

Silvano Maggio

LA SUCCESSIONE INNOVATIVA

UN BUSINESS,
UN ATTO D'AMORE

CASI CONCRETI PER:

- PRIVATI
- IMPRENDITORI

“ Fino a quando sono agitato,
posso stare tranquillo ”

Julien Green



Constato che quando parlo ad un quaranta/cinquantenne di successione la cosa lo lascia sereno: apprezza e non ha difficoltà a comprendere per esempio che sarà sempre lui a governare in quanto nessuno lo

scalzerà mai dal Consiglio di Amministrazione della SUA società.

Non lo preoccupa minimamente il fatto di non trovare il proprio nome di socio della SUA società iscritto al Registro Imprese, né in quello del Catasto Immobili: nessuno lo scaccerà di casa...

Comprende e apprezza che lo strumento giuridico utilizzato potrebbe spesso permettergli di conseguire altri importanti risultati tra cui quello cui lui associa un valore anche e di gran lunga maggiore: la Protezione del Suo Patrimonio.

La protezione del patrimonio è un aspetto cui viene dato sempre maggior peso anche dal privato cittadino che ha cominciato ad valorizzare l'incidenza dei tanti eventi negativi che possono abbattersi sul suo patrimonio personale e familiare.

Ancor più il giovane imprenditore che alle minacce della sfera privata (un danno provocato non coperto da assicurazione, una separazione che trasforma il coniuge in nemico, un virus...), aggiunge le molte altre insidie scaturite dal suo status: una procedura concorsuale, una causa per incidente sul lavoro che lo investe personalmente oltre che come società, e molto altro.

Il giovane imprenditore apprezza che si cominci a porre mente al fatto che lui non ci sia più: in prima battuta il suo pensiero va ai figli, la famiglia tutta e ad un futuro remoto.

Un po' alla volta non disdegna di allungare l'orizzonte temporale e vede diversamente la famiglia proiettata nel tempo, presta attenzione ai suoi fedeli collaboratori e via via ritiene di doversi attrezzare almeno con una ruotino di scorta a bordo.

segue a pagina 7

A volte la sua sensibilità lo spinge a pensare strategie nuove che lo proiettano oltre: come ad esempio un coinvolgimento dei collaboratori dell'azienda... mai prima d'ora nemmeno immaginato, la constatazione che i figli non sono vocati a fare impresa...

È il momento in cui la riflessione genera nuovo business.

È anche il momento in cui il professionista che lo affianca in questo percorso vede il frutto del suo lavoro e lo tocca con mano: l'imprenditore che ti accompagna alla macchina, che ti tiene informato sulle vicende personali e famigliari oltre che aziendali....

Tutte circostanze che misurano il tuo valore per il tuo Cliente.

A fare da motore è la "coscienza" del nuovo giovane imprenditore sempre più aperta su tanti altri aspetti prima impensabili: l'ambiente, il sociale, il benessere dei suoi collaboratori... tematiche che lui sta metabolizzando come vincenti anche dal punto di vista imprenditoriale.

Accompagnato dal Consulente Patrimoniale comincia anche a mettere a fuoco nel suo pensiero, oltre al reddito da sempre rincorso, il patrimonio inteso non solo come fonte di altro reddito, ma finalizzato ai suoi più profondi obiettivi di vita: personali, famigliari o aziendali.

Un processo che sarebbe interessante analizzare e raccontare nella sua interezza, anche umana,... un'altra volta.

A questo è rivolta la Consulenza Patrimoniale, che vediamo finalmente inserita in un corso di studi universitario: come del resto accade all'estero da sempre.

Consulenza Patrimoniale cui finalmente si dedica l'Associazione Nazionale Consulenti Patrimoniali.

Ma è giunto il momento di concentrarsi su un aspetto importante della Consulenza Patrimoniale: la successione con l'obiettivo di consegnare al lettore davvero nuovi contenuti e nuove soluzioni: nel contempo un Business e strumento per migliorare oggi la vita.

OBIETTIVI E MODALITÀ ESPOSITIVA

Il lavoro che mi accingo a presentare vuole rispondere alle esigenze degli Operatori dediti alla Consulenza Patrimoniale: consulenti finanziari, assicurativi, immobiliari, funzionari di banca, commercialisti, avvocati, notai...
Operatori: quelli non necessariamente esperti su tutto l'universo della Consulenza Patrimoniale, di diritto in particolare, ma che abbisognano di avere conoscenza di strumenti, per indirizzare e consigliare i Clienti dei quali godono la fiducia, strumenti che non fanno parte della loro specifica professione.

Per loro sapere che esiste una “cassetta degli attrezzi” e tra questi attrezzi anche alcuni di “nuovi”, conoscerli per usarli, significa certamente fornire al loro cliente valore aggiunto che si traduce in fidelizzazione.

Tra questi operatori, perché no, anche professionisti esperti di diritto, avvocati, commercialisti, notai, in quanto possano ugualmente ed utilmente trarre vantaggio da soluzioni che non sono quelle a cui comunemente si fa ricorso.

L'approccio espositivo è pertanto conseguente: lungi dal voler presentare un elaborato che soddisfi in particolare la seconda categoria professionale di operatori, intendo offrire una comunicazione la più immediata e easy possibile, tutta volta a trasferire l'informazione che serve.

Cosa che non sarebbe possibile nel momento in cui l'esposizione fosse obbligata a un livello di analisi che, pur assecondando lo studioso e il professionista esperto, dovesse indugiare nell'approfondimento, ma così facendo con il pericolo di non poter più mantenere il contatto e la comunicazione con tutto il resto del mondo dei Consulenti Patrimoniali.

segue a pagina 11

Penso di procedere dapprima con l'esposizione di casi concreti tratti dalla mia vita professionale lasciando alla seconda parte del testo, oltre ad un vademecum in particolare sulle norme del codice civile in materia di successione, una panoramica che passa in rassegna il contenuto della famosa cassetta degli attrezzi del Consulente Patrimoniale.

Nella quale, si noti, si incontreranno attrezzi conosciuti, ma altri che non lo sono affatto e che spesso si rivelano anche più performanti. Si tratta di non pochi strumenti giuridici caratterizzati da contenuti professionali rilevanti che da soli meriterebbero un testo a parte.

È un approccio, quello della esposizione di casi, che ho appreso confezionando gli articoli per riviste specializzate, che prediligono la trattazione e la comprensione del tema che si affronta e che si vuole risolvere, avendo fisso l'obiettivo di trasferire e rendere fruibili i risultati che è possibile raggiungere.

Con una ulteriore informazione: scontato che il Professionista abbia già alle spalle una cultura con una casistica importante risolta dagli strumenti giuridici tradizionali, volendo affrontare situazioni più articolate e che presentano maggiore complessità, lo strumento assai sovente utilizzato in queste pagine è il trust, negozio programmatico per eccellenza, piuttosto che il Contratto di Affidamento Fiduciario. È anche il motivo per cui molto casi che vengono esposti fanno riferimento a questi in particolare.

Trust e Contratto di Affidamento Fiduciario che, diversamente da quanto si pensi, possono anche non presentare costi "per ricchi" piuttosto che più spesso un assai vantaggioso rapporto costi/benefici.

Al lettore che preferisce ripassare i concetti base, come anticipato, viene offerto il sintetico Vademecum Giuridico riportato nella seconda parte del testo.

Buona lettura

1. CASI CONCRETI PER IL PRIVATO

Vero che trattasi di successione innovativa, business, che migliora la vita?

- | | | |
|-------------|---|---------|
| 1.1 | Mia moglie ed io vogliamo poter usufruire del patrimonio messo da parte in una vita e non dipendere dagli eredi quando saremo vecchi e incapaci di provvedere a noi stessi. | pag. 18 |
| 1.2 | Una successione destinata a spaccare la famiglia: un aiuto dal Prestito Vitalizio Ipotecario | pag. 21 |
| 1.3 | I nonni vogliono lasciare il patrimonio ai loro nipotini, volendo escludere generi e nuore. | pag. 24 |
| 1.4 | I nonni.... Ancora i nonni? | pag. 28 |
| 1.5 | Un interessante utilizzo della Polizza Vita | pag. 30 |
| 1.6 | Mi restano solo due o tre mesi di vita | pag. 32 |
| 1.7 | Una vedova con figlio unico e senza nipoti, ma... | pag. 35 |
| 1.8 | Trust e accordi prematrimoniali: possibili o vietati? | pag. 37 |
| 1.9 | Trust dopo di noi per mio figlio disabile: solo quello disciplinato dalla legge 112/2016? | pag. 40 |
| 1.10 | Ludopatie, droga, dipendenze: il patrimonio si fuma... | pag. 43 |
| 1.11 | Cessione previo riconoscimento del debito | pag. 46 |
| 1.12 | Trust per il calciatore. | pag. 48 |
| 1.13 | Un trust per il sociale, la beneficenza, il volontariato... Cosa c'entra con la successione: un business? | pag. 51 |
| 1.14 | Protezione della persona in presenza di amministratore di sostegno | pag. 54 |
| 1.15 | Trust della badante | pag. 56 |

2. CASI CONCRETI PER L'IMPRENDITORE

- | | | |
|-------------|--|---------|
| 2.1 | Il piccolo imprenditore, artigiano/commerciante.
Oltre al figlio che da anni lavora con lui, ha una figlia,
mai vista in azienda, che accampa pretese.....
Può ricavare un risparmio sui Contributi INPS? | pag. 58 |
| 2.2 | I due capostipiti di un gruppo di società, con figli e nipoti:
un valido contributo dalla società semplice | pag. 61 |
| 2.3 | Come trasferire l'azienda al figlio in presenza di creditori
personali | pag. 64 |
| 2.4 | Passaggio Generazionale reso difficile dalla situazione
coniugale | pag. 66 |
| 2.5 | l'imprenditore ripensa alla sua ex moglie:
il Contratto di Mantenimento Vitalizio | pag. 69 |
| 2.6 | Un minore orfano di padre | pag. 71 |
| 2.7 | Il trust: serve in caso di separazione e divorzio? | pag. 74 |
| 2.8 | Un business man che ha già alle spalle un Fondo
Patrimoniale: ma non basta per proteggere il suo immobile. | pag. 77 |
| 2.9 | Il passaggio generazionale del Professionista. | pag. 79 |
| 2.10 | Trust e diritto di superficie: Un business! | pag.82 |
| 2.11 | Separazione del patrimonio aziendale da quello immobiliare | pag. 86 |
| 2.12 | Impresa individuale della mamma da trasferire al figlio
collaboratore familiare. Un aiuto dalle norme statutarie
della società a responsabilità limitata. | pag. 88 |
| 2.13 | “Adesso corro a tutelare il mio patrimonio ”
Istruzioni per l'uso. | pag. 91 |

3. PASSAGGIO DELLA RICCHEZZA DEL PRIVATO

Breve disamina degli Strumenti giuridici comunemente utilizzati

3.1	Testamento	pag. 94
3.2	Donazione	pag.97
3.3	Art. 2645 ter cc: vincolo di destinazione	pag. 101
3.4	Contratto di mantenimento vitalizio	pag. 104
3.5	Contratto a favore di terzi	pag. 106
3.6	Polizza vita	pag. 108
3.7	Prestito vitalizio ipotecario	pag. 110

E quelli assai meno conosciuti ed utilizzati:

3.8	Trust: il presente e il futuro	pag. 114
3.9	Contratto di Affidamento Fiduciario: il futuro	pag. 117

4. PASSAGGIO DELLA RICCHEZZA DELL'IMPRENDITORE

Breve disamina degli strumenti giuridici comunemente utilizzati...

4.1	Donazione di azienda, di quote o di azioni.	pag. 121
4.2	Affitto di azienda	pag. 123
4.3	Patti di famiglia	pag. 124
4.4	Le clausole statutarie	pag. 127

E quelli poco conosciuti e scarsamente utilizzati

4.5 Società semplice	pag. 136
4.6 Fondazione di famiglia di diritto straniero	pag. 140
4.7 SRL: le potenzialità espresse dall' art 2468 c.c.	pag. 142
4.8 Conferimento dell'azienda o quote in una società	pag.144
4.9 Merger leveradge buy out	pag. 147
4.10 Ingresso di fondi comuni e quotazione in borsa	pag. 149

5. BREVE VADEMECUM SUL DIRITTO SUCCESSORIO IN ITALIA pag. 151

6. APPENDICE pag. 169

- Disegno di legge su Contratto di Affidamento fiduciario pag. 171
- Legge dopo di Noi (L. 112/2016). pag. 197
- Proposta di legge su Patti Prematrimoniali pag. 209
- art 230 c.c. pag. 222

7. BIBLIOGRAFIA pag. 224

**PASSAGGIO
DELLA RICCHEZZA
DEL PRIVATO**

casi concreti

1.1

MIA MOGLIE ED IO VOGLIAMO POTER USUFRUIRE DEL NOSTRO PATRIMONIO ACCANTONATO IN TANTI ANNI DI LAVORO PER QUANDO SAREMO VECCHI ED EVITARE DI DOVER DIPENDERE DA ALTRI.

Un problema cui vanno incontro, in particolare la generazione della “terza età”, è quello che non sarà sempre possibile poter godere in futuro di una valida assistenza. E tutto ciò per una serie di motivi.

IL CASO

Un anziana coppia, protesa verso una longevità crescente, ha alle spalle figli già in età matura con nipoti anche maggiorenni.

Le esigenze che accomunano molti di questi anziani possono essere così sintetizzate.

“Durante la nostra vita abbiamo accantonato un patrimonio che certamente desideriamo per quanto possibile possa essere di aiuto e goduto dai nostri figli e nipoti.

Parte di questo patrimonio vogliamo possa da loro essere usato già in vita per una serie di esigenze:

- Malattie, infermità, disabilità...
- Sostegno economico in caso di particolari necessità, come mancanza di lavoro...
- Aiuto economico, se ritenuto necessario, nell’acquisto dell’abitazione mediante un prestito piuttosto che con una garanzia prestata alla banca...
- Sostegno agli studi dei nipoti...
- E altro ancora...

Tuttavia sentiamo forte l’esigenza di dover conservare parte del patrimonio perché coscienti che dovremo far fronte ad una vecchiaia che la realtà ci mostra spesso offesa da incapacità anche gravi. Siamo coscienti del fatto che non sarà verosimile che qualcuno dei nostri eredi possa o sia in grado di poterci assistere...

Che fare? Come garantirsi che ciò si avveri?

Garantirsi? È la parola giusta? Ma sarà vero?

SOLUZIONE

Una soluzione è offerta dal Trust Testamentario, comunemente utilizzato all'estero, ad esempio negli Stati Uniti dove lo si sostituisce assai frequentemente al testamento.

Il motivo?

Il testamento è caratterizzato dal fatto che è uno strumento statico, spesso del tenore: “lascio a mio figlio... lascio a mia figlia...”.

Come?, quando?, a condizione che? e se succede che...?

Sono condizioni che non trovano facilmente spazio nel rigido schema testamentario.

La complessità della vita ci insegna al contrario che, se non tengo in considerazione le tante situazioni che si possono prospettare, non raggiungo gli obiettivi che, in qualità di genitore o nonno, ritengo giusti e doverosi.

Proviamo ad immaginare i più comuni desiderata:

- È bene che tenga in considerazione il fatto che mio figlio, magari con prole, è drogato, ludopatico o anche solo un “ragazzo difficile”?
- È bene che, per quanto possibile, pensi di privilegiare il figlio quando versi in difficoltà economiche, malattie, disabilità...?
- È bene che, se proprietario di un rilevante numero di immobili, o di importante liquidità, o di una azienda, o... mi preoccupi che questo tesoretto invece che diviso tra gli eredi, in parte possa invece essere mantenuto unito, non fosse che per continuare a fornire loro un reddito costante per il futuro?
- Bene che...

Il trust è vincente per il fatto che è sempre caratterizzato dalla presenza di un **programma**.

Tale programma sarà poi gestito da un Trustee che ne risponde in termini di responsabilità. Ancor più presidiato, ma non necessariamente, se si voglia aggiungere la presenza anche di un Guardiano.

COSA SIGNIFICA PROGRAMMA?

Anche rispettando rigorosamente le regole sulla legittima stabilite dal Codice Civile, in prima battuta l'anziana coppia potrà cominciare a prendere in considerazione, all'interno del perimetro della quota disponibile, tutte le opzioni e i desiderata possibili.

Non dimentichiamo un aspetto assai importante tuttavia: che cioè tra i beneficiari di questo trust familiare ci sono anche loro!

Ecco allora come il Consulente Patrimoniale comincia a dare una risposta al quesito posto dal titolo di questo caso.

1.1)

Il **programma** di questo trust riporta per loro, gli anziani genitori, il diritto a:

- Mantenere il precedente tenore di vita oltre che
- Le risorse necessarie per la loro assistenza e previdenza.

Con quali conseguenze:

- Che il trustee dovrà fornire le risorse in caso di malattia, di assistenza (serve una o più badanti?); o di ricovero (in una Casa per anziani invece che nell'ospizio del comune)... e tutto ciò anche quando in futuro i figli o i loro coniugi intendessero "risparmiare"...
- Il trustee, legato all'obbligo di assecondare tale priorità durante la vita della coppia, potrebbe anche consumare l'intero patrimonio inserito in trust, non diversamente da quanto accadrebbe se non ci fosse il trust.

Una prima riflessione porta a concludere che i futuri eredi non saranno mai "padroni della situazione" e che le aspettative dei nostri anziani non andranno mai deluse.

A questi obiettivi altri sovente vengono aggiunti al Programma.

Il ruolo del Consulente che predispone l'atto di trust sarà allora quello di affiancare la coppia aiutandola letteralmente "a tirar fuori" quanto possa loro stare a cuore.

Ne uscirà un programma su misura.

Ecco valorizzato il trust non a caso chiamato negozio programmatico.

1.2

UNA SUCCESSIONE DESTINATA A SPACCARE LA FAMIGLIA: UN AIUTO DAL PRESTITO VITALIZIO IPOTECARIO

Spesso accade che gli eredi si trovano senza un testamento; pare infatti che in base alle ultime statistiche soltanto il 13% delle persone lo faccia. In tutti i convegni dove sono chiamato a fare da relatore ribadisco che affrontare in vita la successione è prima di tutto un atto di amore, e poi un business.

Che sia un business, credo lo dimostri ampiamente tutto il contenuto di questo testo.

Che sia poi un atto di amore lo si tocca con mano dopo la morte, quando la mancata programmazione fa non di rado esplodere litigi insanabili all'interno delle famiglie.

Ancor più sconcertante quando si deve constatare che i dissidi più gravi nascono su questioni relative a beni di assai scarso valore economico.

Il caso che vado a presentare mi dà l'occasione per fornire all'Operatore Professionale uno strumento giuridico poco noto e poco utilizzato, il prestito vitalizio ipotecario, che in questo contesto è servito per risolvere i problemi del dopo successione, essendo stato affrontato per tempo in vita con una progettazione e una programmazione adeguata.

IL CASO

Si tratta di un artigiano benestante con moglie e tre figli:

due maschi che continuano l'attività del padre, e una figlia.

Ai figli maschi il genitore a suo tempo ha provveduto a donare, con regolare atto notarile, due capannoni e liquidità ampiamente eccedenti il valore della legittima rispetto a quanto donato alla figlia.

Questa invece, è stata soltanto "aiutata" con qualche soldo servito per pagare parte dell'arredamento dell'appartamento personale, acquistato a sue spese contraendo un mutuo ipotecario. Unico bene rimasto al genitore, l'immobile adibito ad abitazione principale.

Di scarso rilievo il C/C bancario cointestato con la moglie.

1.2)

La figlia, sotto la spinta del marito, comincia a farsi avanti perché non intende soprassedere ai suoi diritti che per la verità potrebbero venir soddisfatti se tra i valori in campo si cominciasse a ragionare tenendo presente anche l'immobile; ad ogni buon conto la grossa preoccupazione della figlia è quella di doversi scontrare con i fratelli una volta scomparso il papà. Piuttosto lascia perdere ogni suo diritto.

Un'ipotesi, tra le altre, presentata dal notaio è stata quella di destinarle la nuda proprietà, soluzione rifiutata perché considerata, a suo dire, un vantaggio troppo lontano nel tempo. Vero però che l'immobile non interessa affatto alla figlia per una serie di personali motivi.

La mamma in questo contesto, si rende disponibile a fare un passo indietro purché non si realizzi quanto ha già dovuto subire con i suoi fratelli nella successione dei propri genitori: un'esperienza che ha lasciato il segno e che vuole assolutamente evitare.

Lei sa bene che, anche rinunciando alla sua parte, avrà a disposizione una pensione reversibile, che, sommata al suo personale tesoretto finanziario nato dalla precedente eredità, potrà permetterle, una vecchiaia sufficientemente serena.

La figlia, a cui è particolarmente affezionata, si è da tempo proposta di ospitarla e accudirla a casa sua quando ce ne sarà di bisogno.

SOLUZIONE

La proposta è quella di utilizzare il **Prestito Vitalizio Ipotecario**; di cosa si tratta? (vedi anche paragrafo 3.7 "Prestito Vitalizio Ipotecario", seconda parte del testo).

Di recente introdotto nel nostro ordinamento, con il Prestito Vitalizio Ipotecario una persona di età superiore a sessanta anni richiede alla banca un mutuo concedendo garanzia ipotecaria sull'immobile.

La persona anziana, nel nostro caso il genitore, non ha alcun obbligo di restituire alcunché (leggi: rate del mutuo) finché in vita.

Agli eredi poi decidere di pagare, alla morte del contraente, in una unica soluzione, l'importo concordato con la Banca per potersi vedere sgravato l'immobile dall'ipoteca.

Se questo non accade l'istituto di credito fa scattare l'iter della procedura esecutiva per soddisfarsi sul bene.

I genitori realizzano subito i tratti salienti e i risultati di questa proposta:

- La banca mette a disposizione la liquidità necessaria per conguagliare quanto donato ai figli maschi rispetto a quanto donato alla figlia:
- Si procede allora con un atto di donazione alla figlia, aspetto decisivo cui viene dato particolare rilievo dai genitori.
- Il surplus, con lo stesso atto di donazione, viene destinato alla mamma che lo riceve nel suo C/C personale.
- La mamma in sede di successione del marito, intende fin d'ora rinunciare alla sua parte di legittima.

Gli anziani genitori ritengono in questo modo di aver raggiunto un risultato soddisfacente avendo eliminato il principale motivo del contendere tra i figli. Ai figli la scelta, mancato il papà, di pagare la banca e ritornare di fatto nella disponibilità dell'abitazione.

RIFLESSIONE

Il papà viene a mancare dopo pochi mesi e i figli decidono di non saldare la banca.

La mamma vive a casa della figlia che la accudisce e dove svolge a tempo pieno il ruolo di nonna.

La mamma si è sgravata dal pensiero che anche alla sua dipartita possano riemergere problemi tra i figli; non si preoccupa nemmeno di stendere un testamento: i problemi più rilevanti sono già stati affrontati e risolti e non sarà certo un gruzzolo di danari a creare dissidi tra i figli.

1.3)

I NONNI VOGLIONO DESTINARE IL LORO PATRIMONIO AI NIPOTINI, PERÒ ESCLUDENDO GENERI E NUORE. COME? CON UN CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO

Il caso che segue, dove il patrimonio in gioco è cospicuo, è stato scelto per meglio rappresentare la complessità e come va affrontata; la soluzione proposta tuttavia bene si addice anche quando il patrimonio abbia dimensioni assai più modeste.

IL CASO

Il nonno Livio e la moglie Clara, ultrasettantenni, hanno due figli, Mario e Maria, entrambi sposati.

Mario, il maggiore di età ha tre figli di cui uno già maggiorenne; Maria due bambini in tenera età.

I nonni, entrambi possidenti, hanno già da tempo donato ai figli una cospicua parte del loro patrimonio, facendo in modo che ciò avvenisse sempre possibilmente in parti eguali.

Mario e Maria si ritengono soddisfatti e concordano con i nonni che la loro attenzione sia ora rivolta direttamente ai nipoti. Inoltre sembra anche a loro giusto che quanto dedicato ai nipoti, non debba assolutamente riguardare i loro rispettivi coniugi.

Meglio così: tuttavia anche non fossero d'accordo, questo è quanto in ogni caso vogliono (!) i nonni.

Per raggiungere tutti questi obiettivi viene utilizzato il Contratto di Affidamento Fiduciario.

Dato la scarsissima conoscenza di questo importante contratto sarebbe di estremo interesse poter dedicare una analisi giuridica e assistere passo dopo passo alla sua materiale costruzione. Come precisato in premessa a questo testo, l'obiettivo che si vuole privilegiare non è tanto l'approfondimento dottrinale quanto dare in mano strumenti giuridici al Consulente Patrimoniale validi per affrontare e a risolvere situazioni anche complesse.

Tuttavia al fine di orientare il lettore che vuole approfondire si rimanda al paragrafo 3.8 "Contratto di Affidamento Fiduciario" e al Disegno di Legge del 5.8.2019, riportato in Appendice.

Riassumiamo quanto esposto nel caso in questione.

1° obiettivo dei nonni: lasciare un rilevante valore del loro patrimonio ai nipoti;

2° evitare che questo patrimonio dedicato non vada assolutamente a finire nelle tasche di generi e nuore.

RIFLESSIONE

Ma è vero che ai nonni non sta a cuore altro?
Ecco valorizzato il ruolo del Consulente Patrimoniale:

Anzitutto perché è richiesto di conoscere e saper maneggiare il Contratto di Affidamento Fiduciario, aspetto tutt'affatto che scontato; e che spetta allo specialista.

Costui, a fianco del Consulente Patrimoniale potrà svolgere un ruolo importante: indirizzare, facendo leva sull'esperienza, i nonni, che, diversamente sono convinti di dare concretezza ai loro desideri semplicemente fornendo una risposta alla loro domanda:

“quando facciamo arrivare i soldi ai nipoti?”

Ma non è affatto così.

Tutte le ipotesi possibili, tutte, vanno considerate e messe davanti ai nonni, come quando si lavora con strumenti giuridici che si rivolgono al futuro.

Anche in questo contesto, Contratto di Affidamento Fiduciario, va costruito a più mani un PROGRAMMA: ci sarà bisogno di tempi non brevi e si dovrà riflettere anche sul fatto che determinate decisioni che riguardano i nipoti potranno richiedere un parere consultivo o, in qualche occasione anche vincolante, dei genitori Mario e Maria.

Proviamo a rendercene conto, affrontando alcune tra le più frequenti tematiche.

- Di solito tutti i nonni si trovano d'accordo che quelle risorse debbano sostenere il percorso scolastico dei nipoti; ma fino a quando? Fino all'università o prima se il nipote non vuole proseguire? Contribuendo con o in sostituzione dei genitori (ipotesi che di sicuro si verifica se costoro vengono a mancare)? Di quali spese si tratta? Anche l'appartamento a Milano, i libri, le tasse scolastiche....?

1.3)

- E se quel nipote, ora solo un caro bambino, particolarmente predisposto e dotato ha bisogno di essere sostenuto anche quando diventasse ricercatore all'università, ma con uno stipendio da fame?
- Se invece quel bambino da giovane comincia a drogarsi? come doso le risorse nei suoi confronti per non danneggiarlo? Anche qui si ritiene che il parere dei genitori debba essere obbligatorio per ogni decisione operativa nei suoi confronti?
- E se quel bambino a diciotto anni, dopo aver completato l'istituto tecnico vuole avviare una attività di artigiano, idraulico, non può essere buona cosa che si provveda subito ad acquistargli un furgone e un locale dove riporre il proprio magazzino?
- Ma allora come fare a dosare le risorse tra i nipoti: quello che non erogo al figlio di Mario lo do all'altro suo figlio?
Lo stesso con i figli di Maria?
- O ancora, non potrebbe essere meglio mettere in piedi una soluzione più articolata, ma completa ad esempio nel caso in cui il figlio si droghi, che prefiguri un fondo dedicato da usare solo per garantirgli un tetto per dormire, con il solo pagamento di un canone di locazione o altro di strettamente necessario?
- E se nel frattempo i nipoti avessero a loro volta figli (già uno tra loro è maggiorenne) come comportarsi con le risorse messe a disposizione?
Cominciamo a pensare anche a loro?
- E se nascono altri nipoti?
- E se il nipotino fosse stato uno soltanto; e se poi muore?
- E se.....
- Queste e tante altre domande ancora...

Proviamo dapprima a chiederci:

Ci possono stare tutte queste esigenze all'interno di un Programma?

- E Chi si farà carico di gestirlo?
Quanto al fatto che un programma contenga clausole che prevedano tante esigenze, esigenze ovviamente non in contrasto con la legge, abbiamo avuto modo di rendercene conto e toccare con mano affrontando il trust.
E in quel contesto se ne faceva carico il trustee.
E nel Contratto di Affidamento Fiduciario?
Se dovessimo ragionare nell'ottica di un testamento potremmo affermare che a gestire un "programma" viene chiamato un Esecutore

Testamentario; costui però istituzionalmente non sarebbe in grado di farsi carico di tante e tali attribuzioni, dovendo comunque operare per un tempo e con poteri limitati. Si prevede infatti che il suo compito si esaurisca in un anno estendibile a due e che per determinate operazioni sia obbligato a rivolgersi al giudice.

Chi si fa carico del Programma in un Contratto di Affidamento Fiduciario prende il nome di Affidatario Fiduciario che, come il trustee, gestisce in pienezza di poteri e libero da vincoli, come l'obbligo ad esempio di farsi rilasciare autorizzazioni dal Giudice.

Si tratta allora di uno strumento giuridico davvero assai performante, in cui tutte le riflessioni maturate nel contesto trust posso contribuirne la comprensione.

Con una differenza fondamentale, cosa non di poco conto, che spesso induce il cliente a sceglierlo rispetto al trust: non serve far riferimento ad una normativa straniera.

Come riportato nel paragrafo dedicato al Contratto di Affidamento Fiduciario, trattasi di un contratto frutto di una illuminata dottrina italiana e che aspetta di diventare legge dello Stato essendo giacente una proposta in Parlamento.

Il lettore interessato potrà pertanto aggiungere alla sua "cassetta degli attrezzi" anche questo eccezionale strumento giuridico, in grado di gestire situazioni quale quella presentata e molte altre essendo in grado di fornire ampiezza di soluzioni.

Non a caso mi sono permesso di definire il *Contratto di affidamento fiduciario come il contratto del futuro*.

1.4)

I NONNI.... ANCORA I NONNI? IL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO, IL FUTURO, PERCHÉ?

Pur cosciente di entrare in un tema tutt'altro che facile, come anni addietro molti ricordano lo è stato per il trust, ritengo opportuno insistere nell'evidenziarne le forti potenzialità.

E lo faccio porgendo alcune riflessioni.

1°) La prima prende le mosse dal caso precedente testé esaminato: abbiamo toccato con mano il PROGRAMMA, la sua estensione in termini di desiderata, delimitata solo dalla circostanza che si vada oltre gli "interessi meritevoli di tutela" (come recita l'art. 1322, comma 2, cc); conclusione: un mondo di opportunità!

Una caratteristica così la troviamo solo nel trust.

Con un vantaggio: Qui ci troviamo di fronte, lo ribadisco, ad un istituto giuridico "italiano", con una normativa destinata a diventare legge dello Stato. Una soluzione che ritengo vincente per molti Operatori: dal Consulente Patrimoniale, sia esso Consulente Finanziario, assicurativo, avvocato, commercialista, notaio...

2°) La seconda riflessione prende le mosse dal **CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO ALL'INTERNO DELLA "LEGGE DOPO DI NOI"**. In un contesto di SUCCESSIONE è obbligatorio citarlo per completezza di esposizione.

Il Contratto di Affidamento Fiduciario infatti vede la luce proprio quando il Legislatore nella Legge 112 del 2016 (Legge Dopo di Noi, vedi Appendice) all'art. 6 lo cita espressamente.

La Legge Dopo di Noi, è rivolta alla cura e al benessere di chi è affetto da disabilità grave.

L'articolo 6 afferma che sono tre gli strumenti per realizzare gli obiettivi della legge:

- **Il trust**
- **Il Contratto di Affidamento Fiduciario**
- **I vincoli di destinazione ex art 2645 ter cc**

Molte osservazioni descritte per **IL TRUST DOPO DI NOI**, cui si rimanda,

è possibile replicarle con il Contratto di Affidamento Fiduciario.

Aggiungo una considerazione personale, forse anche professionale.

In base alla mia esperienza l'utilizzo del trust per questo scopo, disabilità appunto, a confronto con il Contratto di Affidamento Fiduciario, va privilegiato per una serie di circostanze.

Una per tutte: il trust ha già una lunga tradizione alle spalle e bene si presta al fatto di abbracciare qualsiasi tipo di disabilità anche quella non grave, come definita dalla legge 104 / 1992 e pretesa dalla Legge 112/2016.

Significa che posso costruire, senza limiti, un trust per il ludopatico, il drogato, per l'anziano...come abbiamo avuto modo di incontrare in alcuni esempi citati in questo testo.

