prevede criteri diversi da quello di mercato, si possa ricorrere ad un arbitrato presso la Camera arbitrale nazionale, istituita con Decreto del Ministero delle politiche agricole e forestali, 1 luglio 2002, n. 743 e che, qualora nessuno dei coeredi chieda l'assegnazione del compendio unico, vengano revocati i diritti agli aiuti comunitari e nazionali, ivi comprese le quote produttive, assegnati all'imprenditore defunto.

Se, quindi, la finalità delle parti è non solo quella di assicurare la trasmissione generazionale dell'azienda agricola, ma anche quella di garantirne l'indivisibilità nei confronti dello stesso assegnatario dell'azienda, entrambe dette finalità potranno realizzarsi attraverso l'utilizzo contestuale dei due istituti del patto di famiglia e del compendio unico, nel senso che nello stesso atto recante il patto di famiglia, il beneficiario dell'azienda agricola potrà costituire i fondi in compendio unico, ipotizzando ovviamente che ne ricorrano, come sembrerebbe dalla traccia, i requisiti oggettivi legati all'estensione di terreno necessaria al raggiungimento del livello minimo di redditività previsto dalla relativa disciplina.

1.3. Dalla traccia si ricava, peraltro, che Tizio vorrebbe che Caio potesse "anche in futuro continuare a svolgere in proprio l'amata attività agricola". L'interpretazione di tale intento deve essere volta a chiarire se esso abbia prevalente riguardo alla prospettiva futura (anche in futuro) o alla continuazione "in proprio" da parte di Caio dell'amata attività agricola. Nel primo caso l'assegnazione dell'azienda agricola a favore di Caio potrebbe essere disposta con riserva di usufrutto, mentre nel secondo caso la stessa dovrebbe essere assegnata in piena proprietà.

L'intento ulteriore ("altresì") di assicurare l'indivisibilità dell'azienda, ovviamente in capo a soggetto diverso dal suo attuale titolare, in quanto altrimenti sarebbe stato sufficiente il vincolo contrattuale del patto di famiglia in nuda proprietà, fa propendere per ritenere che si sia voluto attuare la immediata continuazione in proprio da parte di

Caio dell'azienda agricola, garantendogli anche per il futuro tale possibilità.

L'azienda agricola oggetto del patto di famiglia si compone, come si evince dalla traccia, del "Fondo Tuscolano" pervenuto a Tizio per successione al padre, senza peraltro alcun atto formale di accettazione ereditaria; e del "Fondo Aureliano", acquistato da Tizio prima del matrimonio, la cui edificazione con realizzazione di un fabbricato destinato all'attività agrituristica è, peraltro, avvenuta con il contributo economico del coniuge Tizia.

Gli elementi oggettivi dell'azienda richiamano, da un lato, il disposto dell'art. 19, comma 14, D.L. 31 maggio 2010, n. 122, per il quale prima della stipula degli atti di trasferimento immobiliare il notaio individua gli intestatari catastali e verifica la loro conformità con le risultanze dei registri immobiliari, e, dall'altro, tutta la problematica dei rapporti tra comunione legale, regime in cui si trova Tizio, ed acquisti a titolo originario.

Con riguardo al primo richiamo normativo è stato chiarito in dottrina che, se la corrispondenza tra intestatari catastali e risultanze dei registri immobiliari non possa ottenersi prima della stipula dell'atto, è comunque possibile per il notaio procedere alla stipula, se, o per effetto dell'atto medesimo, avente come nel caso in esame anche valore di accettazione tacita di eredità, o per effetto di altro atto da stipulare contestualmente, sia possibile ottenere *ex post* la corrispondenza tra intestazione catastale e intestazione effettiva richiesta dalla norma. Ma, a ben vedere, nel caso di specie la disciplina poco sopra richiamata non trova diretta applicazione, riferendosi agli atti aventi ad oggetto diritti reali "su fabbricati già esistenti". La trascrizione del valore di accettazione tacita di eredità in morte del padre Tizio risponderà quindi alle generali esigenze di pubblicità notizia, ma anche di tutela sostanziale rispetto al fenomeno della apparenza ereditaria, sottese a tale adempimento. Dispone, infatti, l'art. 2652, n. 7), cod. civ., che, salvo quanto è disposto dal secondo e dal terzo comma dell'articolo 534, se la trascrizione della domanda con la quale si contesta il fondamento di un acquisto a causa di morte è eseguita dopo cinque anni dalla data della trascrizione dell'acquisto, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica i terzi di buona fede che, in base a un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione della domanda, hanno a qualunque titolo acquistato diritti da chi appare erede o legatario.

