AIAF LAZIO

CORSO DI AGGIORNAMENTO PROFESSIONALE
"I rapporti patrimoniali fra coniugi nella separazione e nel divorzio."

VELLETRI,2 aprile/18 giugno 2012
AULA POLIFUNZIONALE
TRIBUNALE DI VELLETRI

n.6 LEZIONI DI LUNEDI'DALLE ORE 15 ALLE ORE 18

Programma completo sul sito www.aiaf-avvocati.it
Convegni ed eventi formativi-Eventi regionali

COORDINATORE EVENTO E SEGRETERIA ORGANIZZATIVA
AVV. FABIANA ROMANO-SEDE VELLETRI DELL'AIAF LAZIO
E-MAIL FABIANA.ROMANO@MICSO.NET - TEL.0696155143

ISCRIZIONE MEDIANTE COMPILAZIONE DI DOMANDA DI ISCRIZIONE DA INVIARE, CON ALLEGATA RICEVUTA DI AVVENUTO BONIFICO, ALLA SEDE DELL'AIAF VELLETRI, VIA FAX (0691659257).

COSTO: € 360,00 COMPRESA IVA PER I NON SOCI AIAF.
€ 120 COMPRESA IVA QUOTA RISERVATA AI SOCI AIAF.

Con il patrocinio del Consiglio dell'Ordine di Velletri, all'iniziativa sono riconosciuti 20 crediti formativi

Aiaf

L'ingresso e la comprensione del trust in Italia; applicazioni del trust nella famiglia, analisi comparative

Avv. Francesca Romana Lupoi
www.francescaromanalupoi.com

Velletri, 2 luglio 2012

Manifestazioni dell'interesse per i trust

- La numerosa produzione scientifica
- La giurisprudenza (oltre cento decisioni negli ultimi dieci anni)
- Il trust del Governatore della Banca d'Italia
- I trust nella separazione coniugale, per tutelare i soggetti deboli, nel fallimento, a capo di gruppi societari, eccetera…
- La percezione del trust quale **soluzione**: l'avvicinamento dei professionisti ai trust

I trust sono più semplici da capire di quanto sembri

- Molte pretese finalità dei trust: serve per defraudare i creditori,serve per diseredare i legittimari, serve per esportare danaro,serve per rendere anonimi i patrimoni. *Alcune di queste finalità sono addirittura impossibili con il trust !!*

- Molte incomprensioni e confusioni: riguarda gli stranieri, non esiste una legge sul trust in Italia…

- **MA: I trust sono più semplici da capire di quanto sembri!**

Un caso elementare: appartamento per la nipotina

- **Appartamento che il nonno vuole**
  - **acquistare e destinare alla nipotina Diletta,**
  - **nel frattempo godendolo lui.**
- Soluzione del diritto italiano: **usufrutto** al nonno, **nuda proprietà** alla nipotina.
- Criticità di questa soluzione rispetto alle intenzioni del nonno:
  - il nonno vuole che, in mancanza di figli di Diletta, il bene vada a un'altra nipotina
  - il nonno vuole che, comunque, il bene non vada al marito di Diletta
  - il nonno vuole che, se Diletta entra nel commercio, il bene non sia attaccabile dai suoi creditori
  - il nonno vuole che Diletta acquisti diritti reali solo a una certa età

segue…Il trust per la nipotina

- Alternativa: il nonno
  - acquista la piena proprietà
  - e provvede poi per testamento
- Tre criticità di questa soluzione comuni alla precedente
  - il nonno vuole che il bene non vada al marito di Diletta
  - il nonno vuole che, se Diletta entra nel commercio, il bene non sia attaccabile dai suoi creditori
  - il nonno vuole che Diletta acquisti diritti reali solo a una certa età
- e due criticità in più
  - i creditori del nonno
  - il ripensamento del nonno

I trust sono più semplici da capire di quanto sembri

- Il nonno sottoscrive un atto, per mezzo del quale
  - nomina trustee sua figlia, la mamma di Diletta
  - e le fornisce le necessarie istruzioni.
- E' **l'atto istitutivo** di trust: un negozio **programmatico**
- Trasferisce alla figlia, in trust, la somma necessaria per l'acquisto della nuda proprietà dell'appartamento
- E' **l'atto dispositivo**, che fornisce al trustee i **mezzi** per realizzare il **programma.**
- E così:
  - il trustee acquista la nuda proprietà
  - il nonno acquista l'usufrutto.