Anche se va rammentato che i vantaggi fiscali, assai allettanti soprattutto dal punto di vista delle imposte dirette, li possiamo utilizzare solo con il Contratto di Affidamento fiduciario o con il trust nati nel contesto della Legge 112/2016.

3°) Terza riflessione, solo accennata e destinata al giurista: l'affidamento Fiduciario, può bene esprimersi anche all'interno di un **TESTAMENTO** quando questo preveda una serie di legati.

Questi troverebbero una assai difficile soluzione nello schema tradizionale del testamento se non si associ una figura di Esecutore Testamentario che invece rivesta la funzione di Affidatario Fiduciario, per l'ampiezza sia delle funzioni che questi può esprimere sia per la mancanza di vincoli temporali o di potere.

Ad identiche considerazioni si perviene anche se si consideri il Contratto di Affidamento Fiduciario come alternativa alla **DONAZIONE CON RISERVA DI DISPORRE**, che tante difficoltà e insidie presenta anche al professionista esperto quale l'avvocato, il notaio, il commercialista.

Riconosco che la trattazione di queste tematiche qualche volta travalichi le mie intenzioni iniziali: quelle di esprimere un testo accessibile anche ai non esperti.

Ma c'è un motivo: così facendo mi è permesso di affermare la mia personale certezza che il futuro confermerà le potenzialità di questo straordinario strumento giuridico: e tutto ciò accadrà quando anche il trust avrà acquisito una dimensione "popolare" non diversamente da quanto succede già in altri Paesi.

1.5)

UN INTERESSANTE UTILIZZO DELLA POLIZZA VITA

Non è raro il caso che il cliente, pur nel rispetto delle regole sulla legittimità, si rivolga al professionista perché intende destinare, magari in riservatezza, determinati importi liquidi, alla persona cara legittimaria o meno, piuttosto che all'Ordine religioso, piuttosto che all'amante, piuttosto che a colui lo ha affiancato per tanti anni durante la vita lavorativa fornendo un contributo alla crescita aziendale e altro ancora...

UN CASO

Ipotizziamo che il consulente assicurativo abbia già indirizzato il Cliente verso una polizza vita e, giusto per circoscrivere la tematica, che ci troviamo di fronte al famoso nonno, di cui al caso 1.3) che vuole far arrivare il vantaggio finanziario esclusivamente ai nipoti. Proviamo a tenere presente le tante criticità da tenere in considerazione già viste in precedenza.

Ancora una volta ci avalliamo dell'istituto del trust che possiamo o meno immaginare faccia già parte del progetto complessivo da solo o combinato con altri.

È evidente che se, avendo come riferimento solo la polizza vita, i valori sono modesti, l'utilizzo del trust va vagliato mediante un calcolo di convenienza economica o di altra valenza (riservatezza o altro).

Ebbene: se i lineamenti generali della polizza vita sono già in chiari al lettore (diversamente vedasi la breve sintesi riportata in Appendice) lo invito a riflettere su questi aspetti non di poco rilievo:

- La polizza vita deve sempre rispettare le condizioni in essa riportate;
- Deve in particolare sempre esserci l'individuazione del beneficiario, pur rimanendo la libertà di cambiarlo, finché in vita l'assicurato;
- L'indennizzo inesorabilmente, alla fine, va erogato a costui, il beneficiario appunto;
- Si potrebbe affermare conclusivamente che le norme che la disciplinano non permettono alcun sviluppo programmatico nel senso che abbiamo più volte visto possibile.

Per rendercene conto vale la pena di affrontare alcune riflessioni:

- Proviamo ad immaginare che il beneficiario quando è arrivato il momento di incassare abbia problemi di crisi o insolvenza, piuttosto che sia ancora un minorenne;
- Non si può parlare di protezione alcuna dei valori erogati dall'Assicurazione; aspetto non secondario.
- Non esiste nessuna programmazione che consideri tutte o almeno le più probabili situazioni che **DEVONO** essere prese in considerazione almeno se ho a che fare con minorenni. Per farsene un'idea si rimanda al paragrafo 3.6 "Polizza Vita".

Come si può notare il connubio polizza / trust risolvendo a piedi pari tutte queste problematiche, esalta anche nel tempo a venire, i vantaggi della continuità generazionale.

In particolare offre e garantisce ancora una volta la Protezione dei beni a ciò destinati.

La stessa versatilità, si soffermi il lettore a considerare, si potrà ritrovare anche in altre situazioni, come in quelle che abbisognano di **riservatezza**, quali quelle brevemente accennate in premessa.

Nel caso preso in esame pertanto se beneficiario della polizza è il trustee di un trust, diversamente da quanto accade con la polizza dove il capitale va direttamente al beneficiario che lo usa come vuole, il disponente vedrà il capitale riscosso inserito in un programma; e costui, il nonno disponente, oltre che tenere in considerazioni i suoi personali desiderata potrà tenere in debita considerazione tutte le possibili situazioni che si potranno presentare in futuro, proprio come già abbiamo avuto modo di vedere.

1.6)

MI RESTANO SOLO DUE O TRE MESI DI VITA... TRUST TESTAMENTARIO

Tutti gli effetti benefici di un Trust postumo

Non se ne parla molto, anzi, se pure se ne afferma l'esistenza, non sempre si capisce di che cosa si tratta e a che cosa possa servire, giusto il fatto che non si riesce fisicamente ad "incontrarlo e a leggerlo" sui libri, nelle riviste specializzate.

In realtà ci sono determinate circostanze in cui diventa non solo utile, ma addirittura provvidenziale.

DI CHE COSA SI TRATTA?

In estrema sintesi significa che un soggetto provvede a nominare attraverso il Testamento un Trustee, cioè un fiduciario, che, alla sua dipartita, provvederà alla costituzione di un Trust.

Per amor di chiarezza, se siamo di fronte al caso in cui l'eredità consta semplicemente della casa di abitazione e qualche risparmio, non serve.

Diverso se i beni da lasciare agli eredi sono particolari, ad esempio un'azienda di famiglia. Ma spesso, in questo caso, l'imprenditore avanti negli anni non se la sente di affidarsi (e fidarsi) fin da subito ad un Trust.

Grazie al Trust Testamentario può ottenere lo stesso risultato, bypassando il problema emotivo: è sufficiente che nomini attraverso il testamento un Trustee che, alla sua morte, costituirà in sua vece il Trust destinato a contenere l'azienda e quant'altro, dotandolo di un Programma, in questo caso, completo anche delle clausole relative al passaggio generazionale.

Più opportuno sarebbe, avendone tempo e modo, spiegare al soggetto reticente, perché convinto che la stipula di un Trust in vita lo esautorerebbe del ruolo di imprenditore, che, al contrario, un Trust fatto in vita lo consolida in questo ruolo e in più gli offre altri importanti vantaggi: per esempio, se alle sue spalle ha un Trustee cui è stato affidato anche il compito di provvedere ai suoi personali bisogni finché in vita (e magari anche quelli della moglie), si troverà a poter contare su un risultato certo e rassicurante, anche in vecchiaia avanzata, che, lasciato agli eredi, non è necessariamente scontato.

A CHE COSA SERVE?

Affermavo che vi sono circostanze in cui il Trust testamentario è l'unico stru-

mento giuridico praticabile, addirittura provvidenziale. Circostanze più frequenti di quanto si pensi.

Proviamo ad immaginare che il soggetto non abbia steso testamento, (situazione da noi quasi normale, rispetto agli altri paesi europei) e che la questione successione si trascini senza rimedio fino al momento in cui il tempo a disposizione è ridotto al minimo.

Può succedere. Succede molto spesso.

L'ideale sarebbe avere a disposizione il tempo necessario, mediamente non meno di due/tre mesi, per "costruire" un buon Trust.

Per la verità, molti disinvolti professionisti lo stendono alla velocità della luce; ma uno strumento così personale, investito del compito di regolamentare le molteplici esigenze di una persona e della sua compagine familiare, presente e futura, con un insieme di beni diversi da gestire in un arco temporale anche lungo, ha bisogno di tempo, almeno quello necessario per le tante domande che un professionista preparato ha il dovere di porre. Senza contare i tempi di risposta del suo cliente.

IL CASO

Alla Signora Antonia sono stati pronosticati pochi mesi di vita e non è nelle condizioni di affrontare l'analisi necessaria per la stesura di un Trust. I suoi beni sono costituiti dalla quota di maggioranza in una società a responsabilità limitata (SRL) immobiliare, una serie di immobili personali e valori mobiliari. La Signora è vedova con un figlio maggiorenne, non completamente autonomo (pur non essendo mai stato affiancato da un Amministratore di Sostegno). Il fratello della Signora, che per semplicità chiameremo Antonio, è molto affezionato a lei e al nipote ed è considerato persona della massima fiducia.

Il Consulente Finanziario della Signora, che ha il merito di averla più volte sollecitata a pensare al "dopo" e che gode della sua completa fiducia, si affretta a proporle un Trust Testamentario e la affida ad un professionista con cui collabora da anni: costui è iscritto al Registro dei Professionisti Accreditati presso l' "Associazione Il Trust in Italia".

Il notaio della Signora Antonia, per amore di verità, tra le soluzioni considerate aveva incluso l'idea di nominare un Esecutore Testamentario; costui, in base alle norme del Codice Civile, prende il posto dell'erede nel curare l'esecuzione di tutte le clausole del Testamento. In particolare ha il compito di amministrare la massa ereditaria prendendo possesso dei beni e per legge deve portare

1.6)

a compimento la sua funzione nell'arco di un anno (prorogabile al massimo a due anni); inoltre a fronte di determinate decisioni deve munirsi dell'autorizzazione del Giudice.

Una scelta, in questo caso, tra un Trust Testamentario da una parte e un Testamento con Esecutore Testamentario dall'altra.

Proviamo a fare qualche riflessione.

Il limite di 1 o 2 anni con beni così complessi è di non poco rilievo.

Il Trustee non ha vincoli temporali stringenti, oltre a godere di assoluta libertà ad esempio nel decidere chi e quando nominare Amministratore della SRL Immobiliare, ma ancor più nel seguirne l'operato. Cosa difficile per un Esecutore Testamentario che per decisioni "importanti" deve far riferimento al Giudice.

Non è infatti facile o conveniente ad esempio realizzare liquidità mediante la cessione della quota della SRL, meno che meno in tempi ristretti. Lo stesso si può dire per gli immobili personali della Signora Antonia...

SOLUZIONE PROPOSTA

La più semplice e, come spesso accade, la più efficace, nonostante la non agevole situazione di partenza. Eccola.

Un Testamento olografo, nel quale la Signora Antonia lascia fiduciarmente tutti i suoi averi al fratello, in qualità di Trustee di un Trust che lui stesso costituirà dopo la morte di Antonia, avente come Beneficiario il figlio della donna.

La Signora Antonia nel suo testamento afferma che al fratello sono state fornite tutte le indicazioni necessarie per la stesura del Trust.

Il tutto in una pagina scritta a mano dalla Signora Antonia, con a margine l'accettazione dell'incarico da parte del fratello.

Davvero operazione assai semplice che si adatta bene alla situazione di estrema difficoltà della Signora Antonia, ai tempi necessari per gestirla nel migliore dei modi proteggendo il valore del suo patrimonio e salvaguardando gli interessi del figlio.

P.S. La signora è deceduta 20 giorni dopo aver steso il testamento.

1.7)

UNA VEDOVA CON FIGLIO UNICO E NESSUN NIPOTE, MA...

Con una fattoria che vuole sia adibita a casa di preghiera.

Presento di seguito una situazione che il testamento non avrebbe potuto risolvere e consentire alla Cliente di ottenere tutti i risultati voluti.

IL CASO

La Signora Anna è vedova, attualmente ospite di una Casa di Riposo per Anziani. Ha un discreto patrimonio che le permette di far fronte alle sue personali e non modeste esigenze, ivi compresa la retta per la Casa di Riposo.

Il suo patrimonio è costituito da quote di una società commerciale, la stessa in cui era socio di maggioranza il marito, una serie di immobili intestati a lei (in vita il marito con il regime di separazione dei beni ha sempre più intestato alla moglie), un terreno agricolo, e liquidità gestite dal suo Consulente Finanziario di fiducia. Ha un unico figlio, impiegato di banca, oramai cinquantenne, che abita in un piccolo appartamento di proprietà della mamma; non ha mai costruito un rapporto di coniugio stabile, non ha figli e vive da solo.

Una prima esigenza sentita dalla Signora Anna è quella di vedersi assicurato l'attuale trattamento economico anche quando la sua condizione personale sarà incisa dalla vecchiaia; non è detto che il figlio possa o voglia farlo.

La mamma pensa anche che sia lo stesso figlio in futuro ad avere gli stessi suoi attuali bisogni: come molte mamme anziane questa preoccupazione è sempre assai presente; desidera pertanto che qualsiasi cosa accada al figlio gli sia garantito eguale trattamento.

La Signora Anna vuole inoltre che la vecchia fattoria che insiste nel terreno agricolo, possa continuare ad essere utilizzata come Casa di Preghiera.

Non ritiene però sia cosa saggia farne dono ad un Ordine Religioso. Vista la progressiva mancanza di vocazioni, teme che lo stesso in futuro possa essere sciolto e la fattoria venduta. Invece la fattoria, deve mantenere la sua vocazione per il maggior numero di anni possibile.

SOLUZIONE / SOLUZIONI

È chiaro a tutti che siffatto impianto non può essere facilmente risolto da un testamento.

Due gli strumenti che se ne possono far carico avendo certezza di risultati: il Contratto di Affidamento Fiduciario ed il Trust.

Per motivi di organizzazione del lavoro ho preferito utilizzare il trust; infatti pur non essendo sempre agevole trovare un notaio che lo rogiti, ben più difficilmente si trova quello che sia in grado di affrontare (leggasi: rogitare) un Contratto di Affidamento Fiduciario.

IL TRUST

Nel corso di queste pagine abbiamo toccato con mano che è lo strumento che si può far carico di un PROGRAMMA, anche in presenza di una fattispecie per la verità assai particolare come in questa circostanza.

La soluzione alle esigenze della Signora Anna è la presenza di un Trustee che, come sappiamo, gestisce quanto espresso nel Programma.

Non mi soffermo sui dettagli che, per chi mi ha seguito finora, ha già visto in altri casi qui descritti. Vediamo invece come si raggiunge il risultato desiderato dalla Signora Anna con espresso riferimento alla tematica della Casa di Preghiera.

Ecco la soluzione prospettata.

Il trustee conforme alla volontà espressa dalla Signora Anna non trasferirà la proprietà della fattoria ad un Ordine Religioso; provvederà invece a concederne in comodato l'immobile, pronto a farlo cessare per poi ripristinare un nuovo comodato con altro Ordine Religioso quando necessario!

Semplice e con la certezza del risultato.

1.8)**TRUST E ACCORDI PREMATRIMONIALI
ACCORDI PREMATRIMONIALI POSSIBILI O VIETATI?**

Consulenti finanziari, funzionari di banca, consulenti assicurativi, professionisti, possono essere di aiuto ai propri clienti, coppie sposate o conviventi o ancora unioni civili, anche su questo delicato argomento.

I rapporti di coppia hanno una durata sempre minore, è ormai un fatto statistico. E raramente finiscono in accordo pacifico.

In questa ottica bene si comprende l'utilità che potrebbero avere gli accordi prematrimoniali che, però, non sono previsti nel nostro ordinamento; tant'è che il legislatore sta pensando ad una rinnovata normativa che li contempra e li renda fruibili anche a unioni civili.

MA COSA SI INTENDE PER ACCORDI PREMATRIMONIALI?

Si tratta di accordi che i promessi sposi (o partner di coppie giuridicamente riconosciute) prima di unirsi stipulano per disciplinare i loro rapporti patrimoniali in sede di eventuale separazione e divorzio.

In particolare, negli Stati Uniti e in molti altri Paesi da anni sono accessibili e perfettamente validi.

La finalità è quella di negoziare tali rapporti ora, ovvero nella fase iniziale dell'unione, per evitare le difficoltà insite nella fase patologica.

Occorre prima di tutto porsi due domande:

- A cosa servono, in ultima analisi, i patti prematrimoniali?
- Davvero non si possono stipulare in Italia oppure gli spazi ci sono già ora? e se sì, con quali strumenti?

PERCHÉ STIPULARE ACCORDI PREMATRIMONIALI?

Vediamo in quali casi assumono carattere di reale esigenza.

Chi ci è passato o ci sta passando, non ha bisogno di chiederselo. Gli avvocati che se ne occupano nemmeno: più di chiunque altro sanno la mole di contenziosi (e di guadagno per loro) che si genera al termine di un rapporto di coppia su temi economici e patrimoniali, i tempi delle cause in tribunale, le spese legali...

È importante allora che anche chi intende iniziare un rapporto di coppia e metter su casa ne sia cosciente. Prima ancora che uno o entrambi i partner inizino a fare spese, dall'arredamento all'acquisto dell'auto di famiglia e altro ancora, spese nelle quali sempre più spesso intervengono finanziariamente i

1.8)

genitori.

Proprio loro, gli anziani genitori, sono i primi ad essere consapevoli della necessità dei patti prematrimoniali e certo vorrebbero tanto che fosse loro garantita una “assicurazione” sulla destinazione finale dei loro risparmi.

Ma per comprendere a fondo a quali altre esigenze può far fronte l'accordo prematrimoniale, serve dare una risposta al secondo quesito.

DAVVERO NON SI POSSONO STIPULARE ACCORDI PREMATRIMONIALI?

Occorre far presente che la giurisprudenza nell'arco di questi ultimi decenni è pervenuta alle seguenti conclusioni (vedi in particolare: Sezioni Unite, sentenza n. 18.287 del 11.7.2018):

L'assegno divorzile, come prevede il nostro codice civile, è indisponibile; significa che va sempre e comunque corrisposto e non può essere oggetto di nessun accordo, perché allo stesso è attribuita una funzione assistenziale e la componente assistenziale è rimessa solo alla valutazione del Giudice.

Diversamente, invece, per l'eventuale componente definita compensativa-risarcitoria, che coloro che si uniscono in matrimonio sono liberi di regolamentare in base all'indirizzo familiare e ai ruoli di ciascuno. In questo preciso ambito, possono, se lo vogliono, già da subito stabilire come tale componente sarà regolamentata e dimensionata in caso di fallimento del matrimonio.

Esempio: nel caso in cui la futura moglie, se per ipotesi prendessimo in considerazione un rapporto di matrimonio (ma lo stesso vale per le unioni civili) i nonni, entrambi possidenti, hanno per scelta o per accordo a fare la casalinga, si faccia carico (magari finanziata dai suoi genitori) dell'arredamento dell'appartamento coniugale, il patto prematrimoniale potrebbe stabilire quanto dovrà esserle restituito dal marito in caso di fallimento del matrimonio; ciò rientra nella funzione compensativa-perequativa e deve essere considerato valido e lecito tra le parti.

CRITICITÀ DELL'ACCORDO PREMATRIMONIALE?

Bene che la giurisprudenza sia pervenuta a queste conclusioni; è certamente un bel passo avanti nel campo della difesa dei diritti.

Ma l'esperienza insegna che, nonostante sia possibile, e la futura consorte del nostro esempio sappia fin da subito di poter far conto sull'accordo prematrimoniale, resta remota l'ipotesi che lo stesso accordo tra le parti esca intatto da un eventuale divorzio contenzioso con l'inevitabile coinvolgimento degli avvocati.

L'esperienza insegna anche che i primi a capirlo sono i vecchi genitori che ben presto realizzano l'idea che non c'è nessuna “assicurazione” che garantisca la restituzione dei loro risparmi...

FUNZIONE DEL TRUST

A dare sicurezza e quasi a blindare questi accordi prematrimoniali interviene il TRUST: la combinazione accordi prematrimoniali/trust, può fornire una sufficiente “polizza di assicurazione”, e non solo per gli anziani genitori che avessero finanziato parte delle spese coniugali.

Questo anche quando il Legislatore avrà regolamentato in legge gli accordi prematrimoniali! (vedasi al riguardo: Appendice, Proposta di legge su accordi prematrimoniali).

Una delle caratteristiche salienti del trust, in questo contesto, è costituita dal fatto che tutto ciò che viene conferito in trust è segregato: nessuno lo può aggredire, distogliere o utilizzare se non per il fine cui è destinato e nel rigoroso rispetto di quanto descritto nel Programma in esso contenuto.

Nel nostro esempio, la coppia (sia in vista di un matrimonio, che di una unione civile) potrebbe inserire in trust, ad esempio, l'appartamento completo di arredamento.

Questo comporterebbe:

- La garanzia dell'esistenza certa di un patrimonio nel momento in cui dovesse scoppiare la crisi, condizione di non poco rilievo (effetto segregazione);
- La garanzia della restituzione delle spese sostenute dalla moglie nei termini concordati (contenuto del Programma).

Ma, nelle mani di un professionista esperto, il trust può fornire una serie di altri vantaggi, blindandone per esempio l'obiettivo con una serie di clausole di tutela e garanzia contenute nel Programma, finalizzate a fiaccare e “disarmare” eventuali futuri contenziosi con, ad esempio, le cosiddette clausole di non contestazione (nel passato chiamate “clausole in terrorem”).

1.9)

TRUST DOPO DI NOI PER MIO FIGLIO DISABILE: SOLO QUELLO DISCIPLINATO DALLA LEGGE 112/2016?

Il legislatore nella Legge 112/ 2016, più nota come Legge Dopo di Noi, indica proprio nel trust lo strumento più performante per far fronte alle molteplici necessità delle famiglie con figli disabili.

Le finalità di questa Legge che di seguito andrò a riassumere sono già conosciute da queste famiglie grazie al gran lavoro che in questi anni hanno svolto le varie Associazioni di genitori.

Ma la domanda che è oggi più che mai giusto porsi è: esiste solo il trust o esistono altri strumenti giuridici che possono rappresentare una valida alternativa?

Proviamo a confrontarci con i contenuti della Legge in questione.

Dal nostro punto di vista **due sono le tematiche fondamentali** al centro della Legge **DOPO DI NOI**.

La prima, **quella fiscale**: ha il pregio di far toccare con mano gli importanti vantaggi che comunque se ne ritraggono; cosa che non sempre scontata, ma da tenere assolutamente presente.

E su questo aspetto, vi garantisco, che anche i più informati, di solito, scoprono numeri che non si aspettano.

È infatti il caso del mio cliente avvocato che a sorpresa mi chiede di istituire un trust malgrado sia un professionista qualificato e che ricopra incarichi di prestigio essendo Presidente della locale Associazione Figli Autistici.

IL CASO

L'Avvocato mi chiede di inserire nel costituendo Trust una casa di campagna con annesso appezzamento agricolo, ricavandone 6/8 camere destinate al figlio e altri giovani, tutti attualmente ospiti in una struttura pubblica. La spesa per gli interventi di ristrutturazione ammonta a circa 150.000 euro, che pensa di sostenere direttamente.

La legge Dopo di Noi permette all'Avvocato di dedurre fino al 20% del reddito dichiarato se inserito nel trust.

Cosa significa in termini numerici?

L'avvocato produce un reddito annuo di circa 200.000 euro.

Se lui conferisce in trust ogni anno 40.000 euro (giusto pari al 20% di 200.000), risparmia il 43% di IRPEF; dunque, se ogni anno risparmia l'IRPEF che non versa allo Stato, al terzo anno il suo risparmio è di 51.600 euro. Quindi: al terzo anno ha versato nel trust 120.000, ma in più ha risparmiato imposte per 51.600, per una disponibilità in totale di 171.600 euro con la quale potrà attuare la ristrutturazione e altro ancora!

Senza contare che con i 51.600 euro risparmiati e rimessi in trust continua a risparmiare il 43%!

Come abbiamo visto l'Avvocato che intende costituire un trust, secondo la normativa della Legge Dopo di Noi ne trarrà, tra le altre opportunità offerte dalla normativa, un grande vantaggio fiscale che si tradurrà in vantaggio immediato finanziario: in definitiva un vantaggio per suo figlio autistico.

Il secondo aspetto.

Allo stesso, nel corso degli incontri protratti per tre mesi, sono state illustrate le "condizioni" poste dalla Legge 112/2016 che di seguito elenco in estrema sintesi:

- Il trust è costituito avendo come beneficiario esclusivamente il figlio disabile e dura fino alla morte;
- Il figlio disabile e dura fino alla sua morte. La sola finalità che deve perseguire il trust è quella prevista dalla legge cioè: l'inclusione sociale, la cura e l'assistenza della persona con disabilità.
- I beni inseriti in trust sono esclusivamente destinati al beneficiario, il figlio;
- Il beneficiario deve essere un soggetto esclusivamente con disabilità grave, quella normata dalla Legge 104/1992.

Le condizioni imposte, assieme ad altre, che per brevità vengono omesse, comportano che:

- **Viene esclusa una platea ben più ampia di soggetti con disabilità** se è vero che deve essere riconosciuta solo quella "grave". Per tutti, si pensi a quei familiari cui non viene riconosciuta e certificata una disabilità grave o che gli stessi genitori **NON** vogliono che gli venga riconosciuta.

È di fondamentale importanza a questo punto formulare una serie di domande che richiedono una chiara risposta per meglio permettere all'Avvocato di chiarire circa i futuri passi da compiere:

- Se l'unico beneficiario è il figlio disabile, chi pensa ai genitori quando saranno anziani? Come fare a valutare adesso, ammesso che l'entità del mio patrimonio lo permetta, quello che inserisco in trust e quello che devo tener fuori per i genitori?

1.9)

- Se il beneficiario è solo mio figlio disabile, come tratto gli altri figli?
- E se avendo inserito oggi in trust un patrimonio che nel futuro diventa eccedente rispetto alle necessità del figlio disabile, perché devo continuare a tenerlo all'interno del trust fino alla morte del disabile?
- E perché far finire per forza il trust con la morte del figlio disabile?

Queste e altre domande hanno messo in crisi l'Avvocato, che ha ammesso di avere un secondo figlio, adottato, "difficile", cui si aggiunge un terzo e la moglie.

LA SOLUZIONE PROPOSTA

L'Avvocato dopo una attenta analisi su quanto da me presentato ha capito che con un modesto costo iniziale e con zero costi successivi di mantenimento ha deciso di fare due trust.

Il primo trust in base alla Legge Dopo di Noi

- Ha come beneficiario il figlio disabile;
- Dove è stata inserita la casa di campagna e l'annesso terreno agricolo;
- Dove nel contempo far confluire ogni anno i versamenti necessari.

Con una modesta spesa aggiuntiva, e con un unico trustee, similmente a quanto accadeva prima dell'avvento della Legge Dopo di Noi ha poi provveduto ad istituire un secondo trust con queste importanti caratteristiche:

- Nel Programma, l'obiettivo è in generale i bisogni della famiglia, non escluso pertanto un eventuale aiuto al figlio disabile;
- Dovendo far fronte alle esigenze di tutti i famigliari è stato inserito tutto il resto del patrimonio;
- Al secondo figlio "difficile", viene dedicata una parte particolare del Programma. Per la precisione: è stato previsto un meccanismo volto ad evitare che il figlio, ludopatico, possa mai ricevere parte del patrimonio, ma, al contrario, gli sia garantito una rendita; una rendita che il trustee gli destinerà, anche dopo la morte dei genitori, magari garantendogli il soddisfacimento dei bisogni primari;
- I genitori: essi pure destinati a diventare anziani, godono della possibilità di mantenere un determinato tenore di vita.
- Da ultimo, ma non ultimo, vengono rispettati e riconosciuti diritti successori del terzo figlio.

Ritengo che questo esempio possa supportare il lettore che, si noti bene, arriva puntualmente con un certo bagaglio di informazioni, informazioni però che hanno sempre un unico focus: il trust nato dalla Legge 112/2016.

Vero invece che da un punto di vista statistico la mia sia pur limitata esperienza mi porta ad affermare che i trust costituiti senza l'uso della legge 112/2016 sono come si vede performanti e pertanto da analizzare con attenzione.

1.10)**LUDOPATIA, DROGA, DIPENDENZE...
UN RUBINETTO SEMPRE APERTO, UN PATRIMONIO
CHE SI FUMA....**

Ho letto con attenzione un interessante articolo di una famosa Psicologa e Psicoterapeuta sulla: “Ludopatia: quando il gioco diventa malattia” ed ho apprezzato il contributo professionale offerto ai famigliari che si trovano a convivere con questi soggetti.

A mia volta, vorrei trasferire la mia esperienza allo scopo di neutralizzare, per quanto possibile dal punto di vista giuridico, gli effetti nefasti che questo tipo di dipendenze generano sul Patrimonio di una famiglia originato dopo una vita di lavoro.

Nessuna pretesa di aiutare a “guarire” il soggetto o sostenere i suoi famigliari, ma solo evitare che il Patrimonio possa essere distolto dalle legittime esigenze per cui è spesso destinato: una vecchiaia economicamente sicura per gli anziani genitori, un aiuto ai figli che devono affrontare i tanti problemi della vita, con un’attenzione anche ai nipoti...

E lo farò esponendo un caso concreto accadutomi una decina di anni fa.

IL CASO

Si rivolgono a me marito e moglie settantenni, titolari di un Patrimonio abbastanza rilevante. Due figli.

Il primo, fatto studiare con molti sacrifici, sposato con due bambini, ora medico primario.

Il secondo, affetto da ludopatia, divorziato, con un figlio minorenni. Costui, pur cosciente della sua situazione, continua a sperperare lo stipendio davanti alle macchinette da gioco.

Gli anziani genitori sono preoccupati che alla loro morte la quota di legittima che spetta al figlio ludopatico “non vada a finire in fumo”.

Nel frattempo si stanno facendo carico di pagare il canone di locazione e le spese condominiali del miniappartamento dove ora vive. Che fare?

1.10)

SOLUZIONE

Ho costituito un trust entro il quale i due anziani genitori hanno conferito tutto il loro patrimonio, eccetto il conto corrente destinato a introitare le pensioni di entrambi. Si sono pertanto spossessati di tutto.

Il **TRUST** è uno strumento giuridico, come più volte ripetuto, destinato a contenere e gestire il patrimonio tramite un **TRUSTEE** che lo amministra, secondo un ben preciso **PROGRAMMA** costruito e voluto dai Disponenti, cioè la coppia di genitori. Ad amministrare il patrimonio è stato designato, nel ruolo appunto di trustee, un giovane avvocato amico di famiglia che si è offerto di farlo a titolo gratuito.

Cosa prevede il Programma che dovrà essere eseguito dal Trustee? Il programma infatti è la soluzione ai problemi.

UN PRIMO OBIETTIVO.

Si è voluto anzitutto che il Patrimonio in esso contenuto debba far prioritariamente fronte alle esigenze dei due anziani, non diversamente da quanto accadrebbe se non ci fosse il trust.

Spossessati sì, ma dal loro punto di vista sicuri che niente è cambiato!

O forse, sarebbe meglio dire, che molto è cambiato in meglio se è vero che la gestione delle risorse finanziarie affidata alla responsabilità di un trustee e sottratta alle mani dei figli nel periodo più delicato e fragile della loro esistenza (una vecchiaia avanzata), garantisce maggiore sicurezza che i danari vengano utilizzati per una casa di riposo per anziani piuttosto che per un ospizio a buon mercato... come ho più volte ribadito.

UN SECONDO OBIETTIVO.

Il programma stabilisce che quanto residua alla morte dei genitori sia destinato per la sola quota legittima ad un figlio: il medico.

Si rammenti che la quota legittima è quella quota di eredità che per legge è destinata ad un familiare.

Ciò che viene dato nel frattempo al figlio ludopatico (locazione, spese condominiali e altre varie rimaste impagate) viene conteggiato quale anticipazione della quota della sua eventuale legittima solo nel caso che costui, alla morte dei genitori ponga in essere una azione di rivendica nei confronti del suo proprio figlio, cui i nonni hanno riservato la legittima "scavalcando" il papà ludopatico.

Come a dire: lasciamo tutto a tuo figlio invece che a te, libero di fare contro di lui azione legale per riprendertela. Sappi però che in ogni caso quanto ti viene nel frattempo anticipato a copertura dei tuoi debiti, ti verrà sottratto

dalla legittima.

L'intera quota disponibile, quella quota cioè che per legge può essere destinata a chi si vuole, viene lasciata in gestione al trustee e destinata a tutti i loro nipoti.

Su questa impostazione si è trovato d'accordo anche il figlio medico.

Nei confronti di un Patrimonio accumulato in tanti anni di lavoro dai genitori c'è da chiedersi, che margini di manovra ha il figlio ludopatico dopo siffatta struttura giuridica?

Nessuna.

L'intero patrimonio (destinato tra l'altro ad integrare mensilmente l'importo della pensione dei genitori perché insufficiente), è segregato all'interno di un trust: significa che non è disponibile se non per gli obiettivi espressi nel programma.

Come è andata a finire?

Dopo tre anni muore il marito e quasi di seguito la moglie.