2. Con riguardo alla problematica dei rapporti tra comunione legale ed acquisti a titolo originario, secondo parte della dottrina il bene acquistato a titolo originario non rientra in comunione immediata dovendosi interpretare restrittivamente il termi-

ne "acquisti" di cui all'art. 177, lett. a), cod. civ., esclusivamente con riferimento agli acquisti realizzati a seguito di attività negoziali poste in essere dal coniuge, con la conseguenza che cadrebbero in comunione legale i soli acquisti a titolo derivativo ed oneroso. La dottrina prevalente e la giurisprudenza, invece, accolgono una interpretazione letterale del termine "acquisti", riferibile, in assenza di specificazione, ad entrambe le ipotesi. Con particolare riferimento all'acquisto per usucapione, ci si è chiesti se è rilevante il regime patrimoniale dell'usucapiente al momento in cui è iniziato il possesso a titolo di usucapione, ovvero al momento in cui è venuto a compimento il termine per maturare tale acquisto. La dottrina prevalente e la giurisprudenza (cfr., da ultimo, Cass., 23 luglio 2008, n. 20296) sono nel secondo senso, affermando che la cosiddetta efficacia retroattiva dell'usucapione corrisponda più ad esigenze pratiche che teorico-ricostruttive, avendo quale particolare finalità quella di risolvere sul piano della certezza delle situazioni giuridiche gli acquisti dei frutti e gli atti di amministrazione compiuti dall'usucapiente *medio tempore*. Con riguardo all'accessione è, invece, assolutamente consolidato l'orientamento della Suprema Corte nel senso che il bene costruito su suolo personale di uno dei coniugi rimanga personale ed anche se qualche pronuncia (cfr. Cass., 11 agosto 1999, n. 8585) sembra far capo all'argomentazione volta ad escludere dall'ambito operativo del meccanismo della comunione legale gli acquisti diversi da quelli a carattere negoziale-derivativo, si è, in effetti, chiarito che tale orientamento trova il suo convincente fondamento nella prevalenza del principio, proprio dei diritti reali e quindi speciale rispetto alla disciplina della comunione legale, per il quale *superficie solo cedit* (cfr. Cass., 3 aprile 2008, n. 8662), con la conseguenza che al coniuge non proprietario che abbia contribuito all'onere della costruzione, spetta soltanto, ai sensi dell'art. 2033 cod. civ., il diritto di ripetere nei confronti dell'altro coniuge le somme spese (cfr. Cass., 11 agosto 1999, n. 8585, cit.). Nel caso di specie il coniuge Tizia vanta, quindi, soltanto un diritto di credito alla restituzione del contributo economico erogato per la costruzione del fabbricato sul fondo Aureliano. Occorre, a questo punto, chiedersi se la volontà delle parti sia nel senso di includere o meno la corrispondente posizione debitoria nell'ambito del compendio aziendale oggetto del patto di famiglia. E' possibile che il rapporto giuridico sotteso all'erogazione del contributo da parte del coniuge Tizia non sia entrato nella contabilità dell'azienda agricola di Tizio, stante il rapporto di coniugio esistente tra i due soggetti, ma anche in tale ipotesi non sussisterebbe un ostacolo giuridi-