La soluzione per mezzo del trust

- Quale effetto naturale del trust
  - la nuda proprietà non è nel patrimonio del nonno
  - ma non è neanche nel patrimonio della nipotina
  - appartiene al trustee, ma con il **vincolo** del trust.
- Rispetto alle soluzioni di diritto italiano: alla morte del nonno la proprietà si consolida **in capo al trustee** e non in capo a Diletta

La soluzione per mezzo del trust..

- Aspetti oggetto di regolamentazione dell'atto istitutivo del trust da parte del nonno/Disponente:
  - in mancanza di figli di Diletta, beneficiario del trust sarà un'altra nipotina
  - se Diletta si sposa, beneficiarî saranno i suoi figli
  - finché dura il trust, i creditori di Diletta, entrata nel commercio, non possono aggredire l'appartamento
  - Diletta potrà abitare nell'appartamento o percepirne le rendite, dopo la morte del nonno, ma il trust resterà comunque in vigore fino a quando essa raggiunga una certa età

La soluzione per mezzo del trust..

- i creditori del nonno non potranno mai aggredire la proprietà del bene
- il nonno non può ripensarci (il trust è irrevocabile)

- Questi sono solo alcuni aspetti; un approfondimento:
  - la durata del trust può eccedere la vita di Diletta, ma anche essere abbreviata qualora Diletta abbia figli attribuendo a Diletta l'usufrutto ed ai figli la nuda proprietà

La soluzione del trust divorzile

Separazione fra coniugi e obbligo di mantenimento del padre verso la figlia minore non adempiuto e impegno a trasferire un immobile alla maggiore età

Il problema è la garanzia: precedenti accordi sono saltati per l'inadempienza del padre; qui si tratta (anche) di assunzione di obbligazioni a lungo termine e la moglie vuole essere sicura che nel tempo il coniuge :

- adempia le sue obbligazioni;
- offra una garanzia patrimoniale tanto per le somme per gli studi ed il mantenimento quanto per la casa

… segue la soluzione del trust divorzile

- Padre/Disponente trasferisce al Trustee un capitale (che produrrà verosimilmente il reddito per mantenere la figlia, con potere del Trustee di intaccarlo qualora insufficiente) e la piena proprietà della casa
- I beni in trust entrano nel patrimonio SEGREGATO del trustee
- Nomina del successore del Trustee, sempre una persona di fiducia che "proteggerà"la figlia
- Il Trustee provvede ai pagamenti periodici ed al mantenimento agli studi della figlia
- Cessati o ridotti gli obblighi verso la figlia, il Trustee potrà restituire il capitale al padre o a chi da questi indicato
- Durata del trust: il raggiungimento dell'indipendenza economica della figlia (una certa età stabilita da padre, es. 30 anni)
- Trasferimento della proprietà della casa dal Trustee alla figlia (Beneficiaria finale) al termine finale di durata del trust

Nello stesso senso: omologazione di separazioni che includono istituzione di trust

- **Tribunale di:**

- Bologna, 1 aprile 2009;
- Torino, 31 marzo 2009
- Genova, 1 aprile 2008;
- Milano, 7 giugno 2006;
- Pordenone, 20 dicembre 2005;
- Milano, 4 marzo 2005.

Trib. Milano, 7 giugno 2006

- "Può essere omologato il verbale di separazione personale dei coniugi nel quale sia inserita l'istituzione di un trust auto-dichiarato dagli stessi coniugi separandi, in favore dei loro figli, con la finalità di segregare in trust i beni costituiti in un fondo patrimoniale anche dopo la cessazione del vincolo coniugale."