Come accaduto in altri casi, anche in questa situazione, il figlio ludopatico non ha esercitato azione di riduzione della quota, che è stata "trasferita" direttamente al proprio figlio che è divenuto erede di quanto lasciato dai nonni. Amministratore di sostegno è stata nominata la mamma del bimbo.

RIFLESSIONE

Il trust in questo caso, come sovente succede, si è mostrato strumento idoneo a salvaguardare un Patrimonio che con l'avanzare degli anni e, certamente con la scomparsa dei due anziani protagonisti, poteva essere depauperato.

Un meccanismo differente, ma abbastanza simile quanto a struttura, si può immaginare possa dare un valido ausilio anche in presenza di altre disabilità.

1.11)

CESSIONE PREVIO RICONOSCIMENTO DEL DEBITO

Di recente si è rivolti a me una coppia affiatata di conviventi. Imprenditore lui, Professionista lei, dieci anni vissuti insieme, nessun figlio, una bella casa in cui abitano, un appartamento locato acquistato con i risparmi di entrambi.

La loro convivenza non risulta registrata all'Anagrafe e non hanno mai voluto di proposito normare in contratto i loro rapporti patrimoniali, pur essendo a conoscenza che dal 2016 esiste una legge, cd Cirinnà, che ha ampiamente affrontato il tema.

Decidono, per così dire, di tracciare ora un punto fermo proprio sui rapporti patrimoniali: ritengono giusto e doveroso mettere nero su bianco, lontano da una eventuale crisi della coppia, quanto fino ad adesso debba spettare all'uno e quanto all'altra.

Non avendo voluto utilizzare la Cirinnà non hanno nemmeno approfittato dell'opportunità di scegliere il regime patrimoniale: comunione dei beni, separazione dei beni.

I due immobili sono intestati a lui.

Una serena, ma approfondita analisi, peraltro documentata, li conduce a considerare che l'intestazione a lei dell'appartamento locato possa bene esprimere una giusta ed equa spartizione patrimoniale.

COME PROCEDERE?

La soluzione suggerita loro da altro professionista e riportata sul mio tavolo è stata la donazione.

Sono oramai a tutti note le criticità di questo istituto; in sintesi:

- Difficoltà a rivendere l'immobile;
- Difficoltà a farsi concedere un mutuo dalla banca.

(per un approccio meno frettoloso vedasi l'ampia disamina Appendice).

Ho suggerito loro di effettuare una **cessione transattiva previo riconoscimento del debito**.

Si tratta di una cessione a titolo oneroso, che evita pertanto le criticità della donazione, a titolo transattivo mediante il riconoscimento, da parte di lui, di un debito corrispondente al valore dell'immobile ceduto, e pari al contributo riconosciuto alla Signora.

Trattandosi di un atto a titolo transattivo, come tutte le transazioni, viene

posto in essere al fine di prevenire una possibile vertenza giudiziaria.

Per la cessione dell' immobile è richiesto l'atto notarile.

Trattandosi di imprenditore con rischi certamente più elevati rispetto a lei, architetto, non viene sottovalutata la circostanza che con la trascrizione l'immobile è opponibile ai terzi.

Risultato percepito dai clienti: una sistemazione patrimoniale lungimirante ; in più, agli occhi dell'imprenditore una operazione che offre la "protezione" sull'immobile trasferito.

Entrambi sono coscienti che si tratta di un primo passo di un Programma che necessariamente deve rimettere a fuoco e dare soluzione a molti altri aspetti del **PATRIMONIO**.

Espressione che comprende non solo quanto insegnato dalla Ragioneria, e cioè elementi attivi e passivi, ma anche la **PERSONA**.

1.12)

UN TRUST PER CALCIATORI? PERCHÉ MAI?

In un mio precedente intervento ho cercato di illustrare, meglio, di far toccare con mano l'importante contributo del TRUST a sostegno delle famiglie con famigliari "difficili" in quanto affetti da ludopatia, dipendenza a sostanze... o disabilità grave (vedi Legge Dopo Di Noi).

Un aspetto che viene colto dal lettore è che il trust è sempre funzionale alla **PROTEZIONE del PATRIMONIO**.

Funzione che in questo istituto si ha come conseguenza, effetto, giusto il fatto che il patrimonio viene in esso segregato e quindi non aggredibile da creditori, nemmeno da quelli del trustee.

Abbiamo tuttavia constatato che l'obiettivo della protezione del patrimonio ha spesso portato con sé altra importante conseguenza: la protezione della persona. Per tutti basti pensare al trust per il Dopo di Noi.

Sulla stessa linea, nel caso che espongo, il trust riesce ad esprimere forte utilità anche nei confronti di altri soggetti che, fuori dalle apparenze, abbisognano di altrettanta protezione a livello personale.

IL CASO

Qualche anno fa ho avuto modo di incontrare presso il commercialista di fiducia, il papà di un calciatore di serie A. Personaggio quest'ultimo che non ho mai avuto occasione di vedere personalmente nemmeno durante i lavori che sono seguiti nei tre mesi successivi. Un guaio se fossi un appassionato di calcio...

Il commercialista mi aveva richiesto consulenza con in testa una sola idea fissa: il trust concepito come notevole strumento di risparmio fiscale.

Era il tempo in cui i dividendi erogati a favore di un trust holding venivano tassati al 1,25%, situazione evidentemente destinata a mutare nel tempo, come accaduto di seguito.

RIFLESSIONE

L'esperienza insegna che il fattore risparmio fiscale, se esistente e legittimo, non deve mai essere l'unico scopo che si pone chi si avvicina al trust.

EBBENE:

Il patrimonio del calciatore, piuttosto importante, si riassumeva principalmente in due società immobiliari, altri immobili personali e rilevante liquidità gestita da un Consulente Finanziario di fiducia.

La mia esposizione si concentra ora solo su quell'aspetto particolare del trust di cui in premessa, e senza indugio lascia alle spalle il percorso tecnico per evidenziare la soluzione accettata dal papà del calciatore e dal suo commercialista di fiducia.

È interessante notare come è stato diretto e sviluppato l'approccio con il cliente.

Già dal primo incontro il papà, tra le altre cose, voleva giustamente capire in cosa poteva consistere nel suo caso il vantaggio di avere un patrimonio protetto.

Dopo aver passato in rassegna i più scontati rischi cui sono soggetti i comuni mortali ho voluto includere tra questi anche "le donne".

Con tutto il rispetto e la considerazione che da sempre accompagna il mio pensiero sulla donna, (non a caso ultima ad uscire dalle mani del Buon Dio dopo il crescendo dei precedenti elementi del Creato), non potevo chiudere gli occhi su una situazione diffusa e a tutti nota.

La reazione del papà è stata un sobbalzo:

il figlio doveva essere protetto anche da questo rischio!

COME?

Tralasciando tutto il resto del progetto, e concentrandosi sul tema in argomento, arriviamo alla soluzione che, come il lettore ha oramai compreso, troviamo inserita nel **PROGRAMMA** di un trust.

In questa fattispecie cosa riporta in sintesi il programma?

Tutto il patrimonio accumulato in passato e i redditi futuri del calciatore sono destinati ad essere inseriti in un trust; con una conseguenza non di poco rilievo:

- **Garantire una gestione professionale dei beni** che ora è in capo al papà artigiano, non più giovane, visto che il figlio ha da sempre mostrato scar-

1.12)

sa partecipazione e interessamento.

- Per il tempo durante il quale il calciatore riesce a essere produttivo in ambito sportivo, il **trustee gli riserva un reddito calmierato** in riferimento e in funzione delle esigenze sempre più rapportate ai guadagni prodotti e all'ammontare del patrimonio inserito nel fondo in trust.

Giusto per farsi un minimo di idea al calciatore il trustee, finché in serie A, acquista una Porsche ogni due anni...e gli lascia in tasca 200.000 euro. Dopo la serie A le regole cambiano.

- In questo modo al calciatore viene anche assicurato un futuro fin d'ora programmato.
- È evidente che, sotto l'aspetto della PROTEZIONE, tutto il patrimonio creato in passato ed inserito in trust non potrà mai essere "aggredito" (espressione usata dal papà) da chicchessia (espressione mitigata dal sottoscritto).
- Ma che significato ha dato concretamente il professionista a questo termine? Vediamolo.

Sotto l'**aspetto personale/famigliare** il trust prende in considerazione la regolamentazione delle più svariate situazioni: dalla famiglia regolare con figli, alla convivenza con o senza figli, alla vita da single con o senza figli, alle situazioni di separazione/divorzio, alla presenza di figli "difficili", disabili, piuttosto che la presenza di genitori anziani cui prestare attenzione...

Sotto l'**aspetto fiscale** si aprono interessanti prospettive di legittimo risparmio a cominciare dalle imposte di donazione/successione, ma non solo...

1.13)

UN TRUST PER IL SOCIALE, LA BENEFICENZA, IL VOLONTARIATO... COSA C'ENTRA CON LA SUCCESSIONE: UN BUSINESS?

Premessa operativa: attività di utilità sociale non lucrative

Serve anzitutto sapere di che cosa si tratta. L'elenco è assai lungo e tante le cose che si possono fare.....

- Assistenza sociale e sociosanitaria
- Assistenza sanitaria
- Beneficenza
- Istruzione
- Formazione
- Sport dilettantistico
- Tutela protezione valorizzazione patrimonio artistico storico, ambiente, cultura, arte, diritti civili....
- Ricerca scientifica
- Solidarietà sociale
- ...

In questi casi lo strumento che all'estero da decenni viene usato con grande efficacia è il TRUST; e questo ci tranquillizzi sul fatto che, pur cominciando ad affacciarsi in Italia da un paio di decenni (anche se più che usato, ancor più spesso abusato), sia finalmente arrivato il momento di cominciare a convivere. Nel senso di usarlo e spesso.

Non a caso la dottrina, che per prima si è resa conto della enorme versatilità di utilizzo, parla di concorrenza con altri negozi giuridici, (in altri termini significa semplicemente che li sta sostituendo).

Le università, le biblioteche, centri culturali, organizzazioni dedite alla filantropia, alla salvaguardia della natura... all'estero vengono quasi sempre gestite da trust.

Motivo principale, ma non unico: nemmeno là si vuole lasciare che sia il pubblico ad occuparsene e nemmeno che lo faccia con le sue, ma con le mie regole.

Uno tra i primi esempi in Italia, trust che ha fatto da apripista per altri ONLUS, quello costituito con il contributo dell'Associazione Trust in Italia, il trust ONLUS per Amatrice, post terremoto.

Il trust per i terremotati di Amatrice serve, grazie alla sua ottima costruzione, per far innamorare chi voglia dare il proprio contributo in una qualsivoglia causa a fin di bene; infatti quando costui versa 1 euro lo vede subito dopo nel

1.13)

C/C del trust, reso accessibile mediante PW fornita al donante.

Costui vede bilanci, delibere e quant'altro e, per farla breve, vede che i Trustees, (a compenso zero ovviamente) dopo aver esaminato le proposte dei Sindaci dei Comuni terremotati, decidono di investire tutti i soldi per l'acquisto dei pc ai ragazzi delle scuole medie....

Non è quello che ognuno di noi vorrebbe quando dona qualcosa a fin di bene?

Altro esempio: un Comune in prossimità di Trieste, è destinatario di un finanziamento destinato alla nuova ala delle scuole da parte della locale Banca ; ma quest'ultima non vuole consegnare e far gestire i soldi all'Ente Pubblico! Viene costituito un trust con un preciso Programma e altrettante regole da rispettare da parte del trustee, imposto dalla Banca.

Risultato: il manufatto viene consegnato prima dei tempi previsti e il trustee risparmia danaro che viene restituito alla Banca ! Succede sempre?

Serve raccogliere fondi per il Centro Autismo Veneto con sede a Verona?

Serve mettere in piedi un progetto verde che coinvolge ad Olbia i giovani di terza, quarta e quinta liceo che hanno problemi per trovare lavoro? (la statistica ci riporta un risultato agghiacciante: sono disposti a pagare per procurarsi un posto di lavoro!). Si può fare! Per la cultura, per l'arte, lo sport,...

Se poi le tematiche sono quelle elencate si può fare un trust ONLUS, ora ETS, Ente Del Terzo Settore, cui sono associati tra l'altro notevoli e importanti agevolazioni fiscali.

Serve aggiungere che gli imprenditori più illuminati da tempo cavalcano queste iniziative avendo risultati tangibili nei confronti dell'intero ambiente esterno, dalla Borsa alla quale si chiedono risorse al cliente finale che li premia.

Un business!

IL CASO

Come è giusto che sia viene scelto articolato e complesso, e qui riportato quanto più semplificato ed accessibile possibile (con il rischio sempre in agguato che l'occhio attento del giurista si renda conto che "qui manca qualcosa...". Pazienza.).

Per dimostrare, ad abundantiam, che, se lo strumento giuridico affronta e risolve la complessità, certamente è in grado di risolvere tutto il resto.

Il signor Antonio si rivolge a me tramite il suo commercialista con cui lavoro oramai da molti anni.

Lui ha brevettato un sistema grazie al quale un software particolare riesce a rendere estremamente performanti molte applicazioni già in uso nella nostra vita quotidiana. Si tratta di una invenzione

destinata a segnare la storia di questo comparto.

Il Signor Antonio ha nella sua testa due obiettivi:

- Rendere contrattualmente disponibile il software ad una delle grandi realtà mondiali (Apple, Microsoft...) ad un costo dimensionato, avendo in contropartita la certezza che non venga messo in un cassetto, ma reso disponibile all'umanità a costi altrettanto dimensionati.
- Le royalties, pur modeste, ma copiose che si traggono vuole che siano destinate ai "poveri". (espressione che dal punto di vista giuridico crea indeterminazione, esempio di una delle tante problematiche da affrontare e risolvere...).

SOLUZIONE

Per cominciare bene va subito detto che si tratta di un trust a totale costo zero, sia nella fase costitutiva che gestoria: tutti i soggetti coinvolti non vengono remunerati. Le personalità di primo piano contattate hanno dato la loro adesione, compreso il professionista e il notaio rogitante.

Il costituendo trust andrà a recepire nel proprio PROGRAMMA gli obiettivi esposti da Antonio e altri appreso indicati, voluti dal professionista, mediante la costruzione di apposite clausole.

Infatti, altre clausole prevedono le figure dei Trustees e dei Guardiani, rigorosamente soggetti collegiali, gratuiti e provvisti di adeguato curriculum specifico. Per farsi un'idea del livello delle competenze necessarie e della levatura morale si pensi ai contratti internazionali da stipulare piuttosto che la gestione delle importanti risorse da canalizzare verso i "poveri".

Il Signor Antonio al momento della costituzione dispone in trust il suo brevetto. Dopo aver attentamente analizzato il percorso, lascio al lettore immaginare come potrà funzionare il tutto una volta a regime.

Interviene ora nuovamente il professionista: propone al Signor Antonio il riconoscimento da parte dell'Agenzia delle Entrate della qualifica di TRUST ONLUS, ora ETS.

In tal modo il trust potrà godere di una serie di agevolazioni, in particolare fiscali, ma soprattutto avrà una marcia in più.

Trattandosi di una struttura destinata ad avere visibilità a livello internazionale se svolgerà bene la sua mission non avrà difficoltà a raccogliere risorse da tutto il mondo.

E certamente dall'Italia dove le donazioni fatte alle ONLUS offrono in cambio un trattamento fiscale di estremo favore sia nei confronti dei privati che delle aziende.

Un business!

1.14)

PROTEZIONE DELLA PERSONA IN PRESENZA DI AMMINISTRATORE DI SOSTEGNO

Considerare come obiettivo la successione serve a far vivere meglio le persone oggi.

Ecco una esperienza professionale che ancora una volta porta in questa direzione e la conferma.

Amministratore di sostegno (ADS), di che cosa si tratta?

Nasce con una felice legge (n° 6/ 2004) protesa a fornire un valido supporto alle molte persone affette da disabilità; disabilità intesa in senso lato cioè in quanto non in grado di attendere ai propri interessi.

Con questa legge si istituisce la figura dell' ADS con la quale dare un sostegno caratterizzato da ampia operatività, rispettosa nel contempo della capacità di agire del beneficiario disabile.

La bontà della normativa è confermata dall'utilizzo che ne è seguito..

IL CASO

Qualche anno fa una avvocatessa mi chiede di dare il mio contributo in quanto le era capitato di vedere un provvedimento di un Giudice in base al quale affiancava ad un ADS un trustee per la gestione di importanti partecipazioni societarie.

Un caso per la verità articolato e complesso trattandosi di partecipazioni societarie sia di maggioranza che di minoranza.

Nel nostro invece si trattava di due anziane sorelle, nubili, prive di parentela significativa in ottica ereditaria; ma quello che succede dopo, si sa può, diventare anche diverso.

Nell'ultimo decennio di vita infatti un robusto e abbronzato giovanotto, molto devoto a tutti i Santi, aveva quasi quasi convinto la più anziana ad adottarlo.

Il giudice provvede nel frattempo a nominare a favore di questa un ADS nella persona dell'avvocatessa.

Il patrimonio delle due sorelle, al 50% cadauna, è interamente formato da immobili per un valore assai notevole, accumulati dal papà in tempi in cui questa attività poteva essere più semplice da gestire. Alla sorella "più giovane" finora il compito di gestire gli immobili: dai contratti di locazione, alle manutenzioni, agli

adempimenti fiscali, alle polizze di assicurazione...

Trattandosi di una attività divenuta impegnativa l'avvocata ADS, dopo essersi consultata con me, informate compiutamente le sorelle, decide di presentare al Giudice un **PROGETTO**, che in sintesi è costituito da quanto segue:

- Conferimento in trust di tutto il compendio immobiliare.
- La funzione di trustee per ora affidata ad un amministratore di condominio.
- Esposizione delle regole che sovrintendono la nomina successiva di un trustee anche in forma collegiale, in funzione delle necessità future.
- La funzione di Guardiano affidata per ora al Commercialista di famiglia, con puntuale regolamentazione riferita, come sopra, all'avvicendamento futuro.
- Scopo del trust: garantire il mantenimento e la gestione del patrimonio conferito nel rispetto della capacità di agire della beneficiaria dell'amministrazione di sostegno. Ma non solo.
- Il Programma prevede beneficiaria non solo la sorella maggiore, ma entrambe evidentemente. Tecnicamente va aggiunto per la legittima curiosità dei giuristi che in questo caso le disponenti e le beneficiarie coincidono.
- Il tutto condizionato e soggetto alle necessarie autorizzazioni.

Chiaro per il lettore che, se pure la descrizione si ferma ai soli elementi del tema trattato, altri obiettivi sono stati aggiunti; non ultimo la destinazione finale del fondo in trust alla scomparsa di entrambe.

Viene confermata l'affermazione iniziale: in definitiva si tratta di un trust ancora una volta con scopo principale la **PROTEZIONE DELLA PERSONA**. In questo caso rispettando nel contempo i ruoli delle figure in campo, con particolare riguardo a quello dell'**ADS**.

Il Giudice approva.

1.15)

IL TRUST DELLA BADANTE Un disastro annunciato...

Ancora una volta una espressione che ha preso piede nell'ambiente degli addetti ai lavori, per il sottoscritto offensiva nei confronti di queste signore che letteralmente sacrificano la loro esistenza ad assistere i nostri genitori nel tempo in cui i bisogni si moltiplicano.

Espressione che dovrebbe comunicare che non serve andare oltre con il lavoro professionale, che non si può più progettare altro per il cliente che arriva quando i buoi sono scappati..

Un caso esemplare.

Da anni insisto con un mio cliente, nonché amico, perché si decida di mettere in piedi una costruzione che prenda in considerazione il suo Patrimonio a 360°: sia perché trattasi di un patrimonio importante, sia perché ci sono aziende con dipendenti, sia perché non ci sono di contro eredi all'altezza di fare gli imprenditori, sia perché ci sono due matrimoni con figli di primo e secondo letto, una figlia disabile....quanto basta per sentire il dovere di pensarci per tempo.

Non a caso mi sono più volte permesso di trattarlo da incosciente.

Importanti asset, tra cui il pacchetto di maggioranza in una società operativa (pure con dipendenti), intestati all'attuale moglie.

Due mesi orsono in lacrime mi informa che la moglie è entrata a far parte di una setta religiosa che da tempo frequentava a sua insaputa.

Che fare?

Forse solo pregare il Buon Dio, ma non certo pretendere che il Consulente Patrimoniale riesca a risolvere.

Resta solo l'obbligo professionale, da parte del Consulente Patrimoniale ugualmente di continuare di fare bene il suo lavoro.

**PASSAGGIO
DELLA RICCHEZZA
DELL'IMPRENDITORE**

casi concreti

2.1)

IL PICCOLO IMPRENDITORE, ARTIGIANO/ COMMERCIANTE.

Oltre al figlio che da anni lavora con lui ha una figlia, mai vista in azienda, che accampa pretese....

Può anche ricavarne un risparmio sui Contributi INPS?

IL CASO

Il Signor Rossi Luigi gestisce da oramai molti anni un redditizio negozio di vendita occhiali in centro città.

La sua è una ditta individuale gestita, come sovente accade, sotto forma di impresa familiare; i collaboratori sono la moglie, che oramai non frequenta più il negozio, e il figlio Antonio provvisto di diploma di ottico professionale.

Antonio oltre a svolgere la sua attività “dietro il bancone” è colui che, grazie alla sua professionalità, gestisce anche quella più strategica che riguarda l'utilizzo delle macchine per esami, controlli visivi ecc.. propedeutici alla vendita di occhiali.

Anna è l'altra figlia di Antonio e fa la professoressa; è sposata con figli e, in più occasioni ha lanciato al papà messaggi circa il fatto che il negozio dovrebbe essere anche suo per la metà, pur non avendone mai messo piede nemmeno da giovane durante le vacanze estive: particolare non trascurabile se si pensa che, trattandosi di zona turistica, i mesi estivi sono proprio quelli nei quali il negozio maggiormente necessita di personale.

Entrambi i genitori ritengono giusto e corretto che l'attività commerciale sia in futuro destinata ad Antonio.

Luigi, non bastasse, ha una sua fissa: non vuole nemmeno per un istante pensare che un domani, dalla morte della figlia, possa spuntare in scena il genero sindacalista...

SOLUZIONI

Giusto parlare di soluzioni perché queste, come spesso accade, dipendono da quelle che in matematica vengono chiamate variabili e che, si noti, non mancano mai a causa della complessità della stessa vita.

Per rendercene conto proviamo a immaginare che:

- I genitori abbiano, come nel caso in esame, accumulato un rilevante patrimonio, magari con anche i beni ricevuti in eredità.
- Oppure al contrario, il loro patrimonio sia affatto modesto.
- Oppure i genitori siano in procinto di separarsi.
- Oppure ad esempio lui sia reduce da un divorzio, con o senza figli di primo letto.
- Oppure sia pendente un minaccioso accertamento da parte della Guardia di Finanza che si ostina a voler conoscere tante cose tra cui il fatto che Luigi possiede una barca da 33 piedi.
- Oppure....

Tutto questo sta a significare che non esiste sempre e solo un vestito per tutte le stagioni.

Tuttavia la soluzione proposta per questo specifico ha certamente di buono il fatto che è per così dire “esportabile” per molti altri.

Di che cosa si tratta? Come fare?**PERCORSO**

L'imprenditore conferisce la sua azienda in una società in accomandita semplice, una SAS, operazione che ha già il sapore buono del mancato prelievo da parte del Fisco, trattandosi, a determinate condizioni, di una operazione neutra fiscalmente, oltre al fatto di essere poco costosa.

La società viene costituita con, ad esempio, un capitale sociale di euro 10.000 cui viene riconosciuto al papà una quota del 70%: la parte del valore che eccede i 7.000 euro riconosciuti al papà viene inserita in una riserva sovrapprezzo.

Il 30%, pari a euro 3.000 viene conferito dal figlio Antonio cui viene riconosciuto il suo contributo in qualità di socio d'opera. Costui diviene inoltre socio accomandatario, vale a dire colui che amministra e gestisce la società: in altre parole il dominus.

Il padre di contro, in qualità di socio accomandante non ha potere di gestione e continua a svolgere la sua attività in negozio finché vorrà.

2.1)

PASSAGGIO FONDAMENTALE:

La suddivisione del capitale sociale come sopra esposta ci permette in prima istanza di rispettare le norme del diritto commerciale e non hanno niente a che fare con quelle del diritto successorio.

Se questo è vero al resto ci penseranno i testamenti individuali dei due genitori che, forti dell'ampiezza del patrimonio, potranno, nel caso di Luigi, permettergli di costituire un legato sulle quote della SAS a favore di Antonio, vale a dire, assicurare a lui e a lui solo l'azienda di famiglia.

CONCLUSIONE

La figlia Anna non potrà mai accampare alcunché sul negozio!

Ma c'è anche un risparmio sui contributi **INPS**.

Mentre la moglie di Luigi può già richiedere la pensione, a Luigi mancano ancora tre anni per averne diritto.

Essendo la sua attività in negozio limitata rispetto a quella del figlio Antonio, in sede di costituzione della SAS gli è stato attribuito una percentuale di partecipazione al reddito del 10%, mentre il restante reddito, 90%, al figlio.

In tal modo Luigi, oramai in prossimità della pensione, verserà contributi commercianti (pari al 24% rapportato al più modesto reddito di impresa a lui attribuito), oggi nella misura pari al minimale cioè a euro 4.000, contro i 18.000 annui versati in precedenza, con un risparmio importante per niente equiparabile al modestissimo incremento di pensione che andrà a perdere.

2.2)**ANZIANO IMPRENDITORE CON FIGLI E NIPOTI,
CAPOSTIPITE DI UN GRUPPO DI AZIENDE
INDUSTRIALI. UN CONTRIBUTO IMPORTANTE
DALLA SOCIETA SEMPLICE****CONSIDERAZIONI PRATICHE**

Una delle problematiche che possono rendere vano il lavoro del Consulente Patrimoniale nell'ambito della successione è il Divieto dei Patti Successori. Cosa si intende con Divieto di Patti Successori lo espone con chiarezza lo stesso articolo 458 del codice civile, che pertanto riporto. Trattasi di: “...ogni convenzione in cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni patto col quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta, o rinuncia ai medesimi”. (vedi capitolo VI appendice per un approfondimento).

RIFLESSIONI

Occorre sapere tuttavia e prestare attenzione al fatto che esiste una serie di situazioni che sono regolate dal diritto commerciale e che a questo devono conformarsi, anche se poi le conseguenze evidentemente si ripercuotono sul patrimonio non solo presente, ma anche futuro, restando definite e definitive. Con ciò si vuole significare che:

- Queste norme possono superare la tematica del divieto dei patti successori.
- Offrono all'operatore professionale un ben più vasto orizzonte operativo.

Anche se esiste una complicazione pratica purtroppo, un paradosso, che mette in difficoltà lo stesso operatore professionale che proviene da una preparazione non giuridica: che magari deve vedersela con il legale del suo cliente che non considera le norme del diritto commerciale perché lo ritiene un mondo appannaggio del commercialista, mentre quest'ultimo più spesso è lontano dal considerare la successione una tematica che lo possa riguardare. Diversamente non riesco a comprendere le conseguenze: e cioè che la società semplice nel contesto successorio statisticamente non viene quasi mai utilizzata. Un vero peccato!

2.2)

SOCIETA' SEMPLICE:

Strumento giuridico meraviglioso...

Versatile, capace di trarre enne soluzioni nell'ambito della Consulenza Patrimoniale; non può e non deve mancare nella "cassetta degli attrezzi" del Professionista!

Riporto telegraficamente di seguito solo alcune grandi qualità dell'istituto e rimando il lettore per un approfondimento al § di cui sopra.

- Si tratta di una società che può essere costituita senza atto notarile.
- Non ha bisogno di contabilità; in pratica, no costi di mantenimento.
- Ha bisogno solo del codice fiscale: non deve presentare la dichiarazione IVA e, ai fini delle imposte dirette, presenta la dichiarazione solo quando produce reddito.
- Offre una eccezionale libertà di strutturazione delle norme dello statuto.

Per rendere concreto quanto affermato presento un caso che per semplicità prende in considerazione solo gli immobili che si vogliono trasferire alle future generazioni.

Non diversamente potrebbero essere prese in esame, con risultati analoghi, le partecipazioni societarie

IL CASO

Un mio cliente intende acquistare un palazzo del Palladio, già locato a canoni di tutto rispetto, in centro a Vicenza, la mia città e subito dopo una importante bifamiliare a Cortina.

Sono convinto che potrebbe proseguire nel programma, facendo lui parte di quella generazione ancora affetta dalla febbre del mattone.

RIFLESSIONE

Nulla cambia si noti bene, in termini di risultati finali, se si trattasse di un artigiano che vuole porre in essere una operazione immobiliare commisurata alle sue ben più modeste capacità reddituali.

Si tratta qui di un imprenditore anziano con moglie e due figli.

La figlia impiegata con marito e due bambini.

Il figlio, convivente, lui pure con due bambini in tenera età a favore del quale è stato eseguito con successo il passaggio generazionale della holding del papà da oramai qualche anno; in questo caso si è fatto ricorso al Patto di Famiglia.

Entrambi i figli hanno finora ricevuto dal papà valori equivalenti.

Nella testa dei due anziani genitori pensieri ricorrenti, per niente nuovi quando si ha a che fare nipotini che corrono per casa..... davvero i soliti pensieri del tipo:

“potrei acquistare trattenendo per me e per mia moglie l’usufrutto e la nuda proprietà pariteticamente ai due figli... o forse ai nipotini...” e così via.

LA SOCIETÀ SEMPLICE: RISULTATI

Con la società semplice un **primo aspetto** trova immediata soluzione.

Nello statuto è previsto che la gestione, ordinaria e straordinaria è affidata nominativamente a lui. Significa che comanda lui, il nonno.

Secondo aspetto. Per le quote sociali ha l'imbarazzo della scelta potendo essere la percentuale di capitale sociale assolutamente diversa rispetto alla percentuale di attribuzione degli utili.

Esempio: un socio può avere il 5% del capitale sociale e il 95% del reddito prodotto e così via.

Infatti, a distanza di un mese dall'inizio della consulenza, il mio cliente, pur assai soddisfatto dell'ampiezza delle possibilità di scelta, sul punto non ha ancora preso una decisione.

Terzo aspetto: lo statuto prevede che le quote sociali siano trasferite ai discendenti diretti, pertanto a figli e nipoti.

In prima battuta faccio osservare che il termine discendenti diretti, ben diverso da eredi, esclude i loro rispettivi coniugi, soluzione che incontra quasi sempre la soddisfazione dei genitori.

Il patrimonio, in questo caso il tesoretto per figli e nipoti, si trasferisce solo a loro, secondo appunto le norme del diritto commerciale e non del diritto successorio, come osservato in premessa.

Quarto aspetto. È data la possibilità, non di poco rilievo, da parte del discendente di non far parte della compagine sociale e di farsi liquidare la quota nel momento in cui viene a mancare l'ascendente (il nonno, il genitore). Significa che il discendente diretto ha il diritto non l'obbligo di restare socio di una società che appunto contiene il tesoretto di famiglia.

Quinto aspetto, il più apprezzato se trattasi di partecipazioni sociali: la società semplice dà la possibilità di garantire il mantenimento di un determinato assetto proprietario, ovvero di gestire il pacchetto di controllo in capo all'erede individuato in base a determinati parametri.

Mi sembra che basti per condividere con tutti il mio iniziale apprezzamento sulla Società Semplice.

Come sovente accade mi resta solo, ancora una volta, di raccomandare la lettura del caso pensando alle applicazioni che riguardano ogni Cliente nella sua specificità.

2.3)

COME TRASFERIRE L'AZIENDA AL FIGLIO IN PRESENZA DI CREDITORI PERSONALI

Questa è la storia di una famiglia – genitori e due figli sposati con prole - che decide unanimemente il trasferimento dell'azienda inserita in una SRL, ai figli già da tempo presenti e pronti per gestirla in modo autonomo.

Ma il figlio maggiore, a causa di vicende personali, è a rischio di vedersi aggredito dai suoi creditori: tutto dipende dall'esito di una causa che può protrarsi ancora per lungo tempo.

Problematiche da affrontare e risolvere:

1. Trovare una soluzione per cui il patrimonio dei genitori, in particolare le quote della fiorente società di famiglia, non possano essere oggetto di aggressione da parte dei futuri, pur eventuali, creditori del figlio maggiore;
2. Garantire alla società a responsabilità limitata, SRL, la possibilità di essere gestita, una volta effettuato il passaggio generazionale, da entrambi i fratelli oramai pronti allo scopo;
3. Provvedere alle necessità degli anziani genitori fino alla loro morte;
4. Esiste anche una possibilità di ritrarre da questa situazione complicata anche qualche legittimo vantaggio fiscale?

Ancora una volta ci soccorre il **TRUST**.

COME?

Si tratta di un **Trust familiare** con spiccata vocazione al passaggio generazionale: da questa prima osservazione si può notare come il Trust quasi mai raggiunga un solo obiettivo.