co a far rientrare tale partita, oggettivamente aziendale, nell'ambito dei rapporti giuridici inerenti l'azienda agricola oggetto di assegnazione, alla stregua di una sopravvenienza passiva, tanto più che al coniuge Tizia sembra non interessare tanto l'effettivo recupero, da Tizio o da Caio, del contributo erogato, quanto che le venga garantito quanto necessario per il suo mantenimento, essendo, per il resto, disponibile a rinunciare ai suoi diritti e più in generale a rendere tutte le dichiarazioni necessarie per realizzare appieno gli intenti del coniuge Tizio. E se la rinuncia alla quota di riserva sull'azienda assegnata si inquadra perfettamente nell'ambito delle possibilità operative del patto di famiglia, la rinuncia alla restituzione del contributo economico, ove venisse considerata alla stregua di una liberalità indiretta verso il coniuge Tizio o verso il figlio Caio, rimarrebbe soggetta ai meccanismi successori della collazione e della riduzione, che sono proprio quelli che si vorrebbero disattivare con il ricorso all'istituto del patto di famiglia. D'altra parte, se l'azienda agricola viene assegnata a Caio in piena proprietà, sembra logico e razionale che sia lo stesso Caio a farsi carico di garantire alla madre Tizia quanto necessario per il suo mantenimento, non già quale obbligo gravante sul beneficiario del patto di famiglia a titolo di liquidazione della quota di riserva in favore di uno dei legittimari, quale è appunto il coniuge del disponente, ma quale vero e proprio obbligo di mantenimento corrispettivo della rinuncia di Tizia alla restituzione del contributo erogato. Si verrebbe così a porre in essere, parallelamente al patto di famiglia in cui Tizia rinuncia ai suoi diritti di legittimaria sul valore dell'azienda assegnata, un vero e proprio contratto di mantenimento tra Caio e Tizia, che vedrebbe, quali termini oggettivi del nesso contrattuale, da un lato il contributo economico erogato da Tizia che rimarrebbe definitivamente a vantaggio di Caio e, dall'altro, la prestazione di mantenimento assunta da Caio. Costruita così la fattispecie, la rinuncia di Tizia alla restituzione del contributo economico troverebbe il suo corrispettivo nel diritto al mantenimento e quindi non potrebbe considerarsi quale liberalità indiretta soggetta a collazione o a riduzione.

3.1. L'intento di Tizio è, altresì, quello di destinare il "Fondo Cornelianò", in predicato di divenire edificabile, pervenuto per usucapione maturatosi in costanza del regime di comunione legale dei beni e la Villa in Sabaudia con parco circostante dalla sicura redditività, e precisamente tutti o parte di tali beni, per assicurare al figlio minore disabile Sempronio il soddisfacimento dei suoi bisogni ed il miglior tenore di vita possibile. Gli istituti che possono venire in considerazione per la realizzazione di tale finalità sono sia il trust, istituto di diritto

anglosassone, di segregazione patrimoniale bidirezionale per una determinata finalità, riconosciuto dal nostro ordinamento a seguito della ratifica della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, anche, come ritiene la prevalente dottrina e la giurisprudenza, in fattispecie meramente interne, salva la facoltà di non riconoscimento esercitabile dal giudice nazionale di uno Stato che non conosce il trust ai sensi dell'art. 13 della Convenzione, unicamente, come ritiene la migliore dottrina, nei casi di non meritevolezza dello scopo perseguito, sia il vincolo di destinazione, di recente introduzione (art. 2645-ter cod. civ.), nell'interesse di persone affette da disabilità o per altre finalità meritevoli di tutela, avente ad oggetto beni immobili o beni mobili registrati, e produttore un effetto di segregazione unidirezionale, in quanto a differenza del trust non sarebbe precluso ai creditori dello scopo di agire sugli altri beni del titolare dei beni vincolati. Entrambi gli istituti possono comportare altresì un trasferimento dei beni vincolati rispettivamente al trustee o al beneficiario del vincolo di destinazione o ad un terzo attuatore di tale vincolo, ma tale trasferimento non si reputa essenziale, in quanto, da un lato, la struttura "amorfa", vale a dire generale, di trust prevista dalla Convenzione dell'Aja prevede soltanto che determinati beni siano, non trasferiti, ma posti sotto il controllo di un trustee, senza escludere che trustee possa essere lo stesso disponente (c.d. trust autodichiarato) e, dall'altro, il nuovo istituto del vincolo di destinazione sembra ancor più chiaramente prescindere (pur senza escluderlo) da un trasferimento del bene vincolato al beneficiario o ad un soggetto attuatore. Dal punto di vista strutturale, ferma restando la necessaria accettazione e quindi partecipazione all'atto, che verrebbe così ad assumere struttura bilaterale, del soggetto, trustee o terzo attuatore del vincolo di destinazione, cui vengano contestualmente trasferiti i beni vincolati, mentre il trust non richiede mai l'accettazione dei beneficiari, ci si è chiesto, in dottrina, se la nuova fattispecie di cui all'art. 2645-ter cod. civ. necessiti per il suo perfezionamento anche della partecipazione ed accettazione del beneficiario. Parte della dottrina afferma che il conferente è l'unico soggetto la cui volontà è necessaria per la costituzione del vincolo di destinazione; altra dottrina invece ritiene, richiamando il principio della relatività degli effetti negoziali, che non è possibile produrre effetti nella altrui sfera giuridica senza il consenso del soggetto beneficiario che dovrebbe necessariamente partecipare all'atto. E' preferibile quella dottrina che fa salvo il principio della relatività degli effetti, limitandosi a riconoscere natura recettizia alla dichiarazione del disponente, nel senso che il negozio sarà idoneo a produrre effetti dal momen-