Approfondiamo…Trib. Milano, 7 giugno 2006

- Fondo patrimoniale costituito durante il matrimonio;
- Separazione personale dei coniugi;
- Due figli: uno maggiorenne ed uno minorenne;
- Verbale di separazione dei coniugi:
  - istituzione di un trust da parte degli stessi coniugi separandi
  - trasferimento dei beni costituiti nel fondo patrimoniale: beni immobili e barca loro appartenenti, quote di srl della sola moglie
  - in favore dei loro figli

- **volontà dei coniugi:**
  - di perpetuare,anche dopo la cessazione del vincolo coniugale, i benefici connessi al fondo
  - garantire ai figli lo stesso tenore di vita goduto durante il matrimonio sino al raggiungimento della indipendenza economica dei figli

- **Trustee:** entrambi i Disponenti,
  - in caso di morte di uno: il superstite,
  - in mancanza di entrambi: il commercialista

- **Durata:** dieci anni dalla data della omologazione della separazione

Lupoi
Studio Legale

La comprensione dei trust

- Abbiamo visto due tipologie di trust. Ce ne sono infinite. Cosa hanno in comune?
- L'affidamento da parte del **disponente**
  - di che cosa?
  - a chi?
  - perché?
- La **segregazione** quale mezzo per tutelare interessi meritevoli
  - cosa si intende per "segregazione" rispetto al trustee
  - perché **essa è essenziale per realizzare l'affidamento**
- Le obbligazioni **fiduciarie**
  - "fiduciarie" verso chi?

Segue…la comprensione dei trust

- La posizione del **trustee**
  - proprietario/titolare temporaneo
- Il trust come rapporto di **appartenenza**
  - segregato e finalizzato
- La posizione dei **beneficiarî** (obbligo di ricevere rendiconto, beneficiarî non ancora esistenti, da scegliere all'interno categoria es.nipotine, etc.)
- Il ricorso a una legge **straniera:** per la validità del rapporto e per le disposizioni di base
- L'applicazione della legge **italiana:** ai negozi di trasferimento, all'attività del trustee, ai diritti inderogabili: dei creditori, dei legittimari, dei minori,degli incapaci e della famiglia

DISPONENTE/I
genitore/i, terzi

GUARDIANO/I

TRUSTEE
persona che acquista la proprietà del fondo in trust

PATRIMONIO SEPARATO

BENEFICIARIO/I
del REDDITO

BENEFICIARIO/I
FINALE/I

IL FONDAMENTO NORMATIVO: Convenzione de l'Aja del 20 ottobre 1984 sulla legge applicabile ai trust ed al loro riconoscimento, entrata in vigore il 1 gennaio 1992

Ai sensi **dell'art. 2** della Convenzione il trust presenta le seguenti caratteristiche:

a) i beni del trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee;

b) i beni del trust sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee;

c) il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, gestire o disporre beni secondo i termini del trust e le norme particolari impostegli dalla legge.

I trust (definiti "trust interni") avranno necessariamente un solo elemento di estraneità: la legge regolatrice

Art. 6 della Convenzione

I trust interni sorgono in conseguenza della scelta, da parte del Disponente, di una legge regolatrice idonea: tale scelta è da ritenersi libera e legittima ex art. 6 della Convenzione

Art. 15 della Convenzione

le seguenti materie sono ritenute norme inderogabili del foro:

a) la protezione dei minori e incapaci

b) gli effetti personali e patrimoniali del matrimonio

c) i testamenti, in particolare la legittima

d) Il trasferimento della proprietà e le garanzie reali

e) la protezione dei creditori in caso di insolvibilità

…

In queste materie con l'art. 15 si è posto un saggio limite alla latitudine concessa al Disponente circa la libertà di scelta della legge regolatrice: essa regolerà certamente il trust, il suo "statuto" ma non necessariamente tutti gli effetti del trust.

Art. 11 della Convenzione : gli effetti del trust

- ***Un trust istituito in conformità alla legge determinata in base al capitolo precedente sarà riconosciuto come trust.***
- ***Tale riconoscimento implica, quanto meno:***
  - **che il trustee abbia la capacità di agire ed essere convenuto in giudizio, di comparire, in qualità di trustee, davanti a notai o altre persone che rappresentino un'autorità pubblica**
  - **che i beni in trust rimangano distinti dal patrimonio personale del trustee,**

… segue art.11

- **Nella misura in cui la legge applicabile lo richieda o lo preveda, tale riconoscimento implica in particolare:**
  - **che i creditori personali del trustee non possano rivalersi sui beni in trust;**
  - **che i beni in trust siano segregati rispetto al patrimonio del trustee in caso di insolvenza di quest'ultimo o di suo fallimento;**
  - **che i beni in trust non rientrano nel regime matrimoniale o nella successione del trustee;**
  - **che la rivendicazione dei beni in trust sia permessa nella misura in cui il trustee, violando le obbligazioni risultanti dal trust, abbia confuso i beni in trust con i propri o ne abbia disposto.**