In sostanza, i genitori conferiscono nel neocostituito Trust tutti i loro beni, tra cui anche le quote della SRL operativa di produzione ed inoltre il 99% delle quote della loro Società in Accomandita Semplice, SAS, all'interno della quale si trova il capannone industriale dato in locazione alla stessa SRL; la SAS al momento percepisce un canone annuo di 60.000 euro, che diventano imponibili, metà per ciascuno, in capo a entrambi i genitori.

Terminata l'operazione rimane accomandatario il solo vecchio genitore.

Beneficiari del trust sono i loro figli e in seguito i loro discendenti, ma, finché sono in vita, il Trust deve far fronte anche alle specifiche esigenze dei due anziani genitori (altro obiettivo).

Come fare per evitare che eventuali creditori personali del figlio maggiore possano mettere le mani sui benefici a lui derivanti dal Trust?

Occorre all'uopo far ricorso ad una clausola particolare che nasce dall'esperienza inglese, sconosciuta ai più, che va sotto il nome di protective trust, in virtù della quale il beneficiario rimane tale fino al verificarsi di un evento negativo (es. un pignoramento ecc....) che fa venir meno i suoi diritti di beneficiario, trasferendo ogni sua prerogativa, ad esempio, alla sua famiglia e ai suoi discendenti.

Faccio notare che non si tratta affatto di una condizione risolutiva che scatta in conseguenza dell'avvenimento negativo, bensì di una posizione beneficiaria che viene meno in concomitanza di questo.

Vero è che al di là di questa digressione tecnico/giuridica, pur doverosa agli occhi dei professionisti, il primo risultato, quello di salvaguardare la posizione del figlio maggiore, viene pienamente raggiunto.

Ben più agevole risulta l'obiettivo che consiste nel garantire alla SRL di essere governata da entrambi i figli.

Il Trustee, colui cioè che gestisce il Trust, non avrà problema alcuno ad assecondare il Programma appositamente inserito in Trust in base al quale questi, in qualità di socio della SRL, deliberi in assemblea la nascita di un Consiglio di Amministrazione che veda la presenza anche del figlio maggiore; anzi, a costui, come al fratello minore, verrà attribuito un compenso per tale funzione; e chi potrà aggredirlo?

Rimane da vedere se da questa situazione, certo difficile in partenza, non si possa ritrarre anche qualche legittimo vantaggio fiscale.

Per la verità di vantaggi potrebbe essercene più di uno, ma tocchiamo con mano quello di più immediata comprensione.

Abbiamo visto che la SAS immobiliare rende, trascurando le scarse voci di costo, 60.000 euro annui.

Basti ora considerare che prima 30.000 euro pesavano sulla dichiarazione dei redditi di ciascun genitore ad una aliquota marginale del 43%. Ora in capo al Trust, socio accomandante della SAS, l'imposizione avviene ad aliquota fissa, Ires, del 24%: risulta pertanto un risparmio di 19 punti percentuali sui 60.000 euro, e cioè di oltre 11.000 euro all'anno.

2.4)

PASSAGGIO GENERAZIONALE RESO DIFFICILE DALLA SITUAZIONE CONIUGALE

IL CASO

Un vecchio imprenditore, fondatore dell'azienda, con due figli maggiorenni: peccato che si tratti di due uomini rimasti bambini viziati... e una figlia di quindici anni che frequenta le superiori.

Il vecchio imprenditore sta divorziando dalla moglie.

Oltre a ciò, negli ultimi nove anni ha passato più di una notte insonne a causa della crisi, consapevole che l'intero suo patrimonio (quote di società, immobili ed immobiliari, ecc....) è stato a rischio: nessuno mai prima gli aveva seriamente posto il problema della protezione del suo patrimonio.

Scottante per lui, al momento, è il divorzio dalla moglie.

Per la verità, a qualche "disinvolto" consulente era venuto in mente che fosse finalmente necessario riflettere sulla protezione del patrimonio e aveva fatto proposte oscure che certamente avrebbero dato spunto a chicchessia di intraprendere vittoriosamente almeno una azione revocatoria; per queste proposte, ma anche per quelle legittime, è troppo tardi oramai! (leggasi al riguardo il caso: "il trust della badante")

Il suo avvocato, professionista preparato, ci ha infatti pensato, ma ha dovuto concludere che al momento si deve solo stare fermi, immobili!

E se in questo contesto fosse ancora possibile pensare al passaggio generazionale?

Il passaggio generazionale, se costruito e realizzato in vita, permette di "salvare" l'azienda, bene sociale prima che personale, altrimenti statisticamente destinata a cessare due volte su tre.

SOLUZIONE

L'imprenditore e il suo avvocato sono alle prese con il difficile divorzio. È qui che l'idea del Trust fa capolino, perfetto per la sua flessibilità.

La "soluzione Trust" ha di solito tempi personali di assimilazione che non

sono brevi; è uno strumento giuridico retto da una legge straniera scelta tra quelle che permettono la migliore soluzione al singolo caso.

Nel nostro contesto costituisce una proposta in grado di risolvere in primis la causa divorzile, godendo pertanto della possibilità di essere accolta in tempi brevi, grazie alla spinta e al plauso del legale.

Il Giudice sta ragionando su una certa somma da riconoscere alla ex moglie e l'atteggiamento del nostro imprenditore, che non dà segno di volersi comportare correttamente quando serve mettere mano al portafoglio, non piace né a lui né all'avvocato di controparte.

UN TRUST FAMILIARE DI GARANZIA

Propongo pertanto, prima al nostro avvocato e al Cliente, e poi direttamente al Giudice, di costituire un Trust familiare di Garanzia nel quale far confluire tutto il patrimonio dell'imprenditore, con annesso un dettagliato Programma a carico del Trustee, l'amministratore del Trust.

I PERSONAGGI

Il vecchio imprenditore, Disponente: decide di inserire nel Fondo in Trust tutti i suoi beni (la casa, le quote della sua società, la liquidità...) e descrive in un Programma quale dovranno esserne l'utilizzo e gli obiettivi; lui, Disponente, deve solo preoccuparsi che gli obiettivi non siano contrari alla legge. Il Trustee (colui che gestisce il Trust) si assume l'incarico di attuare il Programma definito dal Disponente.

In un Trust di tipo familiare, come quello di cui parliamo, non manca la presenza degli eredi, i Beneficiari, in quanto destinatari del Fondo alla morte del Disponente.

Ma qui c'è anche una moglie prossima a divorziare.

Nel Programma includiamo l'obbligo di adempiere, sotto la responsabilità del trustee, al puntuale versamento dell'assegno divorzile; il tutto garantito dall'intero patrimonio in Trust.

Dal punto di vista del Giudice e del legale di controparte, la proposta evidentemente riscuote immediato consenso.

La soluzione adottata non fa cambiare assolutamente niente in capo agli obblighi dell'ex marito, comunque tenuto a staccare, volente o nolente, l'assegno alla sua ex, e non lega le mani al nostro legale che mantiene inalterate le sue future ed eventuali possibilità.

Con una differenza: abbiamo conseguito la protezione dell'intero patrimonio dell'imprenditore, tutto inserito all'interno del Trust, operazione che, lungi dal poter essere oggetto di una azione revocatoria da parte della sua ex, per

2.4)

noi disastrosa, vede invece l'assenso del Giudice.

ALTRI VANTAGGI

Il Trust è divenuto esso stesso socio dell'azienda grazie alle quote che vi sono state inserite insieme a tutto il resto del patrimonio; sarà pertanto il Trustee, con in tasca il 100% del capitale, a presenziare alle assemblee della società. È stata contemplata una specifica clausola interamente dedicata alla gestione delle società da parte del Trustee.

Il Trustee, agendo secondo le precise direttive del Programma, è obbligato a fare almeno due cose, per quanto ci riguarda:

- Inserire nel Consiglio di Amministrazione (CDA) della società solo chi ne ha le capacità, quindi anche terze persone manager;
- Pretendere dal CDA una gestione professionale, obbligandolo a monitorare rigorosamente e continuativamente e ad esporre trimestralmente l'andamento aziendale, avendo come unico riferimento i valori che vengono prodotti da un valido controllo di gestione.

Il Programma inserito nell'atto di Trust, che appunto è ciò che il Trustee si è impegnato a realizzare, raggiunge l'obiettivo di garantire un Passaggio Generazionale personalizzato e articolato mediante apposite clausole.

È stato difficile convincere il vecchio imprenditore?

Prima ancora che il suo legale, e ciò non stupisca, (succede spesso), l'imprenditore ha ben compreso che questo modo di operare è l'unico possibile se vuole "salvare" l'azienda e garantirle un futuro quando non ci sarà più; come pure ha anche capito che questo significa fare gli interessi dei figli e dei nipoti, a lui tanti cari.

2.5)

L'IMPRENDITORE RIPENSA ALLA SUA EX MOGLIE: IL CONTRATTO DI MANTENIMENTO VITALIZIO

Non molto tempo dopo l'anziano imprenditore, lasciato alle spalle la forte carica emotiva che lo aveva accompagnato in tutto il percorso descritto, pone mente al fatto che la sua ex moglie, per una intera vita al suo fianco, difficilmente potrà ricostruire una relazione o forse anche un futuro.

Una malattia infatti la costringe quasi tutto il tempo tra il letto e la sedia ; a prendersi cura di lei durante tutto l'arco della giornata, la sorella che si è trasferita e abita stabilmente da lei.

Lui sa che, pur in questa situazione, la sua ex moglie svolge un ruolo importante nei confronti della figlia minorenni, con cui vive, e che le è molto attaccata. Figlia che, diversamente dai fratelli maggiori, è molto impegnata nella vita e nello studio.

Ad amor del vero non è venuto lui da me e nemmeno dal suo bravo avvocato; ho trovato io il tempo e il modo **di fare LA MANUTEZIONE al suo progetto complessivo di vita, personale, familiare, aziendale.**

È il modo che, raccomandato in prefazione a questo testo, deve entrare nella mentalità del Consulente Patrimoniale sia esso commercialista, avvocato, consulente finanziario, assicurativo...

EBBENE:

Lui, l'imprenditore, si confida e sogna che questa sua figlia potrebbe anche essere un futuro punto di riferimento all'interno dell'azienda operativa; problematica già risolta quando, mettendo mano alla progettazione precedente, ci siamo affidati al trust.

Guidato in questo ulteriore progetto realizza l'idea di porre in essere un **Contratto di Mantenimento Vitalizio**; di che cosa si tratta?

Con tale contratto una parte, nel nostro caso l'anziano imprenditore, si obbliga nei confronti dell'altra, nel nostro caso, la sorella della sua ex moglie, a trasferirle beni mobili, immobili, danaro.. in cambio dell'assistenza materiale e morale di un soggetto, nel nostro caso la ex moglie.

Il cerchio a questo punto si chiude: l'imprenditore che possiede una elegante palazzina in centro storico, con quattro appartamenti locati a canoni assai remunerativi, la trasferisce alla sorella della sua ex moglie a fronte appunto dell'assistenza che già presta alla sorella. In tal modo garantendo un futuro assicurato anche alla stessa ex moglie.

2.5)

RIFLESSIONE

L'invito al lettore, come sovente accade in questo percorso, è di immaginare l'utilizzo di questo contratto, assai poco utilizzato nella pratica, in contesti diversi e dove i valori in gioco sono di gran lunga più modesti. Con vantaggi immutati.

Per un approfondimento vedasi paragrafo 3.4 "Contratto di mantenimento vitalizio".

2.6)

UN MINORE RIMASTO ORFANO DEL PADRE

Il caso che segue, pur avendo subito una notevole sforbiciata relativamente ai contenuti tecnici, essendo stati tenuti solo quelli indispensabili, presenta una soluzione che non poteva essere sottaciuta, visto la frequenza con cui si presenta.

IL CASO

Una sera in prossimità del Natale ricevo la telefonata sofferente dell'Avvocatessa A. Z. di Verona che mi comunica il decesso del Signor Caio, suo cliente, avvenuto in un paese degli Emirati Arabi durante un viaggio di lavoro.

In precedenza il Signor Caio aveva subito due importanti interventi al cuore. Avendo una moglie ed un figlio minore, in precedenza l'Avvocatessa mi aveva fatto intervenire nella costruzione di un Progetto che, anche con il coinvolgimento di entrambi i coniugi, tenesse in considerazione l'ipotesi peggiore.

Assieme al fratello il Signor Caio aveva messo in piedi diverse società commerciali destinate ad attività di importexport con i paesi arabi. In Italia, oltre alle partecipazioni societarie, il suo Patrimonio comprende l'abitazione, casa al mare, casa in montagna...

La giovane moglie svolge, come allora, attività di ricercatrice presso una facoltà che niente ha a che vedere con il diritto o l'economia. Seconda figura di riferimento, oltre all'Avvocatessa da lui conosciuta fin dai tempi del liceo e professionista di alto profilo, il fratello minore Sempronio, cui è molto unito e affiatato nella vita e nell'attività.

RIFLESSIONE

Ecco la "mentalità professionale" cui faccio spesso riferimento e i frutti concreti che riesce a produrre, business compreso...

2.6)

L'analisi a quattro mani prende le mosse da una ipotesi di lavoro che mi espone l'Avvocata rendendomi edotto di un istituto a me quasi sconosciuto, il Curatore Speciale, previsto dall' art. 356 c.c..

Di che cosa si tratta?

In pratica nel nostro caso i genitori, hanno la possibilità di ricorrere al Curatore Speciale, in vita o tramite testamento, per affidargli l'amministrazione dei beni, donati o alternativamente lasciati per testamento, al figlio minore, soggetto alla potestà dei genitori.

L'Avvocata mi spiega (e ancora riporto in estrema sintesi) che il Curatore gode di un'ampiezza di poteri nell'amministrazione dei beni notevolissima, ivi compresa l'amministrazione straordinaria, e che non prevede il controllo giudiziario.

Con la conseguenza di privare del tutto ogni potere ai genitori.

Venendo a creare però una situazione che abbiamo avuto modo di apprezzare, la segregazione dei beni, e conseguente protezione dai creditori del minore piuttosto che del Curatore. Aspetto positivo tutt'affatto trascurabile che va ascritto all'istituto.

Dopo una serie di incontri la scelta tecnico-giuridica ricade sul trust.

La dottrina come ho già avuto modo di affermare, per il trust parla di concorrenza con altri istituti, nel senso che tende a sostituirli. Il trust quando li sostituisce, riesce anche ad ampliare e soddisfare una serie di necessità ed esigenze che certamente non sono ricomprese nella causa del negozio che va a sostituire.

Per questa grande versatilità della causa, l'orizzonte delle applicazioni, anche solo restando all'interno del campo di esistenza che ci siamo dati, la successione, è davvero notevole.

Ebbene, dopo una serie di incontri appunto la scelta tecnico-giuridica ricade sul trust.

Riassumo e riporto i tratti salienti al fine di agevolare la comprensione anche al lettore non giurista.

Un primo limite del Curatore Speciale è quello già visto che attiene all'ampiezza dei poteri e all'esclusione dei genitori.

Il più grave limite tuttavia è forse costituito dalla durata della sua funzione che coincide con il termine della minore età. Giunto alla maggiore età esce di scena.

Il trust non ha questo limite e la durata, come sappiamo, viene decisa liberamente dai disponenti, i genitori.

Terzo aspetto: manca completamente della prospettiva che non viene né prevista tantomeno gestita; vengono completamente dimenticate le ipotesi che possono riguardare il figlio ora minorenne.

Per farsene un'idea si scorra la pur monca ma lunga lista di ipotesi tenute presenti nel paragrafo "i nonni...".

Tra le tante poniamo mente al solo fatto, grave, che il figlio premuoia: meglio poterla disciplinare come ritengono giusto i genitori o lasciarla gestire dalle regole successorie del Codice Civile?

Come già visto in precedenza i beni conferiti in un trust vengono sottoposti alle regole di un Programma, aspetto da solo vincente.

Il confronto tra i due istituti non ha bisogno di commenti.

RISULTATO

Nel nostro caso ne esce un Programma, costruito a quattro mani, dettagliato, via via sottoposto alla riflessione e al consenso dei coniugi.

Un Programma che fornisce la soluzione ai tanti problemi tra cui, in primis, quello della possibile scomparsa di Caio.

Caio premia alla fine il lavoro dei professionisti: "questo mi lascia molto più tranquillo".

RIFLESSIONE

Un atto d'amore?

Solo per il grosso business-man con tanto Patrimonio o anche per un comune mortale?

Dal mese scorso cerco di replicare questa stessa soluzione per un caso analogo riferito ad un vicino di casa, agente di assicurazione, che vive in affitto con moglie e due bambini. Il suo Patrimonio è costituito da una eredità, appena ricevuta, frutto di una vita di lavoro del papà.

La prima preoccupazione del mio nuovo cliente, che ho rasserenato da subito: conoscere i costi di costituzione e mantenimento di un trust.

2.7)

IL TRUST: SERVE IN CASO DI SEPARAZIONE E DIVORZIO?

Nell'attuale momento storico, il matrimonio vive una profonda crisi. Sintomo del declino che lo affligge è il crescente numero di separazioni e divorzi che emerge dalle più recenti statistiche.

Parlare di separazione e divorzi, vuol dire parlare di CRISI DEL RAPPORTO, carenza di fiducia reciproca e alta conflittualità: un contesto in cui i vincoli si affievoliscono e si deteriorano in ambito personale con conseguenze in ambito patrimoniale.

UN CASO

Mario e Maria, 18 anni di matrimonio, tre figli minorenni. Lui artigiano, lei casalinga. Oltre all'abitazione principale già di proprietà del marito prima del matrimonio, lo stesso è proprietario di due appartamenti locati, oltre ad un fondo gestito di circa 45.000 euro.

Lui ha una relazione con una signora divorziata che ha una figlia di quattro anni.

Il marito ogni tanto "si dimentica" di accreditare l'assegno a Maria.

La domanda da porsi è:

è possibile con la normativa normalmente utilizzata dare soddisfacente soluzione alle tante criticità che possono nascere da un caso come quello presentato?

E di seguito:

- **Che garanzie esistono**, che quanto stabilito tra coniugi in ambito di separazione/divorzio trovi sempre attuazione, in primis, per Mario l'accredito a Maria dell'assegno mensile?
- Siamo sicuri, se estendiamo il nostro sguardo verso il futuro, che le crescenti necessità dei figli della coppia non siano destinate a creare altrettanto crescenti difficoltà per Mario a farvi fronte: pensiamo alle spese scolastiche viepiù maggiori con l'avanzare dell'età dei figli, all'assistenza sanitaria non coperta, all'avviamento ad una attività lavorativa, ad una eventuale presenza di figli disabili o semplicemente "difficili", e altro.
- Siamo sicuri che le vicende personali successive di Mario, la nuova con-

sorte, i figli nati o nascituri, non bastasse, possano ulteriormente rendere difficile o addirittura impossibile l'obbligo di far fronte ai suoi pregressi impegni?

- Siamo sicuri che Mario, sia a livello personale che imprenditoriale, non possa essere oggetto di aggressione per i suoi debiti personali, aziendali o peggio fallisca? Che fine farà il suo patrimonio?
- E molte altre situazioni che la vita potrà presentargli, eccetto il solo fatto che possa vincere una lotteria.....

La domanda pertanto ritorna ad essere:

Ci sono strumenti giuridici a disposizione? Quali?

Vogliamo pensarne uno per tutti, il più comune e conosciuto?

Il decreto esecutivo.

Ebbene chi ne ha esperienza conosce i tempi, conosce i costi, e sui risultati certamente sa pure che non può avere certezze!

In questa circostanza che contributo può offrire un **TRUST**?

È stato più volte ribadito che il **Trust è un negozio giuridico unilaterale programmatico** in grado di garantire la separazione dei beni conferiti al suo interno, rispetto al patrimonio del disponente ; significa che Mario inserisce in trust il suo patrimonio e non ne è più lui il proprietario.

- Più correttamente dal punto di vista giuridico si afferma che i beni conferiti in trust sono **SEGREGATI**, e resi del tutto insensibili rispetto alle vicende personali familiari e patrimoniali di Mario. Nulla più potranno i creditori personali o aziendali di Mario, nemmeno in caso di successivo fallimento!
- Il Trust adempie le obbligazioni nascenti dagli accordi di separazione/divorzio; da qui in avanti sarà il Trustee (il gestore del trust) ad amministrare, gestire e disporre i beni conferiti, nel rigoroso rispetto del Programma inserito nell'atto istitutivo. Il programma contiene tutte le esigenze stabilite nell'accordo ed è solo preordinato alla loro soddisfazione
- Possibilità di prevedere clausole che tengono in considerazione mutamenti nel tempo a venire, prevedendo ad esempio che il Trustee si attenga a quanto stabilito da nuovi accordi o successivi provvedimenti matrimoniali.
- Magari una volta cessati gli obblighi del disponente derivanti dalla separazione o dal divorzio, divenuti adulti ed autonomi i figli, il residuo potrà tornare a Mario piuttosto che rimanere in Trust per altri scopi indicati nell'atto: come ad esempio far fronte alle esigenze della sua nuova famiglia.

2.7)

Il Programma di trust è il punto di forza e la soluzione alle esigenze in premessa ed ha unico limite: non può andare contra legem.

Ma nemmeno lo potrebbe visto l'intervento del Giudice: come?

L'atto che istituisce il Trust viene inserito nel ricorso per separazione consensuale sottoscritto dai coniugi e viene riprodotto nel verbale (ex art. 711 c.p.c.) tra le condizioni da sottoporre al Tribunale per la omologazione o comunque viene contemplato nel ricorso congiunto di divorzio per essere recepito nella relativa Sentenza di cessazione degli effetti civili del matrimonio. La procedura prevede che nelle premesse dell'atto istitutivo siano chiaramente espresse le finalità del Trust per rendere subito evidente all'Autorità Giudiziaria, la causa negoziale ai fini del positivo giudizio di meritevolezza degli interessi tutelati.

L'utilizzazione dei Trust, nei procedimenti di separazione e divorzio ha pertanto trovato pieno riconoscimento nel nostro ordinamento.

Allora, se tutto questo è vero perché mai non si assiste ad una diffusione "popolare" del trust anche in questo contesto?

2.8)

UN BUSINESS MAN CHE HA ALLE SPALLE UN FONDO PATRIMONIALE; ma non basta per proteggere il suo immobile!

Molte persone non più giovani, ancor più se anziane hanno utilizzato a piene mani in passato la norma, inserita nella Riforma del Diritto di Famiglia del 1975, che permetteva l'utilizzo, a determinate condizioni, del Fondo patrimoniale.

Con il Fondo Patrimoniale due persone sposate (di seguito anche se in Unione Civile) possono destinare determinati beni, tipicamente beni immobili, a far fronte ai “bisogni della famiglia”.

L'effetto era la protezione dell'immobile, o in generale dei beni in Fondo Patrimoniale in quanto, come recita l'art. 170 del codice civile, l'esecuzione su di essi non può darsi luogo per debiti contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia.

Tutto ciò fino a quando la Magistratura, già a far tempo dalla sentenza della Cassazione (n° 12998/06) in estrema sintesi affermava che in questi bisogni sono ricompresi quelli volti all'armonico sviluppo della famiglia nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa. Permettendo di fatto, con tale interpretazione, l'esecuzione anche da parte di creditori non connessi a obbligazioni nascenti da esigenze strictu sensu famigliari.

Tuttavia chi ce l'ha, il Fondo patrimoniale, soprattutto se datato, è restio a smontarlo:

- **Primo:** perché, per esperienza personale professionale, non è detto che il creditore (esempio un curatore fallimentare) si azioni.
- **Secondo:** soprattutto perché chi avesse una gran voglia di inserire il suo patrimonio immobiliare in un trust si troverebbe “costretto”, come comunemente si sostiene, a sciogliere il vincolo prima della sua disposizione in trust. In tal modo rendendo ad esempio possibile una azione revocatoria, possibile per i successivi cinque anni.

È il ragionamento corretto, a mio modo di vedere, che mi faceva un mio amico commercialista non molto tempo fa:

“Sono assolutamente pulito, ma facendo parte di alcuni Collegi Sindacali di società di capitali, chi mi dice che queste non falliscano e io, trovandomi coinvolto in una azione di responsabilità, impiego anni a dimostrare che ho fatto bene il mio lavoro?”

Obiiettivo agognato è l'inserimento dell'immobile in trust. E il lettore che ha avuto la costanza di seguire il testo fino a qui non ha più dubbi in merito.

2.8)

COME FARE?

Servono due premesse tecnico-giuridiche che permettono la comprensione del procedimento. Entrambe espresse con il massimo della sintesi possibile, per non tradire l'approccio pratico promesso al lettore non giurista e tenere fede per quanto possibile all'obbiettivo di presentare un testo prima di tutto divulgativo e alla portata di tutti.

Primo: quando viene a cessare il Fondo Patrimoniale?

Viene a cessare a seguito dell'annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio, ivi compresa la morte di uno dei due coniugi.

Importante conoscere che, dopo un non breve iter interpretativo, la giurisprudenza riconosce che, in mancanza di figli minori, lo scioglimento del Fondo Patrimoniale può avvenire anche sulla base del solo consenso dei coniugi (per tutte Cassazione n° 17811/2014).

Secondo: nel nostro codice civile esiste la possibilità di usare la condizione sospensiva che permette di "subordinare l'efficacia del contratto o di un singolo patto a un avvenimento futuro ed incerto."

Significa che gli effetti del negozio giuridico non si producono immediatamente, ma solo qualora la condizione si avveri; si tratta di condizione, ovvero avvenimenti naturali o causato dall'uomo, inserita nel contratto o negozio giuridico. L'aspetto interessante della condizione sospensiva è che:

In base all'art 1360 c.c. comma 1:

"Gli effetti dell'avveramento della condizione retroagiscono al tempo in cui è stato concluso il contratto..."

CONCLUSIONE

Svelato il meccanismo:

l'immobile viene disposto in trust sottoposto alla condizione sospensiva che il Fondo venga a cessare.

Se i coniugi restano tali e in vita per i prossimi cinque anni, trascorso questo periodo, provvederanno loro, consensualmente, a far cessare il Fondo Patrimoniale. Con una differenza fondamentale rispetto a prima.

Venuto a cessare il Fondo, l'immobile non sarà più "sprotetto" per i prossimi cinque anni permettendo nel frattempo a terzi di intentare una azione revocatoria; al contrario l'inserimento in trust avviene con efficacia ex tunc, vale a dire, dal momento dell'atto dispositivo originario.

Che cosa ne guadagna il nostro cliente non serve dirlo.

Serve ricordargli che i cinque anni trascorsi sono serviti a raggiungere l'obiettivo "agogato" e non nella semplice speranza che nulla accada, mancando comunque di valide alternative se non quella di tenersi stretto il Fondo Patrimoniale, unico scudo a disposizione, come sta ancora facendo!

2.9)

IL PASSAGGIO GENERAZIONALE DEL PROFESSIONISTA

Un dottore commercialista giunto all'età della pensione si pone due obiettivi:

- Porre in essere un passaggio generazionale riferito alla sua attività, nella quale si vuole coinvolgere il figlio, già consulente di azienda, e i suoi cinque collaboratori, tutti professionisti da anni inseriti nel suo studio.
- Oltre al passaggio generazionale dell'attività vuole pensare a quello del suo patrimonio personale nei confronti della famiglia.
- Nel contempo vuole assicurarsi la PROTEZIONE del suo complessivo patrimonio, personale e "aziendale".

La situazione di partenza presenta i seguenti tratti salienti:

- Il commercialista versa ogni anno una cifra che si aggira attorno ai 45.000 euro alla sua Cassa di Previdenza. Raggiuta l'età pensionabile questo importo può ben essere speso per altri investimenti ritenuti più produttivi.
- Il suo reddito ben presto arriva ad essere inciso da irpef ad aliquota massima (43%), oltre alle addizionali.
- Lui è da tempo socio di altre due società a responsabilità limitata, SRL, da cui attinge dividendi, ora colpiti da imposta sostitutiva del 26%.

PRIMO PASSO

Il commercialista ha già costituito assieme alla moglie una società in accomandita semplice, SAS, in cui lui è socio accomandante al 99% e la moglie accomandataria al 1%, e nella quale ha conferito le sue due partecipazioni. In tal modo la SAS diviene, per così dire, il suo tesoretto, una piccola holding di partecipazioni.

SECONDO PASSO

Il commercialista costituisce una SRL che vede soci il figlio, consulente di impresa al 10% e la SAS, da tempo costituita al 90%. In tal modo la SAS conferma la sua vocazione di holding di famiglia in cui inserire partecipazioni caratterizzate dal fatto che un socio non assume mai responsabilità illimitata e solidale.

TERZO PASSO

Arrivato all'età della pensione il commercialista vende alla neocostituita SRL il suo ramo di attività relativa ai servizi: oltre ai beni strumentali si trasferiscono tutti i suoi dipendenti, i servizi non attinenti alla sfera professionale e

2.9)

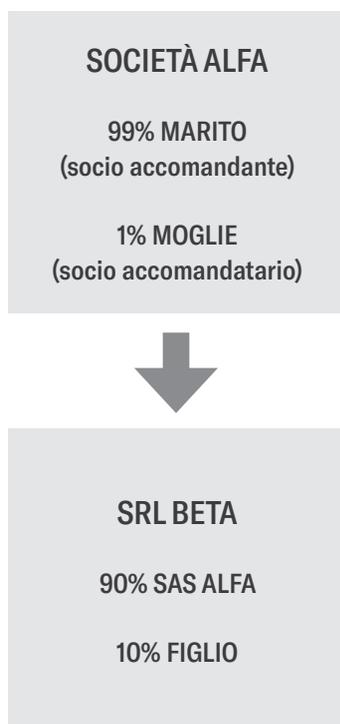
l'avviamento riferito ai ricavi relativi alla clientela ceduta.

Lui mantiene per sé la sola attività che l'ordinamento professionale riserva appunto al Commercialista iscritto all'Ordine: incarichi sindacali, perizie...

Il fatturato relativo a questa attività residua rimasta in sue mani si aggira sui 40/ 50.000 annui.

Amministratore unico della SRL è da subito il suo braccio destro in studio: con ciò oltre a significare la sua estraneità all'interno della SRL, esprime il segnale forte per tutti i componenti dello studio circa la conferma della sua filosofia e volontà di proseguire nel passaggio generazionale al suo interno.

FACCIAMO IL PUNTO



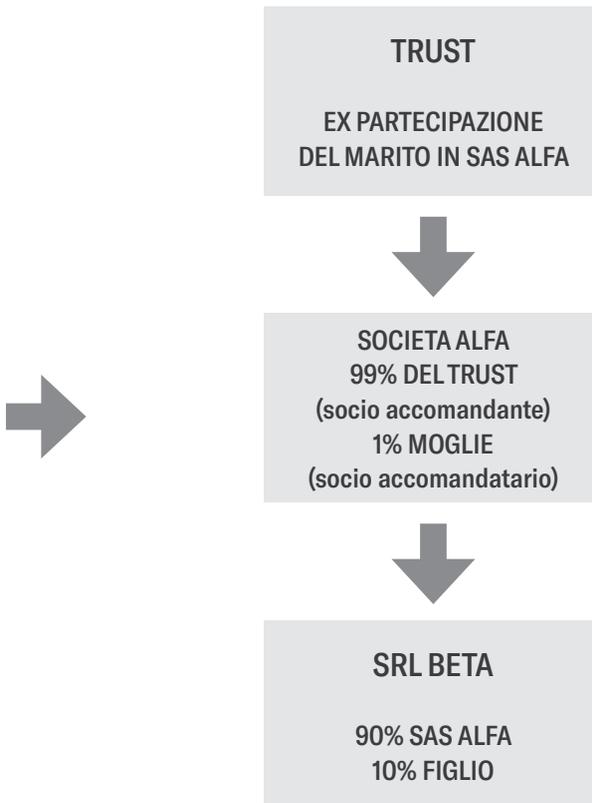
ULTIMO PASSAGGIO

Il commercialista previdente da anni ha istituito un trust che gli ha permesso di dormire anche quando non sarebbe stato facile, come quando ad esempio nell'era della crisi, alcune società nelle quali svolgeva la funzione di componente del collegio sindacale, erano state travolte dal fallimento: con la differenza che i colleghi scoperti da protezione hanno avuto problemi di portafoglio.

glio oltre che di insonnia.

Il commercialista ad un anno di distanza, compiute tutte le operazioni esaminate, conferisce in trust l'intera quota di accomandante della SAS.

In tal modo il trust diviene socio accomandante senza pertanto assumere alcuna responsabilità patrimoniale.



LIETO FINE? LO GIUDICHI IL LETTORE.

Vero che il commercialista paga 4.000 euro contro i 45.000 precedentemente versati ogni anno alla sua Cassa Previdenza.

Il trust attualmente sui dividendi che percepisce dalla SAS paga il 13,95% (pari al 24% sul 58,14%).

Vero anche che si è attuato il passaggio generazionale dello Studio del Commercialista.

Vero che tutti i suoi beni sono all'interno del trust e che il programma ne prevede la destinazione ai beneficiari individuati.