to in cui entra nella sfera di conoscibilità del beneficiario (art. 1335 cod. civ.), ferma restando la possibilità del beneficiario di rifiutare l'effetto derivante dal negozio di destinazione disposto a proprio favore, in conformità al principio generale dell'ordinamento giuridico ricavabile anche dall'art. 1411 cod. civ., secondo il quale l'effetto favorevole prodotto nella altrui sfera giuridica può essere sempre rifiutato. Tale ricostruzione ovviamente non esclude che il beneficiario possa egualmente partecipare all'atto, accettando il vincolo disposto in suo favore, precludendosi così la possibilità di rifiutarlo. Alcuni aspetti problematici relativi al vincolo di destinazione, dipendenti dalla scarsa disciplina legislativa, sono quelli relativi alla trasmissione giuridica a causa di morte dell'obbligazione di attuazione del vincolo, alla possibilità di una gestione dinamica del patrimonio vincolato, ed alla possibilità di vincolare non solo beni immobili o beni mobili registrati, ma anche altri beni mobili. In ordine al primo degli aspetti sopra citati, rispetto alla tesi di chi nega la trasmissibilità del vincolo di destinazione agli eredi del soggetto titolare dei beni vincolati, fondata sulla presunta natura fiduciaria-personale dell'incarico ricevuto o assunto a suo tempo dal soggetto ormai defunto, si lascia preferire la tesi di chi ritiene che l'attuazione del vincolo debba essere continuata dagli eredi del precedente titolare-attuatore, stante l'opponibilità *erga omnes* del vincolo impresso. In ordine agli altri due aspetti, nonostante recenti autorevoli contributi dottrinali, non sembra ancora superato in modo pienamente convincente il dato letterale relativo, da un lato, ai "beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri", che potrebbe, peraltro, finire per ricomprendere anche le quote di s.r.l., e, dall'altro, alla prescrizione per la quale i beni vincolati possono soltanto essere "impiegati" - e non anche gestiti - per la realizzazione del fine di destinazione. Se così fosse, sarebbero allora proprio questi - limite oggettivo dei beni suscettibili di essere vincolati e carattere statico del loro impiego - gli aspetti che maggiormente distinguerebbero, dal punto di vista strutturale, il nuovo istituto introdotto dall'art. 2645-ter cod. civ. rispetto al trust, che invece non soffre tali limitazioni.

Con riguardo agli aspetti teleologici del nuovo istituto, legati all'interpretazione del rinvio normativo alla meritevolezza degli interessi riferibili non solo a persone con disabilità, ipotesi tipica che coincide perfettamente con quella oggetto della traccia proposta, ma anche (ipotesi atipiche) a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'art. 1322, secondo comma, cod. civ., diverse sono le posizioni dottrinali che si sono formate sull'argomento, da quella che limita

l'applicazione del nuovo istituto al perseguimento di fini solidaristici, a quella che qualifica gli atti di destinazione previsti dalla nuova normativa quale frammento di trust, a quella che ritiene possibile imporre su di un bene il vincolo di destinazione, di cui all'art. 2645-ter cod. civ., alle stesse condizioni, alle quali si sarebbe potuto, un tempo, destinarlo a patrimonio di una fondazione, vale a dire per il perseguimento di uno scopo che non può essere lucrativo o meramente egoistico del disponente o di altri beneficiari, ma, pur nella concretezza delle finalità di volta in volta perseguite, deve essere di natura ultraindividuale e soddisfare interessi ideali o bisogni fondamentali dei destinatari, nei quali sia riconoscibile una pubblica utilità. Su tale questione non sembra, peraltro, necessario prendere posizione in questa sede, dal momento che l'ipotesi prevista dalla traccia proposta corrisponde perfettamente a quella tipizzata dal legislatore nella configurazione del nuovo istituto.