Giurisprudenza sul trust recente nel campo della famiglia : in particolare per soggetti deboli e nella crisi coniugale

- **Trib. Pisa, 22 dicembre 2001:** trust per provvedere ad un fratello disabile

- **Trib. Bologna, 19 settembre 2008 :** autorizzazione all'amministratore di sostegno di istituire un trust a favore del beneficiario dell'amministrazione di sostegno

- **Trib. Modena, 11 dicembre2008:** autorizzazione GT ad istituire un trust su beni del minore, rappresentando la più efficace soluzione per salvaguardare il patrimonio del minore ;
- **Trib.Firenze, 8 aprile 2008 :** trust per minore disabile

Trib. Pisa, 22 dicembre 2001

Trust auto dichiarato per provvedere ad un fratello diversamente abile

Signora con fratello disabile ha ereditato un immobile dal padre, assumendosi l'"obbligazione morale", che si sarebbe occupata del fratello disabile, che avrebbe assicurato al fratello di poter abitare nell'immobile e che il fratello non sarebbe mai stato trasferito in istituti di cura o assistenza.

Preoccupazioni della Signora anziana dopo la sua morte:

- **Non può lasciare in via testamentaria il bene al fratello per la sua incapacità a gestirlo e comunque chi avrebbe pensato ad assistere il fratello?**
- **Intende lasciare, dopo la morte del fratello, il bene al marito: ma non può legare l'usufrutto al fratello per le medesime incapacità di gestire l'immobile.**
- **Quale garanzia avrebbe nel lasciare invece il bene in piena proprietà al marito con l'onere di occuparsi del fratello?**

...il Trust:

- La Signora è il primo trustee, successore il marito
- Il trustee si assume l'obbligazione di assistere il soggetto debole: consentendogli, non solo di abitare nella sua attuale residenza per tutta la sua vita, ma anche garantendo il mantenimento della qualità della vita e l'assistenza materiale e personale di cui ha bisogno. Con l'istituzione del trust, la Signora ha tramutato la sua obbligazione morale in obbligazione giuridica (fiduciaria)
- Durata del trust: la vita del soggetto da assistere
- Al termine del trust: il coniuge della Signora sarà il Beneficiario finale
- Il marito della Signora potrà così anche egli avere l'uso dell'immobile, ma con il vincolo di destinazione su di esso impresso dall'atto istitutivo di trust

"L'atto in esame delinea un trust volontario con gli elementi della Convenzione e non si identificano motivi di invalidità e non risulta confliggente con esigenze ostative (art. 15). Dunque questo specifico trust deve considerarsi riconosciuto in Italia ed, ai sensi dell'art. 12 della Convenzione, l'atto istitutivo di trust avente ad oggetto un bene immobile va trascritto". Tribunale di Pisa, 22 dicembre 2001

Cosa ne pensa la giurisprudenza?

- **“La fattispecie sostanziale del fondo patrimoniale, con la segregazione di alcuni beni e la successiva possibilità di aggiungerne altri in un vincolo di destinazione, è estremamente affine al trust”** Trib.Pisa 22.10.2001
- **“Il trust appare assimilabile al fondo patrimoniale nel quale pure viene posto un limite alla disponibilità di certi beni per il raggiungimento di uno scopo determinato”** Trib. Milano 8.10.2002

Delimitazione di confini:

1) il trust e il fondo patrimoniale

Lupoi
Studio Legale

Il fondo ed il trust: la struttura, omologabilità

- **<u>La segregazione</u>:**
  - ❖ **nel fondo l'esecuzione sui beni e sui frutti non può avere luogo per debiti "che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia" (art.170 c.c.);**
  - ❖ **i beni in trust costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio personale del Trustee, dei Beneficiari e dei Disponenti**

… segue la omologabilità strutturale fra il fondo patrimoniale ed il trust

- oggetto del fondo patrimoniale non è un bene, ma -come nel trust- una posizione giuridica, un diritto (ma nel fondo solo su certi beni oggetto di pubblicità, così: art.167 c.c.)

- i beneficiari del fondo sono i membri della famiglia i cui diritti sono simili a quelli dei beneficiari di un trust discrezionale

- alienazione dei beni del fondo: preventivo consenso o consenso di entrambi i coniugi (art.169 c.c.)