2.10)

IL TRUST E IL DIRITTO DI SUPERFICIE

Il caso importante che segue si concentra sui vantaggi economico-finanziari tanto sconosciuti quanto insperati che si riesce a ottenere abbinandolo all'utilizzo del diritto di superficie.

Vediamo di che cosa si tratta pur con una esposizione sintetica ma chiara vista la notevole portata pratica.

IL CASO

Due fratelli oramai anziani durante la loro vita lavorativa hanno creato nel nord Italia un importante gruppo di società industriali ora facenti a capo una Holding: su questa si incentra la continuazione aziendale essendo numerosi gli eredi da una parte e dall'altra delle due discendenze; tematica che non è l'obiettivo di questa trattazione.

I due fratelli e soci in tutte le società del gruppo, nel 2011 hanno costituito un trust all'interno del quale hanno inserito, oltre che una provvista in danaro, ben 20.000 metri quadrati di terreno industriale.

Si tratta di un trust autonomo, con una vocazione particolare: prendersi cura del loro fratello più giovane, affetto da disabilità, e nel contempo della loro anziana cugina, che lo segue prestando il proprio servizio h24.

Si noti che al tempo non era ancora utilizzabile la Legge sul Dopo di Noi, che vede la luce nel 2016, e che ad ogni buon conto non si sarebbe potuto usufruire a causa dell'importante limitazione data dal fatto che il beneficiario deve essere soltanto un disabile grave (ex L. 104).

Questo excursus non è di poco rilievo per il Consulente Patrimoniale che deve saper prestare la propria consulenza anche in materia di disabilità, giusto il fatto che il Patrimonio comprende a pieno titolo le persone oltre alle cose e, non dimentichiamolo, deve porsi l'obiettivo di prevenire e dare soluzione anche ad eventi incerti futuri.

Nel nostro caso infatti, giusto per procedere poi diritto alla tematica in oggetto, i beneficiari sono due: il fratello disabile e la parente pur in misura minore.

Serve sapere che una società del gruppo ha i suoi capannoni che confinano con il terreno in questione e che ha necessità di ampliarli: in tutto ben oltre 12.000 metri quadrati che si aggiungerebbero.

RIFLESSIONE

Normalmente all'interno dei gruppi, anche riferiti alle più modeste realtà, si usa inserire la parte immobiliare in una società creata ad hoc al fine di sottrarla dal rischio aziendale della/e società operative.

Gli immobili contenuti nella società immobiliare vengono poi di norma locati alla società operativa.

Questa modalità di comportamento non riesce tuttavia a segregare, pertanto a PROTEGGERE, in modo completo il patrimonio complessivo; ad esempio quello del socio della immobiliare, magari società di persone, che sovente riveste anche la carica di amministratore della società operativa, perché la sua quota può sempre essere aggredita da creditori personali o altro ancora. Per farsene una ragione si ponga mente alla L. 231/2001, piuttosto che alla più recente normativa sulla Crisi di Impresa.

Diritto di superficie: di che cosa si tratta ?.

Il diritto di superficie cui si fa riferimento è quello previsto dal comma 1 dell'art 952 cc che configura il diritto di costruire e mantenere la proprietà di una costruzione separata rispetto alla proprietà del suolo.

CONSIDERIAMO I PASSAGGI DA EFFETTUARE

La società operativa provvede ad acquisire direttamente (o tramite leasing) dal trust, proprietario del terreno, il diritto di superficie a tempo determinato, ad esempio diciotto anni, e poi a costruire il fabbricato a sue spese. Di conseguenza:

- Si avrà un costo pluriennale a fronte dell'acquisizione del diritto di superficie che si andrà ad ammortizzare in tante parti (quote di ammortamento) quanti sono gli anni di durata del contratto di superficie, e un costo pluriennale a fronte della spesa sostenuta per la costruzione.
- Si può notare che tra i costi per la società operativa non compare per niente quello del terreno che non potrebbe in alcun modo dedurre; mentre invece fiscalmente deduce in toto il costo dell'immobile.
- In corrispondenza del ricavo per la concessione dell'utilizzo del suolo, il trust è soggetto a una aliquota Ires del 24% imponibile in diciotto rate annuali.
- Si elimina una società immobiliare, aspetto sempre più apprezzato dall'imprenditore, se si pensa ad adempimenti, costi...
- Non c'è la necessità di un contratto di locazione senza vantaggio alcuno

2.10)

(entrambe le parti sul ricavo piuttosto che sul costo hanno a che fare con un trattamento fiscale simmetrico) e, anzi, si evita la registrazione del contratto.

- Si evitano problematiche odiose del tipo: società di comodo e/o studi settore, che provocano costanti mal di testa agli imprenditori e prima ancora ai loro commercialisti.
- Al termine della durata di concessione del diritto di superficie l'immobile costruito diviene a pieno titolo di proprietà del trust.
- Se ciò non bastasse, qualora il trust decidesse di vendere il capannone alla fine del quinquennio di detenzione non pagherebbe imposte dirette. Diversamente, se quell'immobile fosse stato in capo alla "solita" società immobiliare, questa dovrebbe pagare sulla differenza tra il prezzo di vendita e il costo di acquisto del terreno.

Per la soddisfazione del lettore commercialista aggiungo:

Nel caso di trust avente natura commerciale, oltre all' Ires sarebbe dovuta anche l'Irap. Ma:

- In quest'ultimo caso l'acquisto del terreno avverrebbe in regime di detrazione Iva
- Dal punto di vista delle Imposte Dirette, si dedurrebbero tutti i costi di manutenzione e di gestione.

In ogni caso la Società Operativa, quella che ha goduto della concessione del terreno, ne trarrà i seguenti vantaggi:

- Deducibilità piena delle quote di ammortamento del:
- costo della costruzione e costo del diritto di superficie.

Se poi il trustee, nell'ambito delle attribuzioni inserite nel programma del trust, assegnasse agli eredi gli immobili, anche individualmente, lo potrebbe fare.

L'ampiezza di tale libertà, quella di assegnazione degli immobili, si comprende appieno quando la si confronti con la stessa operazione effettuata invece dalla società immobiliare. In tal caso, come ben sanno i commercialisti, anche in presenza di normative agevolate, il Fisco non rende affatto agevole assegnare un immobile individualmente al singolo socio.

BREVE RIASSUNTO

Vedo ora di fare una breve sintesi dei vantaggi illustrati e ci provo estremizzando e sintetizzando al massimo.

Si provi a pensare:

io trust mi faccio pagare per diciotto anni in quanto ti concedo un diritto di superficie; tu società ci costruisci un capannone e lo usi per diciotto anni.

Dopodiché il capannone diventa mio, cioè del trust, che provvede da quel momento in poi a farsi pagare un canone di locazione a prezzi di mercato. Certamente i due anziani fratelli possono ritenersi soddisfatti sia sotto l'aspetto della liquidità garantita al trust da subito e anche dopo i diciotto anni, sia per il fatto che dopo tale data il capannone si aggiunge al patrimonio del trust.

CONSIGLIO FINALE

Conviene al lettore di “sganciarsi” dal contesto di partenza, la disabilità. Immagini o cerchi di riconoscere invece altre situazioni visto le brillanti performances in termini economici che il meccanismo giuridico proposto riesce a fornire.

2.11)

SEPARAZIONE DEL PATRIMONIO AZIENDALE DA QUELLO IMMOBILIARE

Molto conosciuto e utilizzato dai commercialisti dove l'unico obiettivo che normalmente viene perseguito è la protezione del patrimonio immobiliare rispetto al compendio degli altri beni aziendali, tutti soggetti al rischio di impresa.

Normalmente una scissione provvede a raggiungere il risultato.

Anche se su questa impostazione nel corso di queste pagine ho già avuto modo di esprimere qualche perplessità.

Tuttavia, ai fini di quanto interessa, la successione, la situazione post scissione offre senza ombra di dubbio la possibilità, assai sovente poco pensata e programmata, di favorire il trasferimento dell'eredità agevolandone il riparto sia dal punto di vista quantitativo che qualitativo. Risulta infatti evidente che se le quantità sono maggiormente frazionate e combinate il riparto accontenta più facilmente gli eredi. Un ottimo punto di partenza dal nostro punto di vista.

La valenza di questo procedimento consta nel fatto di essere propedeutico a programmare un passaggio generazionale nel quale liquidare alcuni eredi per mantenere nelle mani di uno solo, colui che ha capacità imprenditoriali, le redini dell'azienda.

Il Progetto normalmente viene affiancato e declinato con altri strumenti giuridici quali l'usufrutto, la nuda proprietà, l'affitto di azienda... e molti altri alla bisogna.

UN CASO, UN INSUCCESSO

Imprenditore che conosco da 35 anni con il quale sono state poste in essere svariate e felici iniziative imprenditoriali.

Negli ultimi dieci, soprattutto approfittando della crisi post 2008, insisto nel farlo considerare un certo Programma cui ho dedicato tempo e dedizione, e che a mio modo di vedere risolve in modo soddisfacente la prospettiva successoria.

Di sicuro il programma da me costruito riesce a ottenere un buon equilibrio tra i suoi due fratelli soci, che conosco da anni e dai quali mi aspetto un riscontro positivo.

Di sicuro permette una gestione del comparto aziendale "senza scossoni"; al contrario promette una continuità tale che quasi necessità andarla a raccon-

tare a banche e dipendenti perché se ne accorgano.

Non sempre accade.

Il programma prevede una scissione nel senso sopra descritto; e di seguito, altre operazioni in questo caso meno impegnative e poco costose.

Con benefici da godere subito, domani.

Tra questi, il principale, rendere più facile una fuoriuscita dei fratelli dalla società operativa, dove destinato a proseguirne l'attività è il figlio dell'imprenditore, valido imprenditore da anni in azienda.

“Aspettiamo che.....” la risposta ripetuta anno dopo anno.

L'imprenditore muore tre mesi fa.

Cos'è mancato per coronare il successo?

La prospettiva della successione da parte di tutti i professionisti di fiducia dell'imprenditore: dal commercialista, all'avvocato, al consulente del lavoro, del consulente finanziario, assicurativo, del funzionario di banca.

Non ho di proposito affrontato l'analisi del contenuto tecnico del caso.

Ho ritenuto prioritario questo appello a tutto il mondo professionale a una maggiore attenzione e impegno per una “mentalità professionale” nuova e diversa e rivolta all'inevitabile ultimo miglio dell'imprenditore.

Per lui, i suoi cari, i soci, i dipendenti...

Tutti assieme potevamo venirne a capo

2.12)

IMPRESA INDIVIDUALE DELLA MAMMA DA TRASFERIRE AL FIGLIO COLLABORATORE FAMILIARE

Un aiuto dalle norme statutarie della società a responsabilità limitata.

Stiamo idealmente viaggiando, in quel vasto mondo del Diritto Commerciale che in particolare attiene alle **norme statutarie**, norme che, **sotto l'aspetto successorio**, offrono spazi quanto ampi quanto troppo spesso trascurati, come ho già avuto modo di lamentare.

IL CASO

Un figlio quarantenne da tempo collaboratore della Impresa Familiare della mamma, vedova.

(Impresa familiare v. Appendice: rif. Art 230 ter cc).

Il figlio, matura la decisione di affiancare all'attività di commercio al dettaglio, fin qui esercitata dalla mamma, quella di vendita all'ingrosso nell'ambito dello stesso settore merceologico.

Trattandosi di nuova attività rispetto alla precedente, viene consigliato dal suo commercialista di costituire una nuova SRL unipersonale, società che meglio si presta alla gestione del rischio personale che le nuove dimensioni aziendali impongono.

Nel contempo, presso la sede aziendale materna, continua a prestare la sua attività di collaboratore familiare.

Il figlio e la mamma, oramai giunta alla età della pensione, maturano la decisione di effettuare il passaggio generazionale per la sola attività di vendita al dettaglio.

Oltre a lui, possibili eredi, ci sono due sorelle.

Il contesto è quello della Società a Responsabilità Limitata, SRL.

RIFLESSIONE

Il caso in esame non va confuso con quello trattato al § 2.1 inserito in un contesto di società di persone.

In primo luogo perché il figlio svolge già autonomamente, tramite la sua SRL, una attività propria che intende affiancare a quella della madre, appunto il commercio al dettaglio.

Il secondo motivo attiene alla complessità decisamente diversa avendo quel contesto come risultato finale una Società in Accomandita Semplice, SAS; una società cioè, che ha già in sé, nello stesso socio accomandatario la figura del dominus, ovvero di colui che è destinato al governo del complesso aziendale, piccolo o grande che sia.

Vediamo ora invece, nell'ambito delle società di capitali, di prospettare soluzioni nuove cercando di coniugare sintesi e semplicità espositiva in modo tale che, anche astraendo dal caso concreto, vengano evidenziati gli strumenti giuridici fondamentali che ne determinano i risultati.

Strumenti, insisto, che devono essere conosciuti e fatti propri dal Consulente Patrimoniale per poter individuare, affrontare e risolvere situazioni simili.

Gli obiettivi che si vogliono raggiungere, concordi madre e figlio:

- L'azienda materna si vuole sia trasferita nella SRL e nel contempo confermata la posizione di dominus in capo al figlio;
- Pur a fronte dell'assegnazione di una parte di quote sociali alla mamma, occorre garantirne la destinazione in toto al figlio e a lui solo, in presenza anche delle due sorelle.

PERCORSO

- Viene effettuato il conferimento dell'azienda della madre nella SRL del figlio, operazione peraltro conveniente anche dal punto di vista fiscale.
- La obbligatorietà di una perizia di stima giurata resa da professionista qualificato, pur onerosa, ha il pregio di evidenziare un valore aziendale (quello dell'azienda della mamma) nel rispetto del principio di prudenza, pena la responsabilità dello stesso professionista che la redige.
- La perizia giurata porta con sé una conseguenza: che il prezzo non è sotto l'imperio delle parti, come accade nei conferimenti in società di persone, ma deve soggiacere a criteri oggettivi e di prudenza;

2.10)

- La perizia giurata di stima, in prospettiva futura, comporta ovviamente assai ridotte e concrete possibilità di “aggressione” in mano a futuri eredi. Inoltre:
- In termini di valore di Capitale Sociale la percentuale di quote in capo al figlio ne guadagna; ed è destinata ad incrementarne il guadagno visto che:
- Lo Statuto, approvato da entrambi i soci in sede di conferimento, può legittimamente attribuire diritti di natura patrimoniale diversi agli altri componenti della compagine sociale. Questo diritto e i successivi di seguito evidenziati, discendono direttamente dall’art. 2468 del codice civile: trattasi di “diritti particolari” destinati a uno o più soci.
- Il diritto, non nuovo per il lettore che ha avuto la pazienza di leggere fino a qui, riservato al socio (il figlio) ad una percentuale di utili proporzionalmente maggiore rispetto a quella attribuita alle quote di capitale sociale (diritto di natura reddituale).
- Il diritto, attribuito solo al figlio personalmente, che gli riserva in toto il potere gestorio della società (diritti di natura amministrativa).

Infine, fuori dall’art. 2468, una clausola cd di consolidamento: trattasi di una clausola che, con riferimento alle sorelle future eredi, impone l’accrescimento delle quote del socio deceduto in capo ai soci superstiti, previa la liquidazione delle quote agli eredi.

A questo punto è chiara la posizione di forza creata attorno alla persona del figlio che si trova a portata di mano una successione programmata in positivo.

Ritengo necessario tuttavia, non solo a vantaggio della curiosità professionale del lettore, dare completezza allo scheletro del progetto con un elemento che non può essere sottaciuto: al cliente va offerta in alternativa alla clausola di consolidamento: una clausola, che vieta del tutto, o subordina, il trasferimento delle quote sociali mortis causa al gradimento dell’organo amministrativo. Dove, in tutta evidenza, viene posto in primo piano l’intento di eliminare alcuni eredi per viceversa favorirne altri.

Scelta personalissima che spetta al Cliente e lui solo.

2.13)**“ADESSO CORRO A TUTELARE IL MIO PATRIMONIO ”.****ISTRUZIONI PER L'USO**

Abbiamo assistito e stiamo assistendo durante questo periodo di pandemia da corona virus ad un fuggi - fuggi disordinato da parte di chi, finalmente dopo tante sollecitazioni e crisi di varia natura, ha realizzato nella mente il fatto che è indispensabile tutelare il proprio Patrimonio, frutto di una vita di lavoro proprio e spesso anche dei propri genitori.

È certamente un atteggiamento che va salutato positivamente.

Però: chi si accinge con una certa fretta a costruire ora la sua protezione deve prima porsi due domande:

LA SCELTA DELLO STRUMENTO GIURIDICO**LE ATTENZIONI CHE DEVONO ESSERE POSTE IN ESSERE**

Circa la scelta dello strumento giuridico voglio sperare di aver dato in questo mio lavoro un contributo nella disamina dei vari istituti volta per volta considerati ; percorso che, non bastasse, ha raccolto spesso anche le mie personali e, spero, sempre professionali considerazioni circa la valenza giuridica oltre che individuare situazioni e circostanze che ben si prestano al loro utilizzo.

Circa le attenzioni.

Le attenzioni da prestare sono importanti quanto lo strumento; vediamo di rendercene conto con le riflessioni che seguono.

La regola generale, (valida sempre anche in periodi di apparente normalità, a maggior ragione in tempi di corona virus), consiste nella scelta del professionista: se costui ti risponde al telefono, estremizzo, fissandoti fra una settimana l'appuntamento per la stipula dell'atto, certamente non stiamo parlando di un vestito su misura, requisito indispensabile insieme a molti altri per uno strumento destinato “tenere” nel tempo.

Un riferimento utile è l'Associazione il Trust in Italia che prepara, aggiorna e sottopone ad esame lacrime e sangue i Professionisti Accreditati, una sessantina, riportati in apposito elenco. Professionisti preparati su tutto il fronte patrimoniale.

Con esclusivo riferimento poi alla situazione che stiamo vivendo (il riferimento è al corona virus), occorre prestare inoltre una particolare attenzione affinché il patrimonio da disporre non subisca nel proseguo aggressioni, quale l'azione revocatoria, tale da rendere tutto inutile.

2.13)

Allorquando ci si accinge a costruire ad esempio un trust il soggetto che in esso dispone i suoi beni deve trovarsi in situazione di “normalità” con i pagamenti nei confronti dei propri creditori.

Costoro infatti possono opporre una azione revocatoria nei confronti di chi scientemente e dolosamente pensa di sottrarre le proprie sostanze al soddisfacimento del debito.

È lunga la fila delle azioni revocatorie accolte favorevolmente dal giudice, da oramai svariati anni, molto attento, a impedire situazioni di quel genere.

Spetta al professionista, pertanto anche nell’interesse del Cliente, verificare che non versi in situazione di crisi o peggior di insolvenza.

Se questo fosse sempre vero non ci troveremmo mensilmente di fronte ad una giurisprudenza che presenta lunghe file di revocatorie accolte.

A che serve al Cliente un atto di trust perfetto se poi ne viene svuotato del contenuto patrimoniale?

Ritengo tuttavia, certo colpa del mio abito mentale da commercialista, che in questo frangente di pandemia non sia tuttavia sufficiente.

Per quale motivo?

Per comprenderlo occorre porre mente ai provvedimenti normativi di questi ultimi tempi (marzo 2020). È sufficiente citarne due:

- Chi, imprenditore, si trovi in stato di insolvenza, non ha più l’obbligo previsto fin dal lontano 1942 (anno di nascita della Legge Fallimentare) di richiedere il proprio fallimento e nemmeno i suoi fornitori lo possono chiedere!
- Chi, imprenditore, a causa delle perdite si veda azzerato il capitale della sua società, non ha più l’obbligo di provvedere “senza indugio” al ripianamento con i propri mezzi personali, o, in alternativa porre in liquidazione la società!

Ebbene, entrambi questi ordinari obblighi normativi sono stati temporaneamente sospesi!

Cosa può significare ciò: che l’imprenditore che oggi è solvibile, può non esserlo a settembre o a dicembre in presenza di una crisi mai vista prima.

Ritengo pertanto che debba farsi carico di dimostrare al giudice che la revocatoria, azionata in gennaio del prossimo anno, manca oggi dei presupposti per essere efficace.

È questa l’ulteriore attenzione a mio modo di vedere cui il professionista deve farsi carico. Come? Facendo conservare al Cliente la documentazione che rappresenta l’attuale realtà e una “contabilità” che segua le vicende economico-finanziarie successive.

È anche l’unico modo per mettere in condizione il giudice di poter giudicare con coscienza e serenità in un contesto temporale intriso di situazioni di diffusa insolvenza.

Passaggio della ricchezza del privato

**breve disamina
degli Strumenti Giuridici
comunemente usati**

3.1)

IL TESTAMENTO

Senza un testamento, non si ha la certezza che i propri beni siano destinati per intero ai familiari. Altri parenti possono averne diritto e procedere legalmente. Esistono, infatti, quote di successione legittima, determinate dalla parentela, che vanno rispettate.

Facendo testamento si ha la possibilità, nel rispetto dei limiti previsti dalla legge, di decidere la ripartizione dei beni, prevenendo eventuali liti tra eredi.

Manifestare la propria volontà attraverso il testamento è un atto naturale di civile previdenza nei confronti dei propri familiari e della società.

Tutti sanno che cosa sia La successione: pochi sanno che oggi molto più che per il passato è spesso possibile costruire un “Programma ” che non violi le norme imperative , ma nel contempo possa prospettare soluzioni che possano ben organizzare e assecondare il futuro dei propri eredi facendo sì che il patrimonio lasciato possa essere di servizio a questo obiettivo. L'eredità viene trasmessa secondo quanto disposto nel testamento, oppure in assenza di questo, secondo quanto stabilito per legge (successione legittima).

CARATTERISTICHE GENERALI

Il testamento nasce dell'idea di attribuire rilevanza alla volontà del de cuius, cioè “colui della cui eredità si tratta ”, all'interno della successione a causa di morte e permettergli di decidere a chi attribuire i propri beni o diritti.

Esso è un atto unilaterale, mortis causa, di natura personale.

Le dichiarazioni in esso contenute hanno generalmente contenuto patrimoniale o comunque in grado di produrre effetti giuridici. Tuttavia può contenere anche dichiarazioni di tipo morale, filosofico, politico o di altra specie.

POSSIAMO PRESENTARE COSÌ UNA DISTINZIONE TRA:

- Successione testamentaria: Chi intende regolare la propria successione secondo la sua specifica volontà, può farlo redigendo un testamento. In

questo caso si ha la successione testamentaria.

- Successione legittima: nel caso in cui una persona non esprima alcuna volontà testamentaria, i suoi eredi sono individuati direttamente dalla legge. In questo caso si ha la successione legittima (o per legge). In altri termini il Codice civile indica una serie di soggetti (“eredi legittimi”) che subentreranno nell’eredità, individuandoli nel coniuge e nei parenti del defunto stesso, a partire da quelli di grado più stretto fino ad arrivare, il loro mancanza o rinuncia, a quelli di grado remoto, ma comunque non oltre il sesto.

Se vi è un testamento contenente disposizioni relative solo ad alcuni beni di proprietà del testatore, la successione sarà regolata dal testamento solo per i beni indicati nel testamento stesso, mentre tutti gli altri beni non specificati saranno devoluti secondo la successione legittima.

Il testamento è l’atto con il quale si dispone la devoluzione ereditaria di tutti i propri beni o di parte di essi.

Tutti possono disporre dei propri beni per testamento, ad esclusione di chi sia stato dichiarato espressamente incapace dalla legge.

Le forme più diffuse di testamento sono:

TESTAMENTO OLOGRAFO

Per redigere il testamento olografo basta un qualunque foglio sul quale si scrivano di proprio pugno le disposizioni; il testamento per essere valido deve contenere:

- La data (giorno, mese ed anno);
- La firma (nome e cognome)

Attenzione: il testamento olografo per essere valido non può essere scritto, neppure in minima parte, da altre persone e non possono essere utilizzati macchine da scrivere o computer.

Il testamento olografo deve essere scritto interamente a mano.

Custodia: poiché il testamento olografo può essere smarrito o sottratto, è opportuno stendere due originali, e depositarne uno fiduciarmente presso persone professionali qualificate.

3.1)

TESTAMENTO PUBBLICO

Il testatore, cioè colui che intende “fare un testamento”, in presenza di due testimoni dichiara al Notaio la sua volontà, la quale viene scritta a cura dello stesso. Sarà poi il Notaio a conservare il testamento nei propri atti.

Il testamento deve indicare il luogo e la data del ricevimento e l'ora della sottoscrizione, ed essere sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal Notaio. Se il testatore non può firmare il testamento, o può farlo con molta difficoltà, deve dichiararne il motivo; tale motivo viene scritto dal Notaio nel verbale di ricevimento del testamento.

TESTAMENTO SEGRETO

È un tipo di disposizione poco frequente. Si tratta di un testamento di cui il Notaio e i testimoni ignorano il contenuto. Alla presenza di due testimoni, il Notaio riceve il testamento, che può essere sigillato dal testatore stesso o dal Notaio al momento del ricevimento. La consegna del testamento deve avvenire alla presenza di due testimoni.

Sull'involucro che sigilla il testamento si scrive l'atto di ricevimento, dando atto della consegna al Notaio e della dichiarazione che si tratta di un testamento segreto. Il testamento segreto può essere interamente scritto di pugno dal testatore e sottoscritto in calce, ma è valido anche se scritto da terzi o a macchina, o con il computer, purché firmato in ogni mezzo foglio.

Il testamento può in ogni momento essere modificato o revocato; resta comunque valido sempre quello redatto in data più recente.

Si può sostituire un testamento olografo con uno pubblico e viceversa.

Se si vogliono apportare modifiche marginali, la soluzione migliore è quella di aggiungere un “codicillo”, cioè un'aggiunta che modifica parzialmente o definisce meglio le volontà espresse in un testamento precedente.

Il testamento rimane sempre valido fino a quando non viene revocato espressamente (es: “il presente sostituisce ed annulla i precedenti, ed in particolare il testamento scritto in data ”) o implicitamente (per incompatibilità) con un testamento scritto in una data posteriore (più recente).

DEFINIZIONI

EREDE. Le disposizioni testamentarie attribuiscono la qualità di erede se comprendono tutti i beni del testatore o una quota di essi.

LEGATARIO. È invece il beneficiario di una disposizione testamentaria a titolo particolare, cioè che attribuisce singoli beni o diritti.

3.2)

LA DONAZIONE

La donazione è un contratto disciplinato dall'art. 769 del codice civile con il quale una persona (detto donante) trasferisce per spirito di liberalità un bene patrimoniale o un proprio diritto ad altra persona (detto donatario).

ART. 769 C.C.

La donazione è il contratto, col quale, per spirito di liberalità, una parte arricchisce l'altra, disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa un'obbligazione.

Si può parlare di donazione anche quando il donante assume verso il donatario un'obbligazione (c.d. donazione promissoria).

Ma quali sono i requisiti e le caratteristiche di tale contratto? E, soprattutto, quale forma è richiesta e necessaria?

Affinché si abbia una donazione, devono ricorrere alcuni requisiti fondamentali, come quello soggettivo (la volontà di arricchire un'altra persona) e quello oggettivo (l'arricchimento altrui e l'impoverimento del donante).

Nelle donazioni, fatta eccezione per quelle di modico valore di cui all'art. 783 c.c. per la cui validità è sufficiente il trasferimento del bene, è necessaria, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico (ad substantiam) (art. 782 c.c.), redatto da un notaio o da altro pubblico ufficiale legittimato ad attribuire al documento pubblica fede. L'accettazione può essere fatta nell'atto stesso o con atto pubblico posteriore. In questo caso la donazione non è perfetta se non dal momento in cui l'atto di accettazione è notificato al donante. Prima che la donazione sia perfetta, tanto il donante quanto il donatario possono revocare la loro dichiarazione. La legge notarile richiede che la donazione sia rogata dal notaio alla presenza, irrinunciabile, di due testimoni (artt. 48 e 50, l. 16 febbraio 1913, n. 89).

Se la donazione riguarda cose mobili, l'art. 782 richiede che - nello stesso atto o in una nota a parte sottoscritta dal donante, dal donatario e dal notaio - le stesse siano specificate e ne sia indicato il valore. Ciò a pena di invalidità della donazione per la parte relativa alle cose non specificate e valutate.

La Corte di Cassazione è recentemente intervenuta con l'interessante sentenza n. 18725 dello 27 luglio 2017. **La sentenza citata chiarisce se sia o meno possibile fare una donazione con un bonifico bancario e senza la presenza del notaio e dei due testimoni previsti dalla legge.**

3.2)

IMPORTANTE

Per le donazioni è necessaria la forma dell'atto pubblico con la presenza di almeno 2 testimoni. la Suprema Corte ha ribadito che una donazione effettuata tramite bonifico non è legale dal punto di vista giuridico, a meno che – come sopra anticipato – la donazione non sia di modico valore.

OGGETTO DELLA DONAZIONE

La donazione può comprendere:

- **Tutti i beni presenti del donante;**
- **Beni futuri**, secondo l'art. 771 c.c.; la donazione in questo caso è nulla rispetto solo a questi ultimi, salvo che si tratti di frutti non ancora separati. Ove l'atto ricomprenda beni presenti e futuri, la nullità colpirà solamente la parte relativa a questi ultimi e non tutto l'atto;
- Una universalità di cose, di cui il donante conservi il godimento trattendola presso di sé. Si considerano comprese nella donazione anche le cose che vi si aggiungono successivamente, a meno che dall'atto risulti una diversa volontà;
- **La donazione di cosa altrui** che la dottrina, nel silenzio del codice e in analogia alle disposizioni della vendita e del principio generale di libertà negoziale, ritiene ammissibile a certe condizioni.

CAUSA E MOTIVI

La causa del contratto è la funzione dello stesso, ovvero l'assetto di interessi, lo scopo comune che le parti intendono perseguire.

Nella donazione, **la causa è costituita dalla spontanea volontà del donante** (l'animus donandi) di arricchire l'altra parte contrattuale, senza corrispettivo, con il pedissequo proprio impoverimento.

La causa della donazione, analogamente agli altri contratti, non si identifica con il motivo, ovvero la ragione per cui si decide di donare. Tuttavia, attesa la gratuità del negozio e l'incidenza negativa dello stesso sul patrimonio del donante, **nella donazione viene riconosciuto eccezionalmente rilievo ai motivi del donante**, cioè le ragioni della donazione: così, ove risulti dall'atto di donazione e sia il solo che ha determinato il donante a compiere la liberalità, bisogna avere attenzione per l'errore sul motivo, sia di fatto o di diritto, e il motivo illecito, cioè le ragioni che possono portare all'invalidità della donazione (artt. 787, 788 c.c.).

LA CAPACITÀ DI DONARE E DI RICEVERE

Con riferimento al donante, l'art. 774 c.c. richiede "piena capacità di disporre

dei propri beni ”, intendendo, pertanto, con tale espressione la **capacità di agire** e ritenendo invalide le donazioni fatte dai minorenni, dagli interdetti e dagli inabilitati, con le eccezioni previste dallo stesso articolo, per le donazioni fatte dal **minore emancipato e dall’inabilitato** nel loro contratto di matrimonio a norma degli artt. 165 e 166 c.c. (c.d. donazioni obnuziali).

In merito alla **capacità di ricevere**, il codice, in deroga alla disciplina generale sulla capacità giuridica, analogamente alle disposizioni per il testamento, statuisce che la donazione può essere fatta anche ai nascituri, pur se non ancora concepiti (art. 784 c.c.). In tal caso, l'accettazione viene fatta dai futuri genitori secondo le regole dettate dagli artt. 320 ed 321 c.c. e i beni vengono amministrati dal donante o dai suoi eredi, salvo diversa disposizione.

La legge consente anche alle **persone giuridiche di fare donazioni** (se tale capacità è riconosciuta dal loro statuto o dall'atto costitutivo) e di riceverle (al riguardo non è più richiesta l'autorizzazione amministrativa all'accettazione, né la presentazione dell'istanza di riconoscimento per gli enti non riconosciuti).

La donazione è atto personale che non ammette, quindi, rappresentanza, salvo la possibilità, per il solo donante, di una procura speciale attraverso la quale conferire a un terzo l'incarico di designare il donatario tra una categoria di soggetti (persone fisiche o giuridiche) o di cose indicate dallo stesso (art. 778 c.c.).

PERCHÉ DONARE? VANTAGGI E SVANTAGGI

La **donazione** è il contratto col quale una parte arricchisce l'altra disponendo a favore di questa di un suo diritto o assumendo verso la stessa una obbligazione per spirito di liberalità, senza cioè esigere un corrispettivo e senza esservi tenuto.

Stante la particolare natura del **contratto di donazione**, che determina un impoverimento del donante, e gli effetti irrevocabili che questo produce, la legge richiede per la donazione, a pena di nullità, la forma dell'atto pubblico in presenza di due testimoni, salvo il caso di donazione di modico valore, per la quale è sufficiente la consegna del bene.