3.2. Occorre, invece, chiedersi se l'intento di Tizio, rispetto al figlio minore disabile Sempronio, sia soltanto quello di provvedere ai suoi bisogni garantendogli il miglior tenore di vita possibile, ovvero anche quello di riservare allo stesso il valore capitale dei beni da vincolare nel suo interesse. Il fatto che si evidenzia che il valore complessivo del fondo Corneliano e della villa con parco in Sabaudia sia "pressochè corrispondente" a quello attribuibile all'azienda oggetto di assegnazione con il patto di famiglia all'altro figlio Caio lascia intendere il desiderio del padre Tizio di riservare un eguale trattamento ad entrambi i figli, e quindi di riservare al figlio minore disabile Sempronio non solo il reddito, ma anche il capitale dei beni che intende vincolare in suo favore. Questo intento potrebbe realizzarsi con riguardo alla villa con parco in Sabaudia attraverso l'utilizzo del nuovo istituto di cui all'art. 2645-ter cod. civ., che, come si è visto, può recare anche un trasferimento al beneficiario del bene da vincolare in suo favore. Tale trasferimento potrebbe valere, altresì, quale liquidazione dei diritti riservati allo stesso Sempronio sul valore dell'azienda assegnata al figlio Caio con il patto di famiglia, aderendo a quella dottrina che, facendo anche riferimento alla relazione di accompagnamento al disegno di legge, afferma la possibilità giuridica di una liquidazione dei legittimari non assegnatari da parte dello stesso disponente. D'altra parte, se è vero che, ai sensi dell'art. 768-*quater*, co. 3, cod. civ., "i beni assegnati con lo stesso contratto agli altri partecipanti non assegnatari dell'azienda, secondo il valore attribuito in contratto, sono imputati alle quote di legittima loro spettanti", non può considerarsi di ostacolo alla soluzione proposta il divieto di pesi o condizioni sulla quota dei legittimari di cui all'art. 549 cod. civ., in

quanto tale norma fa espressamente salva l'applicazione delle norme contenute nel titolo IV del libro secondo del codice civile, nel cui ambito ricade la disciplina del patto di famiglia, che, al secondo comma dell'art. 768-*quater* cod. civ., prevede addirittura che i legittimari non assegnatari possano rinunciare *in toto* alla liquidazione delle loro spettanze, ricavandosene, *a fortiori*, che possono anche accettare l'attribuzione di un bene vincolato, peraltro, come nel caso in esame, a loro stesso favore e nel loro stesso interesse. Tale attribuzione, integrando, comunque, una liberalità da parte del padre avrà reso necessaria la previa nomina, ai sensi dell'art. 320, ult. co., cod. civ., di un curatore speciale per conflitto d'interessi, riferibile, secondo la giurisprudenza consolidata, anche alla madre. Il curatore speciale così nominato avrà poi chiesto ed ottenuto, secondo quanto si ricava dalla traccia, l'autorizzazione all'accettazione della attribuzione della villa con parco in Sabaudia, con vincolo di destinazione in suo favore, a valere anche quale accettazione della liquidazione delle spettanze sul valore dell'azienda assegnata con il patto di famiglia al figlio Caio. Il fatto che tale attribuzione costituisca non una semplice liberalità, ma anche una liquidazione delle spettanze di Sempronio, fa ritenere competente a concedere l'autorizzazione non il Giudice tutelare, ma il Tribunale in composizione collegiale, su parere del Giudice tutelare, ai sensi dell'art. 375 cod. civ., aderendo a quella dottrina che ritiene applicabili, in caso di curatore speciale rappresentante estraneo al rapporto genitoriale, la normativa sulla competenza dettata in tema di tutela.