L'incoerente impiego funzionale del fondo patrimoniale

- **ampia interpretazione del preventivo consenso alla alienazione dei beni del fondo da parte dei coniugi:**
  - ❖ **anche in presenza di figli minorenni;**
  - ❖ **senza obbligo di reimpiego delle somme ottenute dalla alienazione (non era così il patrimonio familiare..)**
- **utilizzo del fondo per ostacolare le pretese dei creditori dei coniugi**
- **numerose azioni revocatorie di fondi patrimoniali costituiti in pregiudizio delle ragioni dei creditori dei coniugi (da ultimo Cass. Sez.III, 17.01.2007 n.966)**

I miglioramenti funzionali del trust

- **Non consente la facile alienazione dei beni e comunque i beni devono essere reimpiegati nel trust:**
  - **proteggendo realmente l'interesse della famiglia;**
  - **scoraggiando i fondi patrimoniali abusivi**
- **I genitori sono sottoposti alle obbligazioni fiduciarie dei Trustees secondo la legge regolatrice del trust; nel fondo non c'è fiducia è una convenzione fra i coniugi e gestibile solo dai coniugi (anche in caso di fondo costituito dal terzo)**
- **Chiunque può essere Trustee (quindi anche non necessariamente i genitori) e comunque in caso di morte o incapacità dei genitori-Trustee il trust prosegue con nuovi Trustee: sino al raggiungimento di una certa età dei figli (che non coincide quasi mai con la maggiore età) o dell'evento previsto quale termine finale del trust**

… seguono i miglioramenti funzionali del trust

- La destinazione del fondo termina a seguito:
  - ❖dell'annullamento;
  - ❖dello scioglimento;
  - ❖della cessazione degli effetti civili del matrimonio (art.171 c.c.)
- MENTRE, il trust non soggiace alla coestensione temporale rispetto al matrimonio, dura per il tempo opportuno e può essere totalmente slegato dalle vicende coniugali
- Nel trust la forma della sua istituzione è libera, generalmente scrittura privata autenticata; il fondo richiede l'atto pubblico

… seguono i miglioramenti funzionali del trust

- **al termine del trust i beni possono non tornare ai Disponenti ma andare ai Beneficiari (in genere i figli o i nipoti) realizzando finalità di protezione della famiglia e di pianificazione successoria**

- **il trust può essere utilizzato per qualsiasi finalità lecita a protezione della famiglia e non solo per "i bisogni della famiglia"**

- **il trust è uno strumento flessibile: può dettare regole per l'impiego del reddito eccedente i bisogni della famiglia**

… seguono i miglioramenti funzionali del trust

- **il trust può essere utilizzato anche al di fuori della famiglia e quindi quando:**
  - **non si tratta di coniugi;**
  - **coppie divorziate;**
  - **coppie non eterosessuali;**
  - **rapporti di convivenza;**
  - **persona nubile o vedova;**
  - **Terzi**

Esempi di trust non realizzabile con il fondo patrimoniale :

- **Un soggetto, in costanza di matrimonio legittimo, che intende provvedere anche alle esigenze di un figlio naturale e della di lui madre**
- **Una persona nubile che voglia provvedere alla sua famiglia di origine**
- **Una coppia omosessuale**
- **Una coppia di fatto**

…Segue la giurisprudenza

- **Tribunale di Padova, 2 settembre 2008: "Autorizzazione all'estromissione dei beni dal fondo patrimoniale al fine di vincolare i medesimi beni in un trust"**
- **"Il trust :**
  - **offre una tutela continua nel tempo dei familiari beneficiari (in particolare i figli) sia dopo la maggiore età sia dopo la morte o sopravvenuta incapacità anche di uno solo dei genitori;**
  - **assicura durante tutta la vita del trust sino al momento della distribuzione finale del fondo una seria e puntuale programmazione delle risorse patrimoniali familiari, prevedendo anche possibili dissidi fra i familiari;**
  - **crea una segregazione patrimoniale per la realizzazione di certi scopi – come nel fondo- ma a differenza del fondo- solo nel trust il Disponente trasferisce al Trustee una posizione giuridica segregata alla cui realizzazione il Trustee è preposto quale AFFIDATARIO della posizione medesima.**
  - **Il Trustee diviene così "OBBLIGATO" verso i Beneficiari, gli unici che hanno azione verso il Trustee inadempiente."**

Delimitazione di confini:

2) il trust e il vincolo di destinazione

Lupoi
Studio Legale

art. 2645 ter c.c.

- Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili registrati sono destinati, per un periodo superiore a 90 anni o per la durata della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela **possono essere trascritti** al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo. I beni conferiti ed i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione solo per debiti contratti per tale scopo

L'art.2645 ter quale norma sulla trascrizione

- Norma sugli effetti Essa **sancisce un NUOVO effetto reale**, corollario del negozio giuridico cui accede (trust, donazione, fondo patrimoniale, compravendita).
- Nel nostro ordinamento vige la tipicità degli effetti con riferimento alla trascrizione, non degli atti.
- L'effetto reale, comprimendo ed incidendo sul diritto di proprietà, deve necessariamente essere trascrivibile: è una norma sulla trascrizione, collocata infatti sistematicamente nel titolo I del c.c. sulla trascrizione.
- La norma ha avuto il pregio di fugare ogni dubbio circa la trascrivibilità del trasferimento dei beni immobili dal disponente al trustee
- Il legislatore per realizzare la destinazione del bene ha utilizzato il meccanismo segregativo così come nel trust
- Circolare Ag. Entrate 22.01.2008 n.3/E: "l'effetto segregativo, conseguente al vincolo di destinazione, consiste nel far confluire i beni in un patrimonio separato rispetto a quello del disponente che ne perde la libera disponibilità"

Differenza fra il vincolo di destinazione e il trust: il vincolo non è competitivo !

- Manca il cuore del trust: l'affidamento fiduciario attraverso il quale si collegano i profili obbligatori a quelli reali: se il coniuge affidatario non rispetta quanto previsto non potrà essere revocato semplicemente come un trustee e venire nominato *tout court* un successore;
- Nel caso del vincolo è tutto rimesso alla correttezza dei genitori

- manca un terzo, rispetto ai beneficiari ed ai coniugi, come il Guardiano nel trust al quale riconoscere il diritto di controllare l'operato del genitore-trustee, con potere diretto di revocarlo;
- La prole nel trust avrebbe goduto dei diritti che sono riconosciuti ai beneficiari di un trust, molto più pregnanti ed efficaci, primo fra tutti il diritto di rendiconto da parte del trustee del suo operato e della consistenza dei beni in trust;
- Il vincolo si costituisce solo per atto pubblico e su beni immobili o mobili registrati (il trust può avere quale oggetto qualsiasi posizione soggettiva rispetto a qualsiasi bene giuridico)

- Il vincolo non disciplina **le situazioni intermedie o strumentali** che possono verificarsi nell'ambito del programma: ad esempio, vendita dei beni per necessità economiche impreviste dei Beneficiari e surrogazione con il denaro ricavato. Il giudice se autorizza la vendita del bene non può imporre il reimpiego del prezzo ricavato perché su di esso non è trasferibile il vincolo (così per es. Trib.Lecco 1.10.2002 in Riv. Not.,2003,448)
- Il Tribunale **non** ha *ex officio* il potere di istituire il trust (mancata ratifica dell'Italia dell'art.20 Convenzione per cui il trust sorge per effetto di decisione giudiziale)

Vincolo di destinazione ex art.2645ter c.c. e trust

- **Trib.Reggio Emilia 4 dicembre 2006 e 26 marzo 2007:**

Validità del vincolo di destinazione contenuto nel verbale di modificazione delle condizioni della separazione coniugale, omologato dal giudice: obbligo di mantenimento della prole da assegno periodico a trasferimento a favore del coniuge affidatario di beni immobili purché venga impresso un vincolo di destinazione a favore dei figli. Il Tribunale ha ritenuto che i vincoli di destinazione dei frutti al mantenimento e di inalienabilità dei cespiti, sino all'indipendenza economica della prole, siano sufficiente garanzia per la salvaguardia del preminente interesse della prole.

Delimitazione di confini:

3) il trust e i patti di famiglia

Lupoi
Studio Legale

I Patti di Famiglia- artt.768-bis e seg. c.c.