La donazione viene spesso utilizzata in sostituzione del testamento, al fine di **anticipare gli effetti della successione**, con la differenza che la donazione, essendo un contratto, produce i suoi effetti in modo irrevocabile, senza possibilità di “cambiare idea ” liberamente fino al momento della morte, come invece accade per il testamento, che è invece revocabile fino all'ultimo istante di vita.

Il principale inconveniente che presenta la donazione deriva dalla **possibilità**

3.2)

che l'atto di donazione venga impugnato per lesione di legittima dopo la morte del donante. Ai più stretti congiunti del defunto, e cioè coniuge, discendenti e ascendenti, infatti, la legge riserva una quota dell'asse ereditario (calcolato comprendendo fittiziamente nell'eredità anche le donazioni fatte in vita), di cui detti congiunti non possono essere privati, neanche per espressa volontà del defunto. Se una donazione o un testamento priva detti congiunti, in tutto o anche solo in parte, della quota minima di eredità che spetta loro per legge, essi possono impugnare la donazione o il testamento e chiedere al donatario la reintegra di detta quota minima. L'impugnazione può essere esperita, ovviamente, solo dopo la morte del donante o del testatore, perché solo in quel momento è possibile accertare se vi è una lesione di detta quota minima, e si prescrive in dieci anni dalla morte. Se il donatario ha nel frattempo venduto l'immobile ricevuto in donazione e non è in grado, con il suo patrimonio, di reintegrare detta quota minima, l'erede che ha visto lesa la sua quota di legittima, se non sono passati venti anni dalla donazione, può chiedere al terzo acquirente dell'immobile donato la restituzione dell'immobile stesso. Questa possibilità, in alcuni casi molto concreta, in altri casi estremamente aleatoria, crea sovente timori nell'acquirente di un immobile, o nella banca che deve concedere un mutuo con ipoteca sull'immobile, quando nella storia ventennale dell'immobile compare una donazione. Nei casi più gravi è necessario risolvere, per mutuo consenso, l'atto di donazione e riportare l'immobile nel patrimonio del donante, per far sì che sia il donante, e non il donatario, a vendere l'immobile e che nella storia ventennale dell'immobile non compaia più alcuna donazione.

A fronte di questi svantaggi, la donazione presente tuttavia una **minore onerosità fiscale** rispetto alla compravendita, almeno nei casi, che sono la maggioranza, in cui viene effettuata fra parenti in linea retta o fra coniugi; in tal caso l'**aliquota è del 4%** (quattro per cento) e si calcola sulla parte del valore che eccede la "franchigia" di 1.000.000,00 (un milione) di euro.

All'imposta di donazione, in presenza di immobili, vanno aggiunte le imposte ipotecaria e catastale, con l'aliquota rispettivamente del 2% (due per cento) e dell'1% (uno per cento); dette imposte sono però dovute nella misura fissa di euro 200,00 ciascuna quando il donatario possiede i requisiti per le agevolazioni prima casa (analoghi a quelli richiesti per la prima casa nella compravendita).

3.3)**IL VINCOLO DI DESTINAZIONE**

ART. 2645 TER CC

Il 1° marzo 2006 è entrata in vigore la legge 30 dicembre 2005, n. 273; l'articolo 39-novies della legge di conversione ha introdotto nel libro sesto, titolo I, capo I, del codice civile, il nuovo articolo 2645-ter, così rubricato:

“Trascrizione di atti di destinazione per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche”.

«Gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri 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'articolo 1322, secondo comma, possono essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo».

In tale innovativa disposizione, è evidente il riferimento ai patrimoni di destinazione creati con figure atipiche, primi fra tutti i trust, i quali ottengono sempre maggiore riconoscimento all'interno del nostro ordinamento.

I SOGGETTI DELL'ATTO DI DESTINAZIONE

Il primo approfondimento da fare appare l'identificazione dei soggetti che possono intervenire in atto affinché sia garantita la validità.

L'art. 2645 ter c.c. menziona testualmente quali soggetti dell'atto di destinazione il “conferente” ed i “beneficiari”.

3.3)

Tuttavia, aderendo alla tesi della dottrina maggioritaria, appoggiata anche dal Notariato, si individua l'atto di destinazione come un negozio giuridico unilaterale, con la quale un soggetto (disponente) destina beni mobili iscritti in pubblici registri o beni immobili, per un periodo non superiore a novanta anni o per un periodo equivalente alla durata della vita del beneficiario. Quindi l'unico soggetto che deve comparire necessariamente in atto è il disponente.

Il disponente può essere una persona fisica o una persona giuridica, il quale nonostante il vincolo, rimane proprietario dei beni.

Importante specificare che in dottrina si sostiene pacificamente che possano sussistere una pluralità di disponenti in un unico atto.

Ma se si trattasse di soggetti impossibilitati a porre in essere atti di destinazione?

Pur fortemente problematica la situazione, risulterebbe applicabile per analogia, la disciplina dell'art 774 c.c. che preclude in via generale il compimento di atti di liberalità a chi non possenga la piena capacità e che viene interpretata in forma estensiva dalla dottrina maggioritaria.

Per quanto invece concerne la figura del beneficiario dell'atto di destinazione può essere sia persona fisica che persona giuridica ed è il soggetto a favore del quale saranno diretti gli effetti dell'atto di destinazione.

L'art. 2645 ter non pone limiti circa il numero dei soggetti individuabili quali beneficiari dell'atto di destinazione, fermo restando la tutela dell'interesse meritevole che li deve riguardare tutti.

Qualora il disponente individuasse una pluralità di beneficiari è necessario disciplinare i diritti di ognuno di essi.

Il beneficiario può essere una persona disabile ossia che presenti durature menomazioni fisiche, mentali, intellettuali o sensoriali che possono ostacolare la sua piena ed effettiva partecipazione nella società su base di uguaglianza con gli altri.

Possono essere beneficiari anche le pubbliche amministrazioni.

I beni oggetto di conferimento (beni immobili e/o mobili registrati) ed i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'art. 2915, primo comma, c.c. solo per debiti contratti per tale scopo.

In buona sostanza, con tali atti è possibile costituire un vincolo di destinazione su beni che, pur restando nella titolarità giuridica del "conferente", assumono, per la durata stabilita, la connotazione di patrimonio separato in virtù del vincolo di destinazione impresso e reso opponibile nei confronti dei terzi con l'esecuzione della formalità della trascrizione.

Con l'apposizione del vincolo, i beni possono essere destinati per un periodo non superiore a 90 anni, o per la durata della vita della persona beneficiaria, per realizzare interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, pubbliche amministrazioni o altri enti.

Il creditore personale di colui che ha vincolato i beni (ex art 2645 ter c.c.), nell'ipotesi di consilium fraudis ed eventus damni, potrà aggredire il patrimonio del suo debitore.

Soltanto i creditori cui rispondono obbligazioni contratte per gli interessi meritevoli di tutela (oggetto dell'atto di destinazione) possono infatti aggredire i beni vincolati (ed i loro frutti).

Il criterio della meritevolezza giustifica la segregazione patrimoniale: un interesse per essere meritevole di tutela deve essere lecito, ossia non contrario alle norme imperative, all'ordine pubblico e buon costume.

CONFERENTE

COSTITUISCE ATTO DI DESTINAZIONE SU BENI IMMOBILI O MOBILI REGISTRATI

PER UN PERIODO DI TEMPO DETERMINATO (NON SUPERIORE A 90 ANNI)
O PER LA DURATA DELLA VITA DEL BENEFICIARIOE
VINCOLATO ALLA REALIZZAZIONE DI INTERESSI MERITEVOLI DI TUTELA
AI SENSI DELL'ART. 1322 C2 C.C.

RIFERIBILI A PERSONE CON DISABILITA',
PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI, ALTRI ENTI O PERSONE FISICHE

In conclusione, il vincolo può cessare per:

- Scadenza del termine;
- Consenso del beneficiario e disponente (cessazione deve essere, in questo caso, espressa con atto pubblico);
- Morte del beneficiario.

Se decede il disponente prima della scadenza del termine, il vincolo permane in capo agli eredi.

3.4)

CONTRATTO DI MANTENIMENTO VITALIZIO

La **rendita vitalizia** è un contratto tipico con il quale una parte, detta vitalizante, si obbliga a costituire a favore di un'altra, detta vitaliziato, una rendita vitalizia mediante alienazione di un bene mobile o immobile o cessione di capitale.

La rendita vitalizia può essere costituita sia a **titolo oneroso** (art. 1872, comma 1, c.c.) che per donazione o testamento. In quest'ultimo caso si osservano le norme stabilite per tali atti (art. 1872, comma 2, c.c.).

Il contratto di mantenimento è invece un contratto atipico (art. 1322 c.c.) e differisce dalla rendita vitalizia sia per il contenuto che per la specifica identità del vitalizante che, infine, per il carattere più marcato dell'alea che lo riguarda (Cass., sent. 22009/ 2016).

Con il **contratto di mantenimento**, il vitalizante si impegna infatti a corrispondere vitto, alloggio e assistenza al vitaliziato per tutta la durata della vita di quest'ultimo e in relazione ai suoi bisogni. Dalla peculiarità del contenuto derivano sia la specifica identità del vitalizante che il carattere più marcato dell'alea del contratto. È chiaro che, in ragione delle prestazioni richieste, il vitalizante verrà specificamente individuato alla luce delle proprie qualità personali. Nel contratto di mantenimento le prestazioni del vitalizante sono quindi spesso non fungibili e basate sull'intuitus personae. La Cassazione parla al riguardo di accentuata spiritualità delle prestazioni assistenziali, che pertanto vanno considerate valide e affiancate a quelle "materiali" menzionate sopra.

Quanto all'**alea del contratto** di mantenimento, essa risulta più marcata che in un contratto di rendita vitalizia perché la portata delle obbligazioni in capo al vitalizante dipenderà da fattori non prevedibili quali la durata della vita del vitaliziato e la variabilità e discontinuità delle prestazioni, suscettibili di modifica in relazione ai bisogni, l'età e lo stato di salute dello stesso. L'alea è un elemento essenziale del contratto di mantenimento. Presupposto di questo contratto è infatti l'incertezza sui vantaggi e i sacrifici derivanti reciprocamente alle parti dalle prestazioni.

L'esistenza di una malattia terminale del vitaliziato riduce sensibilmente l'alea del contratto, poiché il vitalizante potrà rappresentarsi con certezza la durata e l'onerosità delle proprie prestazioni. La Cassazione è granitica nell'affermare che l'alea del contratto tende a garantire una equivalenza o proporzione del rapporto sinallagmatico. Ciò poiché l'alea del contratto di mantenimento si individua sulla base di una comparazione delle prestazioni, a sua volta fon-

data su dati omogenei, quali la capitalizzazione del bene ceduto al vitalizante in rapporto al costo del mantenimento del vitaliziato.

Una manifesta sproporzione tra il valore delle prestazioni neutralizza l'alea del contratto, rendendo lo stesso nullo per assenza di uno dei requisiti essenziali.

La Cassazione ha di recente ribadito che, diversamente dal contratto di rendita vitalizia, il contratto di mantenimento può essere **risolto per inadempimento**. Ciò in quanto, in virtù delle elencate differenze che intercorrono tra il contratto di rendita vitalizia e quello di mantenimento, a quest'ultimo non è possibile applicare in via analogica l'art. 1878 c.c. che, per l'appunto, esclude l'applicabilità della risoluzione per mancato pagamento di rate di rendite scadute.

3.5)

IL CONTRATTO A FAVORE DI TERZI

Nel contesto della pianificazione successoria, da solo o in combinazione con altri istituti, può costituire un valido ausilio il **CONTRATTO A FAVORE DI TERZI**.

Il contratto a favore di terzi ricorre quando una parte (lo stipulante) designa un terzo come avente diritto alla prestazione cui è obbligato il promittente (art. 1411 C.C.).

In sostanza, il terzo acquista il diritto alla prestazione verso il promittente e lo stipulante può modificare o revocare l'attribuzione a favore del terzo fino a quando costui non dichiara di volerne approfittare. Vista la relatività del contratto, la figura del contratto a favore di terzo è dunque utilizzabile ogni volta in cui produce per il terzo effetti favorevoli semplici, cioè quando attribuisce al terzo facoltà o poteri: non è utilizzabile quando gli impone oneri od obblighi (per questo il contratto a favore del terzo non può attribuire a quest'ultimo diritti di proprietà o usufrutto, visti gli oneri connessi a tali posizioni giuridiche).

Nell'ordinamento italiano è previsto il principio della relatività del contratto, a tenore del quale il contratto ha forza di legge fra le parti e non produce effetti rispetto ai terzi, se non nei casi stabiliti dalla legge.

Ciò perché il contratto è un autoregolamento d'interessi per il tramite del quale le parti disciplinano la propria sfera patrimoniale e personale.

Tuttavia, se la convenzione realizza anche effetti favorevoli verso un terzo, non c'è ragione di impedirglielo (fatta salva però la facoltà del terzo di rinunciarvi).

Diversa dal contratto a favore di terzo è la rappresentanza diretta, in quanto la designazione del terzo non implica mai una gestione per conto del designato.

È poi necessario che lo stipulante abbia un interesse che giustifichi l'attribuzione al terzo: tale interesse è la causa del contratto ed è diverso dall'interesse del terzo quale creditore della prestazione (art. 1174). Se la causa manca o è illecita, la disposizione favorevole al terzo è nulla, mentre resta fermo il rapporto fra stipulante e promittente: la prestazione sarà infatti dovuta allo stipulante, come nel caso in cui egli revochi la stipulazione in favore del terzo o il terzo stesso la rifiuti.

DISCIPLINA

Il terzo acquista dunque il diritto alla prestazione (diritto di credito) come effetto diretto del contratto: l'acquisto è provvisorio perché può essere rimosso dalla revoca dello stipulante o dal rifiuto dello stesso terzo. Rifiuto, modifica e revoca sono negozi unilaterali e recettizi: il rifiuto dismette l'attribuzione dello stipulante e gli va comunicato; la revoca e la modifica vanno comunicate al terzo in quanto lo privano di una posizione attribuitagli. Revoca e rifiuto cancellano retroattivamente l'acquisto del terzo e attribuiscono il diritto allo stipulante (salvo patto contrario o salvo il caso che la natura personale della prestazione impedisca che la prestazione stessa resti a vantaggio dello stipulante).

Con l'accettazione il diritto viene definitivamente acquistato dal terzo il quale comunque non diviene parte del contratto: la titolarità del diritto resta infatti distinta dalla titolarità del contratto come rapporto, perciò se il promittente è inadempiente, il terzo può avvalersi dell'esecuzione forzata in forma specifica e del risarcimento del danno; non può invece usare rimedi fondati sul contratto, che restano riservati allo stipulante.

È poi allo stipulante che spetta l'azione di adempimento, in quanto è a lui che resta la pretesa all'esecuzione del contratto a favore del terzo.

Anche il promittente, essendo parte, può avvalersi dei rimedi contrattuali e può opporre al terzo le eccezioni fondate sul rapporto.

3.6)

POLIZZA VITA

Le polizze assicurative sono dei **contratti aleatori**, cioè di cui non si conoscono i vantaggi e gli svantaggi, che vengono redatti tra il cliente e la Compagnia di Assicurazione prescelta.

Sono tanti i prodotti che vengono offerti dalla Compagnia di Assicurazione, ognuno dei quali è in grado di accontentare molteplici necessità. Infatti, è possibile stipulare contratti come una polizza per l'automobile, lo scooter, una polizza sulla casa, sulla vita...

Ogni contratto prevede delle clausole, indicate nella documentazione, che attestano la liquidazione prevista nel caso in cui si verifichino le condizioni citate nell'accordo.

In queste pagine parleremo delle polizze vita, esponendo informazioni sulle diverse tipologie di contratto, in base alle specifiche esigenze di ognuno.

Le polizze vita sono contratti stipulati tra privati cittadini e compagnie assicurative.

Si tratta di importanti strumenti in termini previdenziali per la propria famiglia, oltre che di un'utile forma di previdenza integrativa.

Una polizza vita prevede che la compagnia assicurativa si impegni, dietro la corresponsione di un premio, a liquidare al beneficiario (o ai beneficiari) designato in polizza, un capitale in un'unica soluzione o attraverso una rendita, in seguito ad un accadimento relativo alla vita dell'assicurato.

Una polizza vita costituisce sia uno strumento importante per far fronte ai problemi economici che possono derivare dalla morte di un membro della famiglia, specialmente nel caso in cui l'assicurato concorreva in maniera determinante alla stabilità economica della famiglia stessa, sia un metodo sicuro per garantirsi una pensione integrativa.

Il mercato assicurativo offre diversi prodotti in grado di soddisfare le diverse esigenze e necessità.

IL CONTRATTO DI ASSICURAZIONE VITA PREVEDE QUATTRO FIGURE

DIVERSE:

1. **CONTRAENTE**: il contraente è colui che di fatto sottoscrive il contratto

e che quindi si impegna ad onorarlo attraverso il pagamento dei premi. Il contraente può essere sia una persona fisica che una giuridica.

2. **ASSICURATORE:** l'assicuratore è la persona fisica che rappresenta la Compagnia assicurativa con la quale il contraente stipula il contratto. L'assicuratore deve avere il 'mandato' da parte della Compagnia che rappresenta ad operare specificatamente nel settore vita e la Compagnia assicurativa deve avere l'autorizzazione da parte del Ministero dell'Industria ad operare nel campo "vita". L'assicuratore è di fatto l'entità che riscuote (per conto della Compagnia assicurativa che rappresenta) il premio assicurativo dal contraente e che poi liquiderà nei termini previsti dal contratto.
3. **ASSICURATO:** l'assicurato è la persona alla cui vita fa esplicito riferimento il contratto stipulato tra contraente e assicuratore.

Esempio:

Contraente: Rossi Maria (moglie di Rosso Mario)

Assicurato Rosso Mario (marito di Rossi Maria)

Beneficiari (Rosso Caia e Rosso Caio, figli di Rossi Maria e Rosso Mario)

4. **BENEFICIARIO:** il beneficiario è colui che riceve la liquidazione prevista dal contratto al verificarsi delle condizioni prestabilite in polizza.

SI POSSONO INDIVIDUARE PRINCIPALMENTE TRE TIPI DI POLIZZA VITA:

- A. Polizze vita miste: questo tipo di polizze prevedono la liquidazione di un capitale al beneficiario sia in caso di morte dell'assicurato che in caso di vita dello stesso; nel caso in cui, alla scadenza del contratto, l'assicurato fosse in vita, il capitale previsto può essere versato da parte della compagnia assicurativa o in un'unica soluzione o come rendita vitalizia.
- B. Polizze vita caso vita: questo tipo di polizze sono caratterizzate dal fatto che alla loro scadenza viene versato al beneficiario un capitale o una pensione integrativa. In questo caso l'assicurazione non prevede alcuna copertura in caso di morte dell'assicurato, ma se ciò dovesse accadere nel corso di validità della polizza, agli eredi del defunto verrà erogato il cumulo dei premi versati fino al decesso dell'assicurato, rivalutato a seconda del rendimento ottenuto grazie alla gestione del patrimonio operata da parte della compagnia assicurativa.
- C. Polizze Vita Caso Morte: questo tipo di polizze assicurano la liquidazione di un capitale al beneficiario indicato in polizza in caso di morte dell'assicurato e pertanto non prevedono alcun versamento da parte della Compagnia nel caso in cui, alla scadenza del contratto, l'assicurato sia in vita.

3.7)

PRESTITO VITALIZIO IPOTECARIO

Il prestito vitalizio ipotecario è una particolare tipologia di finanziamento senza rate, destinato a persone fisiche con più di 60 anni di età con un titolo di proprietà su un immobile residenziale.

In Gran Bretagna il prodotto è stato lanciato nel 1999 ed è noto con le definizioni di lifetime mortgage o di equity release. Dalla sua nascita il prodotto si è rapidamente diffuso in tutto il mondo anglosassone (Gran Bretagna, Irlanda, Canada, Australia e Stati Uniti d'America, dove è noto con la definizione di reverse mortgage).

COME FUNZIONA?

Il prestito vitalizio è un finanziamento a lungo termine assistito da ipoteca di primo grado sull'immobile di residenza. Il finanziamento è ideato in modo tale da non prevedere rimborsi di alcun tipo, nemmeno per gli interessi, fino alla morte del contraente (ovvero, se cointestato a una coppia di ultra sessantenni, con la scomparsa del coniuge più longevo). Spese e interessi vengono capitalizzati e sono dovuti solo a scadenza. Il rimborso, a meno di rimborso volontario anticipato da parte del sottoscrittore, è a carico degli eredi. Il prestito non prevede quindi il pagamento di alcuna rata per tutta la sua durata, ma capitale e interessi sono capitalizzati fino a scadenza e maturano interessi.

La legge (44/15) prevede una tutela (nota nel mondo anglosassone come “no negative equity guarantee”) che limita il valore del debito a carico degli eredi al valore di realizzo dell'immobile dato in garanzia: in tal caso è la società finanziaria che si accolla l'eventuale debito eccedente rinunciando a rivalersi nei confronti degli eredi a condizione che il rimborso avvenga a fronte della vendita dell'immobile per tramite di un curatore indipendente ed a prezzo di mercato.

IN ITALIA

La legge attuale riconosce come soggetti autorizzati a erogare il finanziamento banche nonché intermediari finanziari, di cui all'articolo 106 del Testo Unico Bancario: sono cioè autorizzati a erogare il finanziamento sia banche sia finanziarie regolarmente iscritte a termini di legge nei rispettivi registri pubblici.

L'importo del prestito è generalmente compreso tra un minimo del 15% e un massimo del 50% del valore dell'immobile dipendentemente dall'età del mutuatario (più alta l'età, maggiore l'importo del finanziamento) e dal valore dell'immobile. Il valore dell'immobile è normalmente determinato con una perizia realizzata da un perito immobiliare su indicazione del soggetto finanziatore.

Nel contesto Italiano sono previste diverse tipologie di prestiti vitalizi tra le quali il sottoscrittore può scegliere:

Erogazione unica - nessuna rata di rimborso: in questo caso gli interessi non sono pagati e quindi capitalizzano

Erogazione unica - rate di rimborso degli interessi: in questo caso gli interessi sono pagati periodicamente e quindi non si accumulano e non capitalizzano

Erogazione progressiva - nessuna rata: l'importo è erogato progressivamente sotto forma di capitale; in questo caso gli interessi che maturano non vengono pagati e quindi capitalizzano

Il prestito vitalizio deve essere rimborsato in un'unica soluzione dagli eredi e/o aventi causa, normalmente entro i 10-12 mesi successivi alla scomparsa del più longevo dei contraenti. Gli eredi hanno due possibilità: se vogliono conservare l'abitazione, possono rimborsare con la liquidità a loro disposizione, oppure l'abitazione potrà essere venduta e quanto dovuto a fronte del finanziamento rimborsato con il ricavato della vendita.

Qualora non ci fossero eredi, o questi non procedessero al rimborso, il finanziamento viene estinto con la vendita dell'immobile, ma sempre allo scadere dei 12 mesi dalla data di scadenza del finanziamento.

La Legge attuale prevede diversi casi di rimborso integrale, ossia in un'unica soluzione, del prestito vitalizio ipotecario, e cioè:

- Al decesso del proprietario intestatario del finanziamento, salva la possibilità per gli eredi di intervenire per estinguere il debito e acquisire per successione la proprietà dell'immobile.
- Al trasferimento, in parte o in tutto, della proprietà o di altri diritti reali o di godimento sull'immobile dato in garanzia.
- Quando vengono compiuti atti che riducono significativamente il valore dell'immobile, inclusa la costituzione di diritti reali di garanzia a favore di terzi che vanno a gravare sull'immobile stesso.
- Quando vengono compiute omissioni nella cura e nella manutenzione tali da determinare la revoca dell'abitabilità.

3.7)

- Nel caso in cui siano apportate modifiche all'immobile senza accordo col finanziatore.
- Qualora altri soggetti, dopo la stipula, prendano residenza nell'immobile, ad eccezione dei familiari (limitatamente a figli, convivente o coniuge) del soggetto finanziato, oltre che di personale prestatore di assistenza.
- Nel caso in cui l'immobile subisca procedimenti conservativi o esecutivi per oltre il 20% del proprio valore.

Qualora, a distanza di 12 mesi dal verificarsi di una di queste condizioni il finanziamento non venisse rimborsato; la banca o l'istituto finanziario che eroga il finanziamento, può vendere l'immobile al valore di mercato, valore che si decurta del 15% per ogni dodici mesi, sino al momento della vendita. La legge 44/15 prevede una tutela per gli eredi, diffusa anche in altri paesi europei (conosciuta come "non negative equity guarantee"): nel caso in cui la vendita dell'immobile da parte del creditore non sia sufficiente a estinguere il debito; agli eredi è rimessa la restante parte del debito. Al contrario, nel caso in cui l'importo derivante dalla vendita sia superiore al debito da estinguere, la differenza è riconosciuta agli eredi o aventi causa.

Per lo più sono ammesse tutte le tipologie di immobili residenziali, ma il prestito viene normalmente rifiutato in presenza di immobili di bassa rivendibilità o in presenza di rischi ambientali. Il prestito vitalizio ipotecario non viene quindi generalmente concesso a fronte di:

- Rustici e immobili non residenziali;
- Immobili in zone a elevato rischio sismico, a meno di idonea copertura assicurativa;
- Immobili gravati da vincoli artistici, paesistici o idrogeologici o senza concessione edilizia;
- Immobili edificati su zone concesse dai comuni ex lege n. 167/1962;
- Immobili gravati di ipoteca, fatta salva l'ipotesi di cancellazione dell'ipoteca preesistente.

La nuova normativa (D.Lgs 22 dicembre 2015, n. 226), prevede che siano le banche a decidere le diverse tipologie di prestito ipotecario vitalizio e i rispettivi tassi di interesse da applicare. Sarà infatti possibile concordare con l'istituto di credito, al momento della stipula, le modalità di erogazione e di pagamento degli interessi.

La normativa introduce una nuova modalità di tutela dei mutuatari permettendo l'intestazione del prestito ad entrambi i richiedenti, anche a conviventi, oltre che ai coniugi. Le banche dovranno, inoltre, garantire trasparenza e certezza dell'importo degli interessi maturati e di tutte le spese a carico del

mutuatario.

La legge sul prestito vitalizio ipotecario prevede che l'immobile è venduto a un valore pari a quello di mercato (dopo 12 rate non pagate, superando i precedenti 7 previsti dal TUB, che è una legge del 1993):

«qualora il finanziamento non sia integralmente rimborsato entro dodici mesi dal verificarsi degli eventi di cui al citato comma 12, il finanziatore vende l'immobile ad un valore pari a quello di mercato, determinato da un perito indipendente incaricato dal finanziatore, utilizzando le somme ricavate dalla vendita per estinguere il credito vantato in dipendenza del finanziamento stesso.»

(Legge 2 aprile 2015, n. 44, che modifica comma 12-quater art. 11-quaterdecies d.l. 203/2005)

Data la natura ipotecaria della garanzia sul prestito, al momento della firma del contratto l'immobile non può essere venduto (a meno del preventivo rimborso del prestito), non può essere soggetto a modifiche sostanziali, deve essere mantenuto in buono stato di conservazione (è spesso richiesto da parte dall'istituto erogante l'invio di una comunicazione annuale con specifiche informazioni riguardanti l'immobile) e non ne è possibile la locazione e l'affitto.

Qualora, alla scadenza dei dodici mesi successivi alla scomparsa del contraente, gli eredi si trovassero nell'impossibilità di rimborsare il prestito potrebbero rischiare di perdere la proprietà dell'abitazione dato che potrebbero non essere in grado di risarcire in un'unica soluzione una somma pari alla capitalizzazione composta sul capitale prestato e sugli interessi maturati: questo perché il prestito vitalizio è uno strumento finanziario che prevede l'anatocismo, ovvero la maturazione di interessi anche sugli interessi già scaduti; in pratica, gli interessi maturati sul prestito producono a loro volta altri interessi, causando una crescita esponenziale del debito.

STRUMENTI GIURIDICI COMUNEMENTE UTILIZZATI.
E QUELLI ASSAI MENO CONOSCIUTI ED UTILIZZATI...

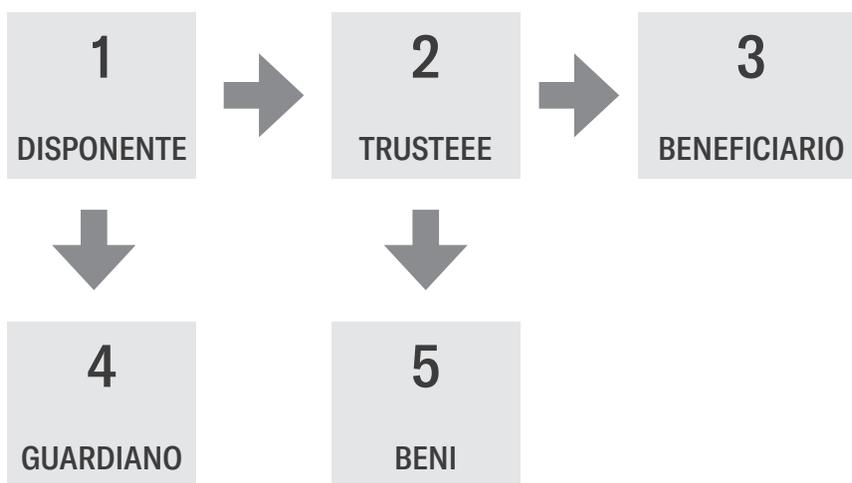
3.8)

IL TRUST: IL PRESENTE E IL FUTURO

L'istituto del Trust trae le proprie origini nel sistema inglese, il quale in epoca medioevale aveva l'esigenza di gestire il patrimonio del re tramite vassalli locali, attraverso un sistema di concessioni e subconcessioni a cascata, che seguivano la scala gerarchica.

Il trust è il negozio giuridico unilaterale per mezzo del quale un soggetto, il disponente, trasferisce la titolarità di beni (immobili e mobili) e diritti a favore di un altro soggetto, il trustee, che è obbligato ad amministrarli e gestirli nel rispetto dei limiti imposti dal disponente, formulati nell'atto istitutivo, nell'interesse esclusivo del beneficiario o dei beneficiari o per la realizzazione di uno scopo.

Il guardiano è soggetto preposto al controllo; viene inizialmente nominato dal disponente al fine di controllare l'operato del trustee.



1. **DISPONENTE:** soggetto che trasferisce la titolarità dei beni mobili e immobili al trustee, con obbligo di amministrarli, perdendone la titolarità;
2. **TRUSTEE:** soggetto che gestisce i beni, nei limiti stabiliti dal disponente nell'atto istitutivo;
3. **BENEFICIARIO:** beneficiario di reddito o beneficiario finale del fondo in trust;
4. **GUARDIANO:** soggetto nominato dal disponente, al fine di controllare l'operato del trustee;
5. **BENI:** i beni vincolati in trust divengono di proprietà del trustee, ma non entrano a far parte del suo patrimonio. Costituiscono una massa autonoma non aggredibile.

APPROFONDIMENTO

Il Trust non è un contratto. Infatti i trust sono completamente esclusi dalla Convenzione di Roma sul diritto applicabile ai contratti internazionali, perché appunto non considerati tali.

Il Trust istituito è entrato in uso nell'ordinamento giuridico italiano grazie alla Convenzione dell'Aja del 01/07/1985, ratificata in Italia con la Legge 364/89 ed entrata in vigore il 01/01/1992.

ART. 2

Ai fini della presente Convenzione, per trust s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente – con atto tra vivi o mortis causa – qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un trustee nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato. Il trust è caratterizzato dai seguenti elementi:

- a. **I beni in trust costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del trustee;**
- b. **I beni in trust sono intestati al trustee o ad 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 dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee.**

Il fatto che il disponente conservi alcuni diritti e facoltà o che il trustee abbia alcuni diritti in qualità di beneficiario non è necessariamente incompatibile con l'esistenza di un trust.

3.8)

Il trust deve:

- Essere istituito volontariamente e provato per iscritto;
- Indicare il modo espresso la legge regolatrice;
- Riconosciuto, quindi conforme alla legge espressa in atto o applicata.
Il riconoscimento comporta la **SEGREGAZIONE**.

Secondo la Convenzione, il trust risulta caratterizzato da:

- Beni in trust, per mezzo del quale viene attuato un **PROGRAMMA** del trust, sono massa distinta dal disponente, ma non entrano a far parte del patrimonio del trustee (segregazione).
- I beni sono intestati al trustee il quale ne acquista la titolarità legale e sono a vantaggio di beneficiari o destinati ad un determinato scopo;
- Il trustee deve rendere conto, amministrare, gestire, disporre dei beni in conformità alle disposizione del trust.

3.9)

IL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO: IL FUTURO

Il **Contratto di Affidamento Fiduciario**, frutto di una illuminata dottrina italiana, è stato incluso dalla legge 22 giugno 2016 n. 112 che si occupa della protezione delle persone con grave disabilità.

La disciplina che lo rappresenta compiutamente è racchiusa nel disegno di legge presentato il 5 agosto 2019, cui si rimanda.