3.3. Con riguardo, invece, al fondo Corneliano, in predicato di divenire edificabile, sembra meno adatto l'utilizzo dell'istituto del vincolo di destinazione di cui all'art. 2645-*ter* cod. civ., in quanto la prossima natura edificabile del fondo richiederà, per la sua migliore valorizzazione, una gestione dinamica dello stesso, che il nuovo istituto di cui all'articolo da ultimo citato non sembra in grado di consentire con assoluta certezza. Sembra, quindi, preferibile per la realizzazione dell'intento di Tizio con riguardo al fondo Corneliano ricorrere all'istituto del trust. Il fondo Corneliano, peraltro, essendo pervenuto per usucapione mai giudizialmente accertata maturatasi in costanza del regime di comunione legale dell'usucapiente Tizio, da un lato, appartiene ad entrambi i coniugi, che risultano pertanto essere i soggetti legittimati al compimento di eventuali atti dispositivi aventi ad oggetto tale fondo, e, dall'altro, richiama tutta la problematica relativa alla possibilità di alienare a titolo oneroso o di liberalità beni provenienti da usucapione non accertata giudizialmente. E se, con riguardo alla vendita, può utilmente richia-

marsi la recente pronuncia di Cass., 5 febbraio 2007, n. 2485, che ha ritenuto valido "il contratto di compravendita con cui viene trasferito il diritto di proprietà di un immobile sul quale il venditore abbia esercitato il possesso per un tempo sufficiente al compimento dell'usucapione, ancorchè l'acquisto della proprietà da parte sua non sia stato giudizialmente accertato in contraddittorio con il precedente proprietario", in quanto a ritenere diversamente chi avesse usucapito sarebbe proprietario ma non potrebbe validamente disporre del bene, in contrasto con il normale contenuto del diritto di proprietà, meno tranquillizzante è la pronuncia in tema di donazione di Cass., 5 maggio 2009, n. 10356, nel senso della nullità della donazione di un immobile acquistato per effetto dell'usucapione, in quanto integrante gli estremi della donazione di beni altrui e quindi di bene futuro. Sembra, così, preferibile, con riguardo al fondo Corneliano, ricorrere all'istituto del trust autodichiarato, quindi senza alcun effetto traslativo immediato, con trustees Tizio e Tizia, nell'interesse e per soddisfare i bisogni ed assicurare il miglior tenore di vita possibile del figlio Sempronio, a cui trasferire con apposito atto il patrimonio vincolato alla scadenza del termine di durata del vincolo, con la possibilità così, da un lato, di ottenere nei tempi necessari il titolo giudiziale di accertamento dell'usucapione e, dall'altro, della più proficua gestione dinamica del fondo, realizzandosi altresì, in tal modo, il desiderio di Tizio di riservare un pressoché eguale trattamento in conto capitale ad entrambi i figli.

4. In conclusione, il Notaio Romolo Romani suggerirà alle parti di stipulare un patto di famiglia, nel quale Tizio assegna a Caio la piena proprietà dell'azienda agricola corrente in Latina, in cui viene ricompreso il debito di restituzione del contributo economico a suo tempo erogato da Tizia, ed i cui elementi immobiliari vengono contestualmente costituiti dal beneficiario in compendio unico; la stessa Tizia rinuncia al diritto alla liquidazione della sua quota di riserva sull'azienda agricola; quale liquidazione della quota di riserva spettante a Sempronio viene allo stesso attribuito direttamente da Tizio la Villa con parco in Sabaudia, sulla quale viene contestualmente apposto il vincolo di destinazione al fine di assicurare il miglior tenore di vita possibile dello stesso Sempronio; e parallelamente, quali negozi collegati, di stipulare a) un contratto di mantenimento, con il quale, da un lato, Tizia libera Caio dall'obbligazione di restituirle il contributo economico a suo tempo erogato per la costruzione del fabbricato di agriturismo e, dall'altro, Caio, a titolo corrispettivo, si obbliga a provvedere al mantenimento della stessa Tizia, e b) un negozio unilaterale di trust autodichiarato,

senza alcun effetto traslativo immediato, con trustees Tizio e Tizia, avente l'effetto di segregare il fondo Corneliano, nell'interesse e per soddisfare i bisogni ed assicurare il miglior tenore di vita possibile del figlio Sempronio, a cui trasferire con ap-

posito atto il patrimonio vincolato alla scadenza del termine di durata del vincolo.

Fabio Valenza