- Finalità:assicurare la continuità dell'impresa familiare preservandola da possibili vicende successorie dell'imprenditore congelando, alla data del patto, il valore dei cespiti distribuiti ai legittimari e sottraendo dette attribuzioni alle regole del diritto successorio che disciplinano la legittima
- Contratto formale (atto pubblico) plurilaterale ad efficacia reale
- Il disponente deve rivestire la qualità di imprenditore
- Deve avere un oggetto tipico: l'azienda o rami della medesima o partecipazioni sociali (rappresentative del pacchetto di riferimento/controllo perché solo cosi mediatamente si trasferisce l'azienda)
- Solo i discendenti dell'imprenditore possono essere gli assegnatari dell'azienda (quindi no coniuge, fratelli, terzi che nel tempo avevano mostrato la loro capacità nella gestione, ecc)
- Al patto devono partecipare anche il coniuge e gli altri legittimari non assegnatari (ma chi interviene nel caso di legittimario minore o interdetto o inabilitato?) che vengono liquidati, salvo rinuncia

Segue … I Patti di Famiglia

- I legittimari sopravvenuti al patto sono titolari soltanto di un diritto di credito che può essere esercitato peraltro solo al momento dell'apertura della successione dell'imprenditore: il pagamento in denaro del valore della quota di legittima cristallizzata al momento del patto, aumentata degli interessi legali
- Nulla si dice nel caso in cui un legittimario, cui sia stata liquidata la quota di riserva, perda poi questa qualifica: es. coniuge che divorzia o premorienza del discendente
- Previsione di un recesso convenzionale (e necessariamente formale) : toglie gran parte della funzione di stabilizzazione della *governance* imprenditoriale cui è finalizzato il patto e lascia interrogativi aperti circa la sorte del vincolo per i non recedenti
- Il trasferimento deve avvenire nel rispetto delle disposizioni in materia di impresa familiare, ma anche delle singole discipline adottate nell'ambito dell'autonomia statutaria (es. diritto di prelazione o, se società di persone, preventivo consenso altri soci)

Il trust per una trasmissione generazionale delle imprese in scioltezza…

- La famiglia dell'imprenditore non riesce a trovare l'accordo per la stipula del patto di famiglia
- Il trust non ha delimitazioni né soggettive (imprenditore/discendenti/legittimari) né oggettive (azienda o partecipazioni rappresentative l'azienda)
- L'imprenditore privo di legittimari ma con una compagna alla quale intende assicurare delle rendite finanziarie e trasmettere l'azienda in favore di un dato soggetto (es. un collaboratore di fiducia) o a favore di una persona non ancora individuata ma che con il tempo sarà scelta o dallo stesso Disponente se vivente o dal Trustee fra coloro che, lavorando nell'azienda, mostreranno le idonee capacità.

Il trust:

- può consentire che la scelta del subentrante non sia immediata (e comunque a favore di chiunque, non solo discendenti)
- se anche il subentrante sia individuato la scelta possa essere soppesa nel tempo e eventualmente modificata
- l'azienda non viene immediatamente trasferita al soggetto individuato:
  - Il trustee assumerà l'obbligazione giuridica di gestire professionalmente l'azienda e la trasferirà al beneficiario solo dopo che questi abbia raggiunto una certa età/dato prova delle sue capacità/o secondo quanto stabilito dal Disponente
  - l'azienda sarà al riparo da una cattiva gestione, dalle vicende personali e patrimoniali del beneficiario che possono influire sulla consistenza del compendio aziendale
  - alla morte del Disponente l'azienda non farà parte del suo asse ereditario evitando che cada in mani non capaci (es.figli troppo giovani) e prevenendo possibili dissidi fra gli eredi

segue …il trust

- Il Disponente che in vita con il patto di famiglia si è spogliato dell'azienda (e ha anche liquidato gli altri legittimari) non è tutelato in alcun modo per le sue future esigenze di vita (abitative, di salute, finanziarie). Con il trust – se previsto nell'atto- il Trustee avrà l'obbligo di far fronte a tali esigenze del Disponente impiegando i beni del trust per le esigenze abitative, il reddito del trust e, qualora insufficiente, anche il capitale.
- Il trust non introduce alcuna limitazione o compressione dei diritti dei legittimari, anzi li tutela (art.15 Convenzione Aja).

GRAZIE !

Avv. Francesca Romana Lupoi

www. francescaromanalupoi,com

Velletri, 2 luglio 2012