In questo contesto, in considerazione dell'articolata e non semplice costruzione giuridica dell'istituto, si riportano alcuni elementi fondamentali utili ad orientare la comprensione del lettore.

COSA SI INTENDE PER CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO?

“Il contratto per mezzo del quale un soggetto, affidante, conviene con un altro, affidatario, l'individuazione di taluni beni da impiegare a vantaggio di uno o più soggetti in forza di un programma, la cui attuazione è rimessa all'affidatario ”.

IL CONTRATTO DI AFFIDAMENTO FIDUCIARIO è quindi un contratto che dà origine ad un rapporto stabile nell'attuazione di un **PROGRAMMA** dell'affidamento pur a fronte di vicende personali delle parti e dei loro possibili conflitti.

Essendo l'affidamento fiduciario un contratto atipico deve, ai sensi dell'articolo 1322 del Codice civile, perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

COSA CARATTERIZZA QUESTO CONTRATTO

Col contratto di affidamento fiduciario si privilegia il programma e la sua attuazione. Vincolato non è il bene, ma l'attività che sul bene si compie.

3.9)

L'elemento innovativo del contratto di affidamento fiduciario è la sua **STRUTTURA**.

I SOGGETTI

- **AFFIDANTE**, ossia colui che definisce il programma ed effettua il conferimento di beni nel fondo affidato;
- **AFFIDATARIO**, colui che si obbliga verso l'affidante ad attuare, a titolo gratuito od oneroso, il programma definito dall'affidante, in favore dei beneficiari o per il raggiungimento di uno scopo.
- **I BENEFICIARI** sono i soggetti a cui vantaggio viene attuato il programma definito dall'affidante e possono essere determinati o determinabili. Essi possono assumere una diversa posizione rispetto al fondo affidato, a seconda del programma delineato dall'affidante;
- **Il GARANTE** ha il compito di controllare l'operato dell'affidatario fiduciario per assicurare che venga rispettato e attuato il programma nell'interesse dei beneficiari.

Passaggio della ricchezza dell'imprenditore

**breve disamina
degli strumenti giuridici
comunemente utilizzati**

4.1)

DONAZIONE DI AZIONI O QUOTE SOCIALI

La donazione di azioni o quote sociali è una delle modalità attraverso cui l'imprenditore tradizionalmente realizza il passaggio generazionale dell'impresa a favore dei familiari.

La circolazione delle partecipazioni societarie consente di attuare il passaggio generazionale dell'azienda gestita tramite la partecipazione in una struttura societaria.

Posta l'assenza di corrispettività, merita prestare attenzione alla tassazione dei trasferimenti a titolo gratuito delle quote societarie che avviene secondo criteri diversi da quelli stabiliti per la tassazione dei trasferimenti a titolo oneroso.

Esame che affrontiamo dal punto di vista delle Imposte sui Redditi e dal punto di vista dell'Imposta di Donazione/Successione.

DISCIPLINA DELLE IMPOSTE SUI REDDITI

In relazione alle conseguenze fiscali della donazione di partecipazioni societarie nel sistema delle imposte sui redditi, bisogna in primis individuare la qualifica soggettiva di colui che effettua la donazione.

A)

Se, infatti, il donante è un soggetto imprenditore e le partecipazioni societarie sono detenute nell'esercizio della impresa (e non, invece, nella propria sfera personale), la donazione delle stesse è in grado di integrare una fattispecie realizzativa, ai sensi degli articoli 85 e 86 TUIR, cioè sono tassate o come ricavo o come plusvalenza, in quanto sono destinate a una finalità estranea all'attività di impresa.

Unica soluzione di favore può essere data dall'applicazione della PEX (Participation Exemption) nel caso in cui siano presenti le seguenti condizioni richieste all'art. 87 TUIR, per rendere fruibile questo particolare di esenzione:

- Periodo minimo di possesso 12 mesi;
- Iscrizioni in bilancio tra le immobilizzazioni finanziarie;
- La società partecipata deve avere residenza fiscale in Italia;
- La società partecipata deve essere un'impresa commerciale.

B)

Qualora la donazione delle partecipazioni societarie venga effettuata da una persona fisica che non esercita attività d'impresa, la stessa non comporta invece alcun onere fiscale ai fini dell'imposizione diretta. Infatti, ai sensi dell'art. 67 TUIR, i redditi diversi conseguibili da persone fisiche non nell'esercizio di impresa e per effetto di cessioni di partecipazioni, sono soggetti a tassazione in presenza di cessione a titolo oneroso e non, invece, quando avvenga a titolo gratuito.

IMPOSTE SULLE DONAZIONI/SUCCESSIONI

L'imposta sulle donazioni colpisce le donazioni e gli altri trasferimenti gratuiti. A seconda del rapporto esistente tra i soggetti coinvolti, sono previste aliquote diverse ed eventuali franchigie, che rendono tassabili le donazioni per la parte eccedente il loro valore. Di seguito ricordiamo le aliquote e le franchigie attualmente vigenti:

- 4% per il coniuge e i parenti in linea retta, da calcolare sul valore eccedente 1 milione di euro, per ciascun beneficiario
- 6% per fratelli e sorelle, da calcolare sul valore eccedente 100mila euro, per ciascun beneficiario
- 6% da calcolare sul valore totale (cioè senza alcuna franchigia), per gli altri parenti fino al quarto grado, affini in linea retta, affini in linea collaterale fino al terzo grado
- 8% da calcolare sul valore totale (cioè senza alcuna franchigia), per le altre persone.

Se però ricorrono determinate condizioni alla donazione di quote sociali e di azioni, l'imposta di donazione non è dovuta.

Per beneficiare dell'esenzione, la donazione di questi beni deve avvenire a favore del coniuge e/o dei discendenti (si intendono pertanto i figli e nipoti, quindi sono esclusi i fratelli e le sorelle, i genitori e i conviventi).

Ulteriore requisito per la donazione di quote di società di persone (sas, snc) per non essere soggette all'imposta di donazione è che il beneficiario o i beneficiari devono proseguire l'esercizio dell'attività di impresa per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data del trasferimento.

Invece nel caso di donazione di quote o azioni di società di capitali (srl, spa, sapa, società cooperative), l'imposta di donazione non è dovuta se:

- Ha ad oggetto quote o azioni mediante le quali è acquisito o integrato il controllo (intesa come la maggioranza di voti esercitabili in assemblea ordinaria, ai sensi dell'art. 2359 c.1 numero 1) c.c.); il controllo può esse-

4.1)

re acquisito anche dall'erede per effetto della somma tra le partecipazioni ereditate e quelle già possedute, sia direttamente che indirettamente, cioè ad esempio tramite un'altra società controllata;

- I beneficiari detengono il controllo per un periodo non inferiore a 5 anni dalla data del trasferimento.

Il mancato rispetto delle condizioni esaminate comporta la decadenza del beneficio e il pagamento dell'imposta in misura ordinaria, oltre alla sanzione del 30% e agli interessi di mora decorrenti dalla data in cui l'imposta medesima avrebbe dovuto essere pagata.

4.2)

AFFITTO DI AZIENDA

Per effetto della stipulazione del contratto di Affitto di Azienda, il concedente attribuisce l'intera gestione dell'azienda di cui è proprietario ad un soggetto terzo, affittuario.

Trattasi di un contratto molto ben conosciuto ed utilizzato da almeno 35 anni da parte dei commercialisti.

In generale l'affitto di azienda trova il suo humus più adatto in un contesto in cui la distanza tra il cedente l'azienda e il cessionario in termini di valutazione e di possibilità finanziarie da parte di quest'ultimo è notevole.

Rende infatti più agevole il trasferimento e lo rende per così dire realizzabile gradatamente; tal fine, al termine della durata, può già nel contratto prevedere prezzo e modalità di cessione.

Nel nostro contesto, la successione, assume rilevanza in almeno due circostanze che ricorrono più spesso di quanto si pensi:

- La prima legata al fatto che l'azienda da trasferire sia gravata da debiti rilevanti: se si realizzasse una cessione di azienda il cessionario a norma dell'art 2560 comma 2 ne diviene responsabile. Non invece se si ponga in essere un affitto di azienda.
- Oppure quando il genitore che intende trasferire l'azienda con affitto ha la possibilità di trattarsi la proprietà e al contempo si può rendere conto delle capacità imprenditoriale dell'erede.

4.3)

PATTO DI FAMIGLIA

In Italia il patto di famiglia è un istituto giuridico introdotto attraverso la Legge 14 febbraio 2006 n. 55, la quale lo ha disciplinato prevedendo un apposito capo, il V-bis, nell'ambito del titolo IV del libro II nel codice civile.

Le norme che lo concernono espressamente sono gli artt. numerati da 768-bis a 768-octies del codice civile.

La nozione elaborata dal legislatore, all'art. 768-bis, lo descrive come un contratto 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, la propria azienda ad uno o più discendenti. Con il patto di famiglia si possono trasferire anche, in tutto o in parte, partecipazioni societarie.

Prima dell'intervento legislativo, tra gli operatori del diritto e dell'economia era sempre più invalsa la considerazione che la disciplina delle successioni in Italia apparisse rigida nell'applicazione, oltre che inadeguata allorché fosse in considerazione la necessità per l'imprenditore di trasferire un'azienda ai propri discendenti. Circostanza quest'ultima assai frequente, essendo il tessuto produttivo italiano in gran parte costituito da aziende familiari.[1]

La recente normativa ha recepito tali esigenze, sempre più avvertite nel contesto economico e sociale, agevolando il ricambio generazionale nell'azienda, dapprima fortemente limitato dal generale divieto di patti successori di cui all'art. 458 cod. civ.. Tale ultimo articolo è stato, peraltro, modificato nella sua parte iniziale, proprio per disciplinare la deroga parziale a tale divieto e per l'inevitabile esigenza di coordinamento normativo alla luce della nuova disciplina.

La novità legislativa ha mutato in sostanza lo scenario di riferimento, consentendo ora all'imprenditore di assicurare il trasferimento del bene produttivo (azienda), salvaguardando al tempo stesso l'unità familiare.

DISCIPLINA

Il patto di famiglia è dunque il contratto – tipico, ossia disciplinato nei suoi contenuti dalla legge - con cui l'imprenditore trasferisce, in tutto o in parte, la propria azienda o le proprie partecipazioni societarie a uno o più tra i suoi discendenti.

Trattasi di un atto inter vivos, con effetti traslativi immediati dell'azienda, la cui particolare disciplina si discosta vistosamente dalle regole generali successorie.

A pena di nullità, il contratto va stipulato nella forma di atto pubblico (art. 768-ter cod. civ.), previsione che tende ad assicurare un consenso tendenzialmente più informato di tutti i partecipanti.

I partecipanti al patto, oltre ovviamente all'imprenditore disponente, devono necessariamente essere il coniuge e tutti coloro che sarebbero legittimari se, al momento della stipulazione del patto, si aprisse la successione dell'imprenditore: art. 768-quater, primo comma cod. civ.

Gli assegnatari dell'azienda o delle partecipazioni societarie devono liquidare gli altri partecipanti al contratto - ossia tutti coloro che al momento della sottoscrizione del patto sarebbero legittimari rispetto all'imprenditore - con il pagamento di una somma corrispondente al valore delle quote di legittima o in natura (art. 768-quater, secondo comma cod. civ.).

V'è poi una seconda ipotesi, non condivisa da tutta la dottrina, che può essere ricavata analizzando il terzo comma del medesimo articolo da ultimo citato: che il soddisfacimento degli altri legittimari avvenga mediante altri beni assegnati dal disponente stesso. Detti beni in tal caso sono imputati alle quote di legittima loro spettanti.

Quanto ricevuto dai contraenti, per disposto di legge (art. 768-quater, ultimo comma cod. civ.), non è soggetto a collazione o a riduzione.

La normativa non dice espressamente se il patto di famiglia sia esente anche dall'applicabilità del diverso istituto della riunione fittizia (art. 556 cod. civ.). Tale lacuna ha innestato il sorgere di posizioni dottrinarie volte ad approfondire i rapporti tra l'istituto del patto di famiglia e le attribuzioni successorie. È fatta salva la possibilità che i partecipanti al patto non assegnatari dell'azienda rinunzino, in tutto o in parte, alla liquidazione della somma corrispondente al valore delle quote loro spettanti (art. 768-quater secondo comma cod. civ.).

VIZI, IMPUGNATIVA E CONTROVERSIE

Il patto di famiglia può essere impugnato per vizi del consenso (art. 768-quinquies cod. civ.) e la suddetta azione si prescrive nel termine di un anno.

Il patto di famiglia può essere sciolto o per mutuo consenso, tramite la stipulazione di un nuovo contratto avente le medesime caratteristiche e prevedente la partecipazione delle medesime parti che conclusero il primo patto, ovvero mediante recesso, se la facoltà di recedere fu espressamente prevista nel patto stesso. La dichiarazione di recesso è destinata alle controparti contrattuali e deve essere certificata da notaio (art. 768-septies cod. civ.).

4.3)

Ove si verificasse che il coniuge o altri legittimari siano stati pretermessi dalla stipulazione del patto essi potranno, all'apertura della successione dell'imprenditore disponente, chiedere ai beneficiari del patto il pagamento della somma pari al valore delle quote di legittima loro corrispondenti, maggiorata degli interessi legali (art. 768-sexies cod. civ.).

La norma finale dell'art. 768-octies cod. civ. prevede che le controversie relative alle disposizioni sul patto di famiglia vadano preliminarmente devolute agli organismi di conciliazione previsti dall'articolo 38 del D. Lgs.vo 17.1.2003 n. 5.

CRITICITÀ

Pur essendo doveroso in un testo che parla di successione affrontare il Patto di Famiglia occorre precisare che dal 2006, data in cui viene normato, da un punto di vista statistico ha avuto un seguito assai modesto in termini di applicazioni nel tessuto economico nazionale.

Il sottoscritto ad esempio non è mai riuscito a utilizzarlo durante tutto questo tempo.

Solo per orientarci sui motivi che possono aver influenzato lo scarso successo, volti a dare compiutezza informativa, si riportano alcune tra le criticità che ne hanno frenato il decollo.

Si pensi dapprima alla circostanza, per niente condivisa, che sia il papà ad assolvere il debito del discendente cui è stata assegnata l'azienda nei confronti degli altri che vi hanno rinunciato. In tal caso come è possibile pensare che costui possa agevolmente pagare il debito verso gli altri che ne hanno diritto?

Oltre al fatto che possono sopraggiungere altri discendenti, piuttosto che il papà si risposi, piuttosto che tra i discendenti vi siano minori o incapaci, situazione cui assieme ad altre la dottrina ha cercato di elaborare soluzioni (una criticità insormontabile è costituita dal fatto che il prescelto possa morire, ammalarsi, voglia mollare e fare altro...)

Ecco spiegato il motivo per cui si predilige un trust che, in mano a mani esperte, tutto questo può prevedere nel suo programma ed esprimere soluzioni.

4.4)

LE CLAUSOLE STATUTARIE

SOCIETÀ DI PERSONE

A. MORTE DEL SOCIO NELLE SOCIETÀ DI PERSONE,
EFFETTI SULLO SCIoglIMENTO E DIRITTI DEGLI EREDI

In tema di effetti post mortem di uno dei soci, per la società di persone, è costituita dall'art. 2284 c.c.; che seppur dettato in merito alle società semplici, è applicabile anche alla società in nome collettivo ed alla società in accomandita semplice in virtù del rinvio stabilito dagli artt. 2294 e 2315 c.c.

ART. 2284 C.C.

“Salvo contraria disposizione del contratto sociale, in caso di morte di uno dei soci, gli altri devono liquidare la quota agli eredi, a meno che preferiscano sciogliere la società ovvero continuarla con gli eredi stessi e questi vi acconsentano. ”

La regola generale stabilita, infatti, dall'articolo 2284 c.c. è che in caso di morte di uno dei soci, non è possibile il trasferimento iure haereditatis della quota sociale.

Viene quindi stabilita l'intrasmissibilità della qualità di socio senza il consenso degli altri soci, escludendo dunque l'automatica trasmissione di essa agli eredi e prevedendo invece lo scioglimento del rapporto sociale in riferimento al solo socio defunto.

Infatti gli eredi non hanno diritto di entrare e far parte della società, ma solo alla liquidazione della quota del defunto, salvo contraria disposizione del contratto sociale.

In tal modo il **diritto alla liquidazione della quota sociale** rappresenta un credito ereditario che l'erede acquista al momento dell'accettazione dell'eredità del socio defunto, per cui le vicende relative a tale credito andranno regolate in base alle norme proprie sulla successione mortis causa.

L'erede del socio che accetta con **beneficio d'inventario** può far sì che l'inventario rifletta gli elementi, reali o documentali, idonei e necessari a stabilire, con la maggiore precisione possibile, quale fosse la situazione patrimoniale della società al momento del decesso del socio.

Il diritto degli eredi alla liquidazione della quota è soggetto alla **prescrizione**

4.4)

ordinaria decennale ex art. 2946.

Salva, quindi, diversa disposizione statutaria, i soci superstiti potranno continuare la società fra di loro, limitandosi a liquidare la quota agli eredi del socio premorto.

B. EFFETTI DELLA MORTE SULLO SCIoglIMENTO DELLA SOCIETÀ.

In alternativa alla liquidazione della quota sociale, i soci possono decidere di sciogliere la società e di conseguenza gli eredi non hanno più il diritto di ottenere la liquidazione della quota entro sei mesi, dovendo attendere il compimento delle operazioni di liquidazione della società.

Attraverso la morte di uno solo dei soci, la società stessa si scioglierà, non potendo più proseguire con il subentro di alcun erede, garantendo così il carattere personalistico della società di persone.

Tale possibilità è del resto l'unica concessa se il decesso del socio si verifica quando la società si trova già in fase di liquidazione.

La decisione deve essere presa all'unanimità, salva diversa disposizione del contratto sociale, rientrando nella disciplina di cui all'art. 2272, n. 3.

Se la **partecipazione del de cuius** aveva carattere **essenziale** ex art. 1420, il socio ha però il diritto di chiedere lo scioglimento della società in quanto in questo caso opera l'art. 2272, n. 2, ossia lo scioglimento per impossibilità sopravvenuta di conseguire l'oggetto sociale.

Si ritiene che la **deliberazione di scioglimento** debba essere assunta entro il termine di sei mesi dalla morte, dato che entro tale termine deve essere versata la quota di liquidazione. Essendo tale termine stabilito nell'interesse degli eredi, nulla vieta che essi lo prolunghino concedendo una proroga, salvo il caso in cui la società sia rimasta con un solo socio.

Altri, richiamando anche la disciplina di cui all'art. 2270, ritengono il termine di sei mesi eccessivo ed incongruo, dovendo invece riconoscersi ai soci uno *spatium deliberandi* da individuarsi caso per caso, in relazione alle circostanze concrete.

Vi è chi sostiene che la continuazione tacita della società non impedisca la scelta successiva dello scioglimento.

Con riferimento ai **poteri degli eredi**, alcuni ritengono che essi non possano sollecitare una deliberazione della società, in quanto gli eredi non possono ingerirsi nella vita e nell'amministrazione dell'ente.

Secondo altri, invece, si avrebbe un'ipotesi di obbligazione alternativa per cui gli eredi possono chiedere al giudice di fissare un termine per decidere lo scioglimento, in analogia con le ipotesi di cui agli artt. 1286 e 1399.

Questa tesi è stata criticata sul rilievo che esiste solo un obbligo di liquidazione della quota e non anche un obbligo di scioglimento della società.

Vi è invece chi ha affermato che la situazione si inquadra in quella dell'obbligazione con facoltà alternativa: la società ha l'obbligo di liquidare la quota, ma può sottrarsi a tale obbligo, ponendosi in liquidazione.

Secondo alcuni, in caso di scioglimento della società, gli eredi possono **prendere parte alle operazioni di liquidazione** poiché subentrano nella posizione del defunto in quanto gli obblighi inerenti alla partecipazione di una società in stato di liquidazione non hanno carattere personale e pertanto sono suscettibili di trapasso.

Secondo altri autori, gli eredi non hanno diritto di partecipare alle operazioni di liquidazione, tenuto conto che altrimenti essi sarebbero esposti a responsabilità per le obbligazioni sociali contratte dalla società durante la liquidazione. Gli eredi potranno eventualmente farsi assistere da un loro legale rappresentante.

Di recente, la giurisprudenza ha affermato che gli eredi non sono legittimati a chiedere la liquidazione della società né possono vantare un diritto a partecipare alla procedura di liquidazione.

C. LA CONTINUAZIONE DEGLI EREDI NELLE SOCIETÀ DI PERSONE.

In alternativa gli eredi possono **subentrare al defunto** nella sua partecipazione sociale, in generale solo se vi è il consenso di tutti gli altri soci ed in forza di un **nuovo contratto di partecipazione sociale tra gli eredi e i soci superstiti**.

Da un lato, infatti, l'intuitus personae che caratterizza le società di persone non consente l'ingresso di nuovi soggetti senza il consenso dei soci.

Dall'altro, i poteri e le responsabilità che conseguono alla partecipazione sociale in questi tipi di società non permettono di prescindere da un atto di volontà dell'erede.

L'ingresso degli eredi in società non si attua in via di trasmissione ereditaria, ma per atto tra vivi.

Il **consenso dei soci superstiti** consiste in una modificazione del contratto sociale, ex art. 2252, che aggiunge nuovi soci a quelli preesistenti.

L'unica differenza derivante dalla circostanza che i nuovi soci sono eredi di un socio defunto è che essi non saranno tenuti ad eseguire alcun conferimento in società, valendo a tal fine il conferimento del *de cuius*.

4.4)

Si ritiene necessario il consenso unanime dei soci, a meno che sia prevista una deliberazione maggioritaria.

In caso di più eredi ed in assenza di una volontà espressa si ritiene che la quota sociale del defunto si divida fra gli eredi, per cui ciascuno subentra in proporzione delle sue ragioni ereditarie.

È altresì possibile che la società continui solo con alcuni degli eredi per la parte di quota loro spettante, salvo l'obbligo della società di liquidare agli eredi che non intendono aderire la loro parte di quota.

Secondo la giurisprudenza di merito, tutti gli eredi diventano soci in relazione alla quota spettante al loro dante causa, rendendosi necessaria la nomina di un rappresentante comune che esprima la volontà del gruppo in modo unitario.

L'accordo di continuazione non è soggetto alla forma scritta (eccettuata l'ipotesi in cui la società possieda beni immobili), potendo anche risultare da fatti. Nel caso in cui vi sia un solo socio superstite, la continuazione della società può essere decisa dai soci superstiti nel termine di sei mesi concesso per la liquidazione della quota e per la ricostituzione della pluralità.

L'accordo può essere preso anche decorso il termine di sei mesi, fino a che non sia stata liquidata la quota.

In questo caso però non vi è successione degli eredi nella posizione del defunto, ma ingresso degli eredi come nuovi soci, il cui conferimento è dato dall'importo della quota di liquidazione.

Non essendo effetto di successione ereditaria, la responsabilità dell'erede è la stessa di chi entra a far parte di una società già costituita (art. 2269).

Si afferma che la responsabilità per le obbligazioni sociali è illimitata anche se egli abbia accettato l'eredità con beneficio di inventario poiché non operano i principi in tema di successione ereditaria.

Nel caso in cui uno o più eredi siano minori o incapaci occorre avviare la procedura di autorizzazione all'esercizio dell'impresa. È stato sostenuto che tale autorizzazione può anche essere concessa a posteriori, con efficacia retroattivamente sanante.

D. CLAUSOLE DI CONTINUAZIONE IN GENERALE.

Le **clausole di continuazione** non costituiscono patti successori perché non hanno natura di atto mortis causa, ma sono convenzioni con effetti immediati, anche se sospensivamente condizionate alla premorienza del socio.

Un criterio di carattere generale individuato dalla dottrina per dirimere le questioni, è che "i principi propri della successione possono spiegarsi finché non vengono a collidere con quelli della società, nel qual caso prevalgono questi ultimi."

La norma consente che il contratto sociale preveda un regime convenzionale per il caso di morte di uno dei soci.

Esigenze fondamentali sono:

- a. i soci superstiti non debbono trovarsi soci di persone non scelte;
- b. Gli eredi non debbono essere esposti ad una responsabilità illimitata senza una autonoma manifestazione di volontà.

E. CLAUSOLE DI CONTINUAZIONE FACOLTATIVE.

Tale clausola vincola i soci superstiti imponendogli di continuare la società con gli eredi del socio defunto, i quali conservano la facoltà di aderire o meno al contratto sociale e chiedere quindi la liquidazione della quota.

La clausola, che si traduce in un'autolimitazione dell'autonomia contrattuale dei soci, viene concordemente considerata valida poiché gli eredi non saranno vincolati, i quali avranno un diritto potestativo di entrare in società.

Peraltro, con riferimento alla **società in accomandita semplice**, la clausola è stata ritenuta invalida qualora preveda l'automatica trasmissibilità all'erede del socio accomandatario anche del munus di amministratore e la designazione sia fatta in incertam personam.

Perché gli eredi assumano la qualità di soci non è sufficiente che abbiano accettato l'eredità ma è necessaria una positiva manifestazione di volontà di subentrare nella società.

F. CLAUSOLE DI CONTINUAZIONE OBBLIGATORIE.

Diversa è la clausola di continuazione obbligatoria. Con tale clausola **viene imposto anche agli eredi, e non solo ai soci, l'obbligo di continuare la società**.

La giurisprudenza ha affermato la validità di tale clausola, così come della clausola di continuazione automatica. La dottrina invece è divisa.

Secondo alcuni le clausole di continuazione obbligatoria sarebbero valide poiché si tratta di un obbligo che fa parte del patrimonio ereditario e che necessariamente fa carico a chi subentra in universum jus.

Per un autore tale obbligo a contrarre sarebbe produttivo degli effetti di cui all'art. 2932.

Altri hanno invece escluso che tale obbligo sia suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932, per cui se gli eredi non aderiscono i soci superstiti avranno diritto solo al risarcimento dei danni.

Secondo dottrina prevalente la clausola può essere considerata come promessa del fatto del terzo (art. 1381 c.c.): se l'erede, quale terzo del quale il socio defunto aveva promesso l'adesione alla società, non vi aderisce, sarà tenuto

4.4)

al risarcimento del danno (rectius: indennizzo) quale erede del promittente. La critica di maggior rilievo consiste nella incompatibilità delle clausole obbligatorie con la necessità di una autorizzazione nel caso di erede minore, a seguito di una valutazione di opportunità dell'atto da parte del giudice competente.

A parere di un altro autore anche queste clausole, così come quelle di continuazione automatica, sono nulle perché violano il divieto dei patti successori in quanto il de cuius, nello stipulare il contratto sociale, verrebbe altrimenti a vincolare un comportamento dell'erede, in contrasto con l'art. 458.

G. Clausole di continuazione automatiche o di successione.

Tale clausola differisce da quella di continuazione obbligatoria perché l'accettazione dell'eredità comporta l'assunzione automatica della qualità di socio, subentrando dunque nella posizione del de cuius nella compagine sociale, senza alcuna necessità di un'esplicita adesione al contratto sociale.

La giurisprudenza ha affermato la piena validità sia della clausola di continuazione obbligatoria sia della clausola di continuazione automatica poiché l'erede può sempre rifiutare l'ingresso nella società rifiutando l'eredità, nella quale sono comprese le quote sociali che costituiscono un bene patrimoniale del socio defunto.

La giurisprudenza sostanzialmente condivide l'opinione dottrina secondo la quale la responsabilità sociale opera su un piano diverso da quello della responsabilità per i debiti del de cuius: la responsabilità *intra vires* riguarda i debiti ereditari sorti prima dell'ingresso in società, mentre la responsabilità illimitata riguarda i debiti sociali sorti successivamente.

Secondo la Cassazione, l'erede può accettare l'eredità con beneficio di inventario, senza che ciò contrasti con la sua responsabilità illimitata come socio, poiché tale responsabilità riguarda le obbligazioni che egli assumerà come socio e di cui dovrà rispondere con l'intero suo patrimonio mentre il beneficio di inventario comporta che egli risponde delle obbligazioni del defunto nei limiti del valore dell'eredità.

CASS. N. 2815 DEL 1976:

“Erede può accettare l'eredità con beneficio d'inventario, senza che ciò contrasti con la sua responsabilità illimitata come socio, poiché tale responsabilità riguarda le obbligazioni che egli assumerà come socio e di cui dovrà rispondere con l'intero suo patrimonio mentre il beneficio d'inventario comporta solo che egli risponde delle obbligazioni del defunto nei limiti del valore dell'eredità”.

La giurisprudenza del pari nega che costituisca una violazione della disciplina della successione nei rapporti societari, essendo prevista esplicitamente dall'art. 2322, 1° comma, (che riguarda il socio accomandante) c.c. (Cass. n.12906 del 1995). E' significativo che questa sentenza qualifichi siffatta clausola come post mortem (vale a dire atto destinato ad avere efficacia dopo la morte), così distinguendola dagli atti mortis causa (nei quali viceversa la morte è la causa, ragione tecnico giuridica, dell'atto), premessa necessaria per negare trattarsi di patto successorio.

La Suprema Corte ha altresì esplicitamente escluso che la clausola di continuazione automatica sia riconducibile allo schema tipico del patto successorio di cui all'art. 458, in quanto quest'ultima norma ha carattere eccezionale e non è quindi suscettibile di applicazione analogica.

La dottrina prevalente ritiene tuttavia che tale clausola sia nulla.

Essa contrasterebbe anzitutto con le norme del diritto successorio in tema di accettazione con beneficio di inventario (artt. 470 e 490) poiché l'erede deve rispondere senza limiti anche dei debiti sociali anteriori all'acquisto della qualità di socio e non può quindi esercitare il beneficio.

Contrasterebbe inoltre con le norme dettate in tema di società, le quali stabiliscono che non si possa divenire socio a responsabilità illimitata senza una propria dichiarazione di volontà.

Si pronuncia invece per la validità di tale clausola Cottino, il quale evidenzia che con il beneficio di inventario la responsabilità dell'erede per le obbligazioni già maturate (art. 2269) sarà limitata al solo patrimonio del de cuius.

La giurisprudenza ha affermato che se la clausola di continuazione attribuisce la facoltà di subentrare solo a determinate categorie di eredi (nella specie, maschi), l'obbligo di soddisfare le pretese degli eredi esclusi sulla parte di quota ad essi spettante in virtù del diritto successorio è a carico degli eredi subentranti e non della società.

Si ritiene che nel contratto sociale possa prevedersi la continuazione, anziché con gli eredi, con i legatari, rimanendo incartata la volontà di questi.

In ogni caso si dice che debba essere garantita la libertà di continuazione, pena l'esistenza di un patto successorio.

H. CLAUSOLE DI CONSOLIDAZIONE.

L'art. 2284 consente alle parti di stabilire una disciplina in materia che deroga a quella legale.

Il contratto sociale può contenere la c.d. clausola di consolidazione che prevede il progressivo consolidamento delle quote dei soci deceduti in capo ai soci superstiti.

È un patto statutario, infatti, con cui i soci si accordano affinché, alla morte di

4.4)

uno di loro, la quota si trasferisca ai soci superstiti con conseguente accrescimento proporzionale alla partecipazione posseduta da ciascuno, mentre agli eredi è attribuita soltanto la somma corrispondente alla liquidazione della quota.

La clausola è strutturata in modo da simulare in una cessione reciproca della quota, sottoposta alla condizione della premorienza di ciascun socio ed in tal modo si assiste ad un patto atipico, che non limiti la libertà testamentaria, in quanto il socio potrà attribuire per testamento liberamente il valore della liquidazione.

Le clausole di consolidazione possono essere pure, e cioè stabilire la consolidazione delle quote dei soci deceduti in capo ai superstiti escludendo però il diritto alla liquidazione della quota. Tali clausole sono state ritenute invalide o per violazione del patto leonino o perché rappresentanti un patto successorio ex art. 458, in quanto escludono del tutto la libertà testamentaria.

Sono invece valide le clausole di consolidazione cd. impure che prevedono che la quota venga liquidata tenendo conto del valore effettivo della stessa o secondo determinati criteri.

In una posizione intermedia si collocano le clausole di consolidazione al valore nominale, che pur riconoscendo il diritto alla liquidazione della quota, ancorano il relativo valore al mero rimborso del valore del conferimento.

La validità di tali clausole è stata contestata con riferimento sia al divieto dei patti successori, sia al divieto delle pattuizioni tontinarie, sia al divieto del patto leonino.

SOCIETÀ DI CAPITALI

CLAUSOLE DI CONTINUAZIONE NELLE SOCIETÀ DI CAPITALI.

Nelle Società per azioni:

ai sensi dell'art. 2355 bis comma 3 non si può prevedere l'intrasmissibilità assoluta delle azioni.

Si considera tuttavia legittima la clausola che attribuisce ai soci superstiti il diritto di opzione ad acquistare dagli agli eredi le azioni cadute in successione.

Questa clausola infatti non incide sulla successione né ne deroga le regole ma la presuppone dal momento che le azioni saranno acquistate dagli eredi e la morte è solo l'evento a cui è subordinata l'efficacia della opzione.

Nelle Società a responsabilità limitata:

l'art. 2469 consente di prevedere l'intrasmissibilità delle quote.

Tuttavia o si deve ritenere eccezionalmente ammessa la consolidazione pura

(tesi min.) oppure bisogna sempre prevedere il pagamento della liquidazione agli eredi.

Se nessun problema vi è quando sono i soci stesso a provvedere alla liquidazione, maggiori perplessità desta l'ipotesi in cui sia la società a liquidare la quota agli eredi, e ciò sia per la tutela del patrimonio sociale in quanto sarebbe una riduzione del capitale non prevista (per chi ritiene che vi sia il principio di tassatività delle cause di riduzione) sia perché irterebbe con il divieto di acquisto di quote proprie ex 2474.

Aderendo a una lettura combinata del 2469 e 2474 si può giungere ad ammettere che sia la società a liquidare la quota agli eredi avendo in questo caso il legislatore previsto un obbligo implicito di riduzione del capitale.

... e quelli poco conosciuti e scarsamente utilizzati

4.5)

SOCIETÀ SEMPLICE

La società semplice (S.S.), nell'ordinamento italiano, è un tipo di società di persone, il più elementare tipo di società; non può essere utilizzata per l'esercizio di un'attività commerciale.

Dal 2000 è soggetta all'iscrizione presso la Sezione Speciale del Registro delle Imprese, con finalità di pubblicità legale con funzione dichiarativa nel caso in cui svolga attività agricola, oltre alla funzione di certificazione anagrafica e di pubblicità notizia.

La sua disciplina, che è dettata dagli articoli 2251 - 2290 del Codice Civile, si applica anche agli altri tipi di società personali, salvo quanto espressamente disposto dalla normativa specifica (art. 2293 c.c. e 2315 c.c.).

In forza della disposizione contenuta dall'art. 2249 c.c., secondo comma, quello della società semplice è il regime residuale per l'attività societaria non commerciale, a cui si fa riferimento nel caso i contraenti non abbiano deciso di adottare un diverso tipo sociale.

Non è soggetta al fallimento in quanto non può esercitare attività commerciale, requisito richiesto dall'articolo 1, comma 1 della legge fallimentare.

Il contratto sociale (o atto costitutivo) non è soggetto a forme speciali (art. 2251 c.c.), salvo quelle richieste dalla natura dei beni conferiti. Significa che il contratto può essere concluso anche verbalmente o può risultare da comportamenti concludenti. L'eventuale silenzio delle parti, in merito ad aspetti anche essenziali del contratto di società, è colmato dal legislatore con norme suppletive. Buona norma adottare almeno la forma scritta.

Una volta concluso, l'atto costitutivo può essere modificato in ogni momento e, in genere, all'unanimità, cioè col consenso di tutti i soci, se non è previsto diversamente dall'atto costitutivo stesso (art. 2252 c.c.).

Un momento significativo della vita della Società Semplice, nell'ottica della trattazione del testo, è costituito dallo Scioglimento della società e del rapporto sociale limitatamente al socio.

La società si scioglie per (2272 c.c.):

- Decorso del termine;
- Conseguimento dell'oggetto sociale o impossibilità di conseguirlo;
- Volontà di tutti i soci;
- Venir meno della pluralità dei soci;
- Altre cause previste dal contratto sociale.

Al momento dello scioglimento si pone il problema di liquidare, cioè trasformare in denaro liquido, il patrimonio della società. Se l'atto costitutivo non prevede nulla, la liquidazione viene effettuata da uno o più liquidatori nominati dai soci stessi, all'unanimità, o nel caso di mancanza della loro decisione dal Tribunale. La società si estingue, cioè cessa di esistere, con la chiusura della liquidazione.

I liquidatori devono:

- Prendere in consegna dagli amministratori i beni e la documentazione contabile della società;
- Redigere l'inventario delle attività e delle passività sociali;
- Procedere alla liquidazione del patrimonio vendendo i beni sociali;
- Pagare i creditori sociali;
- Ripartire l'attivo rimanente tra i soci.

La società si può definire cessata a quando viene cancellata dal registro delle imprese.

Di contro quando un socio cessa di far parte della società si procede alla liquidazione (art. 2289 c.c.), cioè la società deve corrispondere una somma di danaro pari al valore della quota.

Se vi sono operazioni in corso, il socio o i suoi eredi partecipano agli utili e alle perdite inerenti alle operazioni medesime e sono responsabili verso terzi per le obbligazioni sociali fino al giorno dello scioglimento. La società deve pagare quanto dovuto entro sei mesi dallo scioglimento del rapporto sociale.

ESEMPIO

Il capitale sociale è di Euro 5.000,00 costituito da conferimenti eseguiti dai soci nel modo seguente:

- TIZIO : 20% del capitale sociale (Euro 1.000,00)
- CAIO: 50% del capitale sociale (Euro 2.500,00)
- SEMPRONIO: 30% del capitale sociale (Euro 1.500,00)

Esercizio sociale di ogni anno si chiude al 31 dicembre e alla fine dell'esercizio verrà presentato il resoconto relativo alla gestione anno precedente per l'approvazione dei soci.

Successivamente l'approvazione del rendiconto gli amministratori procederanno entro 60 giorni alla distribuzione degli utili secondo le quote indicate:

- TIZIO 40%
- CAIO 30%
- SEMPRONIO 30%

4.5)

Le perdite di esercizio saranno ripartite secondo le seguenti quote:

- TIZIO 50%
- CAIO 25%
- SEMPRONIO 25%

SEMPRONIO risponderà delle perdite solo fino a 2.000,00 Euro

Le società semplici vengono utilizzate nei casi in cui si esercita un'attività economica ma non commerciale: attività agricole, attività professionali svolte in forma associata, gestione proprietà mobiliari o immobiliari, attività sportive dilettantistiche.....

In ambito successorio la società semplice assume una rilevanza sua propria in particolare se la si concepisce come strumento di gestione dei patrimoni familiari.

A tal fine si propongono di seguito le caratteristiche salienti:

- **PRIMO ASPETTO:** lo statuto dà massima libertà nell'affidare al singolo socio la gestione sia ordinaria che straordinaria.
- **SECONDO ASPETTO:** le quote sociali sono in grado di esprimere percentuali di capitale sociale in modo diverso rispetto alla percentuale di attribuzione degli utili.
Esempio: un socio può avere il 5% del capitale sociale e il 95% del reddito prodotto.
- **TERZO ASPETTO:** lo statuto può prevedere che le quote sociali siano trasferite ai discendenti, di solito solo quelli diretti, vale a dire a figli e nipoti. Clausola che, abbinata alla seguente, porta alla esclusione dei rispettivi coniugi.
- **QUARTO ASPETTO.** È data la possibilità da parte del discendente di rifiutare di far parte della compagine sociale e di farsi liquidare la quota nel momento in cui viene a mancare l'ascendente. Significa che il discendente diretto ha diritto, non l'obbligo, di restare socio di una società che contiene il tesoretto di famiglia.
- **QUINTO ASPETTO:** quando il patrimonio della società sia costituito da partecipazioni sociali, la società semplice garantisce il mantenimento di un determinato assetto proprietario, ovvero la gestione del

pacchetto di controllo in capo all'erede individuato.

- **SESTO ASPETTO:** è data la possibilità di prevedere limitazioni al trasferimento delle quote sociali riferite solo ad alcuni eredi e non ad altri, con ciò indirizzando e pilotando così il passaggio generazione.
- **SETTIMO ASPETTO:** grande riservatezza nei casi in cui non vi sia l'obbligo di pubblicità pur nel rispetto degli adempimenti della normativa antiriciclaggio.
- **OTTAVO ASPETTO:** la possibilità di restringere la responsabilità illimitata solo nei confronti di alcuni soci alla sola condizione che sia portato a conoscenza dei terzi con mezzi idonei.

4.6)

FONDAZIONE DI FAMIGLIA DI DIRITTO STRANIERO

La **FONDAZIONE** è un ente con personalità giuridica costituito da un insieme di beni (patrimonio) messo a disposizione con lo scopo di perseguire un determinato fine. I beni possono essere commercializzati e assicurare completa segregazione del patrimonio del disponente rispetto a quello destinato alla fondazione.

La fondazione viene creata da una persona fisica o da persona giuridica definita fondatore che destinerà il patrimonio allo scopo, con il conferimento di beni mobili ed immobili di sua proprietà.

La fondazione come disciplinata in Italia, nell'ottica successoria, è completamente diversa rispetto alle fondazioni estere di paesi quali Malta, Panama, Liechtenstein, Svizzera, Austria .

Per la giurisprudenza e la dottrina italiana, una fondazione deve essere costituita solo per perseguire fini di pubblica utilità, o comunque non nell'interesse individuale del fondatore.

La fondazione deve essere necessariamente un ente no-profit senza alcun scopo di lucro.

La diretta conseguenza è il divieto di distribuzione di utili a terzi.

Il fondatore non può destinare parte del proprio patrimonio alla Fondazione per il raggiungimento di fini ed interessi personali.

LA FONDAZIONE ALL'ESTERO

A mero titolo informativo serve conoscere , avendo ben chiaro che i costi diventano assai impegnativi, che esistono Paesi, veri e propri paradisi fiscali come il Liechtenstein, Belize, Panama e molte altri, che invece consentono la costituzione di fondazioni anche con finalità lucrative.

In Europa un paese di riferimento per la costituzione di una fondazione è il Liechtenstein.

Il regime fiscale agevolato e un ordinamento giuridico particolarmente permissivo, trasformano una fondazione in una vera e propria cassaforte protetta, in cui far confluire beni.

In Liechtenstein, la Fondazione (Stiftung) è una persona giuridica costituita con l'apporto di un fondo al fine del raggiungimento di uno scopo specifico. La Fondazione è, sostanzialmente, un patrimonio governato unicamente dalla volontà del fondatore, come indicata nello Statuto e nell'atto di Fondazione.

Tre, le figure da cui è costituita: il fondatore, i beneficiari e il consiglio della Fondazione.

I beneficiari ricevono vantaggi dalla Fondazione, in attuazione degli scopi per cui essa è istituita e nulla impedisce che il fondatore figuri tra i beneficiari. Questa circostanza fa sì che il fondatore ottenga vantaggi dal punto di vista fiscale, separando il godimento dei beni dalla titolarità.

L'oggetto della Fondazione può essere determinato liberamente purché esso non sia illegale o immorale.

Gli scopi più comuni sono quelli che prevedono il supporto finanziario dei membri della propria famiglia (Es. prevedere il pagamento di determinate somme di denaro a membri della famiglia, per il loro sostentamento o per scopi educativi), la promozione delle Arti e il sostegno di propositi caritatevoli, e

È prevista anche l'inclusione di attività commerciali, se necessarie a raggiungere gli obiettivi non commerciali della Fondazione.

Salvo il fatto che venga svolta anche tale attività in generale gode di un sufficiente grado di riservatezza.

4.7)

SRL: LE POTENZIALITA' ESPRESSE DALL'ART. 2468 CC

ART. 2468 C.C.

QUOTE DI PARTECIPAZIONE

Le partecipazioni dei soci non possono essere rappresentate da azioni nè costituire oggetto di offerta al pubblico di prodotti finanziari.

Salvo quanto disposto dal terzo comma del presente articolo, i diritti sociali spettano ai soci in misura proporzionale alla partecipazione da ciascuno posseduta. Se l'atto costitutivo non prevede diversamente, le partecipazioni dei soci sono determinate in misura proporzionale al conferimento.

Resta salva la possibilità che l'atto costitutivo preveda l'attribuzione a singoli soci di particolari diritti riguardanti l'amministrazione della società o la distribuzione degli utili.

Salvo diversa disposizione dell'atto costitutivo e salvo in ogni caso quanto previsto dal primo comma dell'articolo 2473, i diritti previsti dal precedente comma possono essere modificati solo con il consenso di tutti i soci.

Nel caso di comproprietà di una partecipazione, i diritti dei comproprietari devono essere esercitati da un rappresentante comune nominato secondo le modalità previste dagli articoli 1105 e 1106. periodo soppresso dal **D.LGS. 28 DICEMBRE 2004, N. 310**.

Chi partecipa in qualità di socio in una Srl può essere sia socio di capitali , che socio d'opera, eventualmente dotato di diritti particolari ai sensi dell'art. 2468 c.c.

L'art. 2468 c.c. permette di discriminare, all'interno di una s.r.l. (società responsabilità limitata) fra soci cd. Normali e soci cd. Supersoci.

A questi ultimi possono essere riservati speciali:

- **Diritti patrimoniali**
- **Diritti amministrativi**

Malgrado delle incertezze da parte della dottrina che afferma delle incoerenze testuale dalla quale ne deriva che nelle assemblee delle srl il diritto di voto deve inderogabilmente essere calcolato in misura proporzionale alla partecipazione, non si vede alcuna ragione per interpretare tale norma in modo restrittivo, dato che la riforma intera mira a consentire ai soci di una s.r.l. di

adottare le regole organizzative che essi ritengono più idonee, sul presupposto che i soci stessi siano perfettamente in grado di valutare i propri interessi e che, di regola, nelle società che non fanno appello al mercato dei capitali, non ci siano ragioni di ordine pubblico che possano prevalere sull'autonomia privata.

Nel sistema originario, i diritti speciali erano inerenti alle quote – tipo di partecipazione, cioè alle azioni, non alle persone dei soci.

4.8)

CONFERIMENTO DELL'AZIENDA O DI QUOTE IN UNA SOCIETA'

Il conferimento d'azienda rappresenta un'operazione di gestione straordinaria di azienda in quanto comporta una radicale riorganizzazione dell'attività produttiva dell'azienda.

Il conferimento di azienda si realizza mediante il trasferimento di un'azienda da un soggetto economico conferente ad un diverso ente conferitario, in cambio non di denaro, ma di una partecipazione al capitale della conferitaria.

Per "azienda" trasferita si deve intendere l'insieme dei mezzi organizzati al fine di svolgere una attività economica, che deve conservare la propria identità anche dopo il conferimento.

APPROFONDIMENTO

L'oggetto del conferimento è l'azienda.

Si definisce azienda come il complesso di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa.

Si distingue, a livello giuridico, dall'impresa, la quale si identifica nell'attività esercitata dall'imprenditore.

Fanno parte dell'azienda non solo i beni materiali ed i beni immateriali ma anche tutti i rapporti giuridici inerenti all'esercizio dell'impresa compresi i contratti, i crediti ed i debiti.

Aspetto essenziale dell'azienda è l'organizzazione dei beni e dei rapporti giuridici che consiste nel collegamento funzionale fra i medesimi in vista della loro utilizzazione unitaria. Inoltre si rileva che siamo in presenza di azienda anche nel caso in cui l'attività di impresa non sia iniziata ovvero sia cessata.

Infatti l'azienda sussiste fino a quando il complesso organizzato dei beni non venga disaggregato e quindi perda la propria attitudine ad essere utilizzato per l'esercizio di impresa.

Il conferimento può avere ad oggetto l'**intera azienda** oppure un **ramo dell'azienda**.

Si considera conferimento di azienda anche la "trasformazione" di impresa individuale in società.

Tale operazione viene comunemente definita “trasformazione ” anche se tecnicamente non si tratta di una vera e propria trasformazione atteso che l’operazione di trasformazione riguarda solo le società.

I SOGGETTI CHE INTERVENGONO NELL’OPERAZIONE DI CONFERIMENTO SONO:

A. Il conferente: soggetto giuridico che apporta l’azienda ricevendone in cambio partecipazioni.

Può assumere a sua volta la figura di:

- **Persona fisica non imprenditore** qualora, ad es., il conferente abbia acquisito l’azienda tramite successione ereditaria ovvero donazione senza aver mai iniziato una attività di impresa (cd. azienda senza il temporaneo esercizio dell’attività di impresa);
- **Imprenditore individuale:** il soggetto persona fisica “che esercita professionalmente un’attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi ” (art. 2082 c.c.); dove per attività economica si intende un comportamento positivo diretto a creare nuova ricchezza e nuova utilità (scopo di lucro od obiettiva economicità). Inoltre l’attività economica deve essere organizzata, ossia essa deve essere conseguenza dell’organizzazione dei fattori produttivi. Infine deve sussistere il requisito della professionalità, ossia l’attività dell’imprenditore deve essere svolta in modo professionale, cioè in modo stabile, anche se non continuativo.
- **Società:** si tratta delle società di carattere commerciale ed agricolo. Quindi società di persone quali società semplici, società in nome collettivo, società in accomandita semplice. Società di capitali quali le società a responsabilità limitata, le società per azioni e le società in accomandita per azioni.
- **Ente commerciale e non commerciale** che conferisce l’azienda ovvero il ramo di azienda.

B. **Il conferitario:** si tratta del soggetto economico che riceve l’azienda, aumentando di conseguenza proprio capitale.

Il soggetto conferitario può assumere la veste di società ovvero di ente sia commerciale che non commerciale. Il soggetto conferitario può essere di nuova costituzione (“conferimento per scorporo ”) ovvero preesistente (“conferimento per apporto ” o “per concentrazione ”), nel quale ultimo caso la conferitaria dovrà deliberare un aumento del capitale sociale con esclusione del diritto di opzione (art. 2441 c.c., co.4).

4.8)

L'articolo 2441 comma 4 c.c. prevede l'esclusione ex lege del diritto di opzione qualora la deliberazione di aumento del capitale sociale preveda il conferimento non di denaro ma di beni in natura tra i quali rientra l'azienda.

Per diritto di opzione si intende il diritto attribuito ai soci di poter partecipare all'aumento de capitale in modo proporzionale alla quota di capitale sociale già posseduta.

Si ritiene, infine, che **il confine tra la fattispecie di conferimento di azienda e di conferimento di beni** va riscontrato caso per caso in funzione della sussistenza o meno della circostanza che **i beni non conferiti siano tali da alterare l'unità economico-funzionale dell'azienda, al punto di non consentire l'esercizio dell'attività d'impresa.**

Le motivazioni che portano al conferimento possono mirare a diverse finalità.

In via generale il conferimento di azienda risulta essere una valida opportunità per aggregarsi, risistemarsi e crescere.

4.9)

MERGER LEVERADGE BUY OUT

Il **leveraged buyout o LBO** è un'operazione di finanza strutturata utilizzata per l'acquisizione di una società mediante lo sfruttamento della capacità di indebitamento della società stessa.

Le operazioni di leverage buyout sono caratterizzate da una forte flessibilità circa le modalità operative con cui vengono svolte, i soggetti partecipanti e l'insieme di fonti di finanziamento utilizzate.

Il leveraged buyout solitamente prevede la creazione di una società-veicolo costituita ad hoc e detta NewCo, in cui gli sponsor dell'operazione e i diversi finanziatori immettono il capitale di rischio e il capitale di debito necessario all'acquisizione.

Si tratta di una tecnica di acquisto di una partecipazione (totalitaria o di controllo) di una società, di un'azienda, di un ramo d'azienda o di un gruppo di attività (target), che ha come caratteristica quella di ricorrere al debito per finanziare la maggior parte del valore di acquisto. Il rimborso del debito così contratto è collegato alla generazione di flussi di cassa e/o alla cessione di attività del target.

Nella normalità dei casi lo schema generale mediante il quale viene effettuata l'operazione di LBO è l'acquisizione per fusione.

Si procede, quindi, ad una fusione per incorporazione tra società target (la incorporata) e la NewCo (incorporante).

Tale operazione può avere come investitori:

- Management della società;
- Management di altre società

e permette di entrare nella compagine sociale non solo attraverso capitale sociale, ma anche tramite indebitamento finanziario.

Il debito contratto viene generalmente poi ripagato o con i flussi di cassa generati dall'impresa acquisita o vendendo rami dell'azienda (o business unit non strategiche). In questo secondo caso si parla anche di break-up.

Non vi è dubbio che la nuova società avrà un indebitamento finanziario maggiore, quindi tale strumento si dovrebbe applicare con società target con un'alta capacità di produrre flusso di cassa.

4.9)

In Italia fino al 2003 in Italia vi era un espresso divieto di porre in essere operazioni di LBO, poiché strumento di aggiramento per interposta persona (NewCo) del divieto di sottoscrizione di azioni proprie (art.2357 c.c.) e del divieto di assistenza finanziaria per la sottoscrizione o l'acquisto di azioni proprie.

Il leveraged buyout è stato espressamente reso lecito nell'ordinamento giuridico italiano a seguito della riforma del diritto societario del 2003, la quale ha permesso di superare i dubbi di legittimità che venivano sollevati sulla base del divieto, contenuto nel primo comma dell'art. 2358 c.c. che inibisce alle società di accordare prestiti o concedere finanziamenti per l'acquisto di proprie azioni.

La riforma ha però subordinato la liceità della operazione all'adempimento di alcuni oneri.

In particolare, gli amministratori delle società interessate all'operazione dovranno predisporre un piano economico e finanziario, confortato da una relazione di esperti che ne attesti la ragionevolezza, nel quale devono essere indicate le fonti delle risorse finanziarie e devono essere descritti gli obiettivi che si intendono raggiungere.

RIACQUISTO

Un'impresa può decidere il riacquisto delle proprie azioni, se il prezzo in Borsa è in forte calo. In questo modo, alimenta una domanda che rialza il corso azionario, agisce in controfase rispetto al mercato, comprando mentre la maggioranza degli investitori vende le proprie quote.

Il rialzo del prezzo così ottenuto non è limitato solamente al momento in cui è lanciata la richiesta di acquisto e si manifesta la domanda: diminuendo le azioni in possesso di soggetti terzi, l'impresa diminuisce le azioni da remunerare, e, a parità di utili, il dividendo per azione è più alto, e di conseguenza il prezzo, se calcolato in base al profitto atteso e ai fondamentali dell'impresa.

Il riacquisto può anche avere finalità speculative, per creare un prezzo al di sopra della media degli ultimi periodi.

Da questa situazione può trarre vantaggio l'impresa per aumenti di capitale sociale a pagamento, collocando azioni a prezzi remunerativi; oppure il management per l'esercizio delle stock option, che danno il diritto di acquistare ad un prezzo inferiore al valore di mercato.

4.10)

INGRESSO DI FONDI COMUNI E QUOTAZIONI DI BORSA

cenni

Il motivo per cui si tratta il tema in argomento è evidentemente quello, anche in prospettiva successiva, di realizzare le azioni o quote di proprietà in tutto o anche solo parzialmente.

I fondi comuni d'investimento sono uno degli strumenti più diffusi tra gli investitori italiani.

Gestiti dalle cosiddette società di gestione del risparmio, investono in modo unitario tutto il patrimonio raccolto tra i risparmiatori in attività finanziarie diverse.

Secondo la definizione posta dal **Testo unico della finanza un fondo comune di investimento** è un patrimonio autonomo, suddiviso in quote di pertinenza di una pluralità di partecipanti, che viene gestito in monte, ossia collettivamente e nello stesso modo per tutti i partecipanti, e che può essere raccolto mediante una o più emissioni di quote.

L'investimento in fondi si effettua pertanto acquistando un certo quantitativo di quote, il cui valore varia in funzione dell'andamento degli investimenti nei quali è impiegato il patrimonio del fondo.

In altri termini la società che gestisce il fondo comune d'investimento, chiamata società di gestione del risparmio (o, in forma compatta, con l'acronimo SGR), raccoglie le quote tra gli investitori, spesso tramite una rete di consulenti finanziari, e investe in modo unitario queste somme in determinate categorie di attività come azioni, obbligazioni, materie prima e così via. Attuando quindi quei principi di diversificazione che spesso un piccolo azionista non riesce a raggiungere.

Altro strumento che si differenzia dal fondo comune è la quotazione in borsa.

Per quotazione si intende l'inserimento delle azioni di una società nell'elenco ufficialmente in una borsa valori (cd. Listino ufficiale quotazioni). Alcune borse poi consentono la doppia quotazione di azioni di una società a determinate condizioni.

4.10)

Normalmente la società emittente è quella che richiede la quotazione, ma in alcuni paesi una borsa può decidere di quotare una società.

Le azioni il cui valore di mercato e/o fatturato scendono al di sotto di livelli critici predefiniti, possono essere ritirate dallo scambio.

Ogni borsa ha i propri requisiti o regole di quotazione.

I requisiti di quotazione iniziale di solito includono:

- La presentazione di una storia di alcuni anni di rendiconti finanziari;
- Una dimensione sufficiente dell'importo già collocato presso il pubblico (il flottante), sia in termini assoluti che in percentuale del totale delle azioni in circolazione;
- Un prospetto approvato, che in genere include opinioni di valutatori indipendenti.

**Breve vademecum
sul diritto
successorio
in italia.**

Il codice civile stabilisce alcune norme fondamentali in tema di successione. Al momento della morte del testatore, si apre la successione, momento cardine per lo sviluppo dell'intero processo successorio. Si precisa che il de cuius dovrà essere capace di poter fare testamento (si pensi al minore) e nello stesso tempo gli eredi, dovranno essere in grado di poter accettare (si pensi all'erede che abbia attentato alla vita del de cuius) e, in caso negativo, la legge o il testatore indicano degli strumenti in modo tale che l'eredità non rimanga vacante, ossia senza titolare. Una successiva analisi verrà inoltre rivolta al divieto dei patti successori che limitando la libertà testamentaria, vengono sanzionati dal legislatore con la nullità.

LE BASI DEL DIRITTO SUCCESSORIO

Con il termine **successione**, si indica il fenomeno in base al quale uno o più soggetti (successori, aventi causa) subentrano ad un altro nella titolarità di uno o più rapporti giuridici (attivi e passivi), di cui era titolare il **de cuius** (persona della cui successione si tratta). Questa sostituzione comporta il subingresso di un soggetto ad un altro nella titolarità di uno o più rapporti giuridici: **fermo il rapporto, ne muta il titolare.**

Il complesso di norme che regola il trasferimento si chiama diritto ereditario o successorio.

DE CUIUS

Definito anche “ereditando”, è colui che alla sua morte trasmette ai successori il proprio patrimonio detto comunemente eredità.

Il successore è colui che subentra nel patrimonio del de cuius.

Con la morte, la capacità che fanno capo al soggetto si estinguono incondizionatamente; i diritti, invece, si estinguono o si trasmettono ad altri, a seconda della loro natura, e cioè:

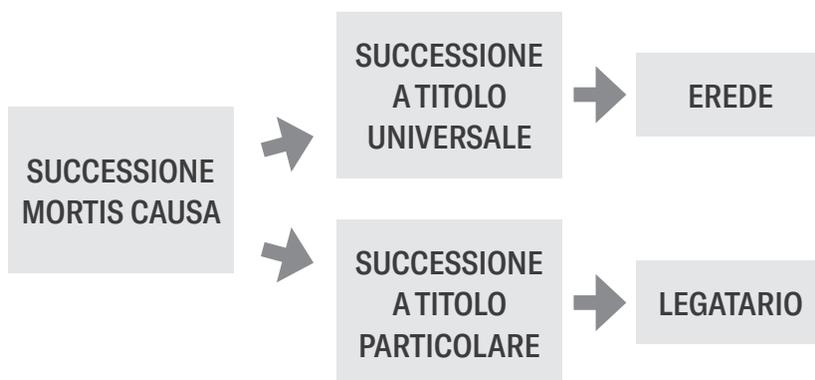
- A. **I diritti personalissimi**, cioè quelli inerenti alla persona, vengono meno al momento della morte;
- B. **I diritti patrimoniali** vengono di regola, trasmessi ad altri soggetti, salvo alcuni diritti patrimoniali inerenti alla persona, come il diritto e l'obbligo degli alimenti, l'usufrutto, l'uso e l'abitazione, i diritti e gli obblighi relativi a future prestazioni nascenti dal contratto di mandato, ecc.... così come prevede il nostro ordinamento.

Il subentro nella titolarità dei diritti patrimoniali può avvenire:

1. **Atto tra vivi (inter vivos):** è un trasferimento di beni tra soggetti in vita. Un esempio tipico di “successione inter vivos” è la donazione. La donazione è una forma di successione anticipata e parziale, che si realizza nel momento in cui una parte, per spirito di liberalità, arricchisce l'altra.
2. **Causa di morte (mortis causa):** il soggetto, subentrante nel rapporto giuridico, è definito erede e subentra nella titolarità dei rapporti giuridici attivi e passivi, nei modi previsti dalla legge, del de cuius (defunto). In particolare, la successione mortis causa assicura la continuità del patrimonio facente capo al de cuius.

La successione mortis causa, si distingue in:

- **SUCCESSIONE A TITOLO UNIVERSALE**, che indica la trasmissione della generalità dei rapporti giuridici del defunto: il successore subentra, sia pure per la sua quota, nella posizione giuridica patrimoniale (sia attiva sia passiva) del defunto, ne acquista i diritti, diviene obbligato per i suoi debiti e gli succede nei giudizi in corso. Il successore universale prende il nome di **EREDE**.
- **SUCCESSIONE A TITOLO PARTICOLARE** (detta **LEGATO**), che indica l'acquisizione di uno o più diritti specificamente attribuiti o rapporti giuridici che sono normalmente attivi dal testamento o dalla legge. L'attribuzione a titolo particolare prende il nome di **LEGATO** e il successore a titolo particolare prende il nome di **LEGATARIO**.



La successione particolare ha ad oggetto esclusivo i diritti conferiti specificamente dal titolo (legato, lascito), cioè in questo caso, dal testamento. La successione universale è suscettibile di ricomprendere anche diritti non indicati dal titolo se e quanto già spettanti al defunto.

La morte non è solo il presupposto necessario della successione, ma anche la ragione giustificativa, nel senso che la successione assolve la funzione di dare assetto ai diritti della persona a seguito della sua morte: essa può dirsi dunque “successione a causa di morte”.

DIFFERENZE TRA EREDE E LEGATO

ISTITUZIONE DI EREDE	<ul style="list-style-type: none"> • L'erede succede nell'universalità dei beni del de cuius o in una quota del suo patrimonio; • L'acquisto dell'eredità presuppone l'accettazione da parte dell'erede; • Le obbligazioni del de cuius gravano solo sull'erede, che ne risponde ultra vires hereditatis, salvo che accetti con beneficio d'inventario; • Non è possibile apporvi un termine; • Il possesso continua automaticamente nell'erede; • Il testatore non può rimettere a terzi la determinazione del suo contenuto o del suo beneficiario • Integra un'istituzione di erede e non un legato l'attribuzione all'istituito dei beni determinati come quota del patrimonio ereditario (c.d. istituzione ex re certa ai sensi dell'art. 588 co. 2 c.c.), inteso nel senso che l'acquisto di costui non è limitato alla singola cosa attribuita come quota, ma si estende proporzionalmente ai beni ignorati dal testatore o sopravvenuti.
ISTITUZIONE DI LEGATO	<ul style="list-style-type: none"> • Il legatario succede in uno o più rapporti giuridici determinati facenti capo al de cuius, non intesi come quota del suo patrimonio; • Esso si acquista senza bisogno di accettare; • Il legatario risponde solo dei pesi gravanti sul bene legato e degli obblighi impostigli dal defunto ed, in ogni caso, ne risponde nei limiti del valore della cosa legata; • È ben possibile apporvi un termine; • Il possesso non continua automaticamente nel legatario; • Il testatore può rimettere a terzi la determinazione del suo contenuto o del suo beneficiario.

ESEMPIO DI SUCCESSIONE PARTICOLARE

Lego a Paolo il mio appartamento a Verona.

ESEMPIO DI SUCCESSIONE UNIVERSALE

Istituisco come miei eredi universali.....

Dispongo che gli eredi dovranno provvedere a dividere la mia eredità, per quanto non previsto in precedenza, secondo bonario accordo o, in mancanza, nominando un terzo estimatore che valuti i rispettivi valori dei beni, provveda ad assegnazione secondo estrazione casuale. In caso di mancato accordo sulla nomina del terzo estimatore, questo verrà individuato dal presidente del Tribunale di

L'insieme dei rapporti giuridici (la proprietà dei beni, le garanzie reali, i crediti e i debiti, i contratti) che alla morte della persona si trasmettono ai suoi successori, prende il nome di patrimonio o **ASSE EREDITARIO** o, comunemente, eredità.

La persona che acquista l'eredità prende il nome di erede: se gli eredi sono più di uno, si parla di coeredità e di coeredi.

La qualità di erede deriva dall'attribuzione di una quota ereditaria.

È erede, pertanto, colui che acquista una determinata quota di eredità, ad esempio il 100% se è erede unico, il 50%, il 10% e così via.

L'erede subentra in tutti i rapporti che fanno capo al *de cuius*, sia per quanto riguarda i crediti, sia per quanto riguarda le passività; non esiste, però, un obbligo di legge per l'erede di accettare l'eredità, che può quindi venire anche rifiutata.

Con la morte cadono in successione tutti i rapporti attivi (beni e crediti) e passivi (debiti) del defunto, salvo che l'erede accetti con beneficio di inventario. Sussistono, però, rapporti che non cadono in successione, perché sono legati alla persona, meglio definiti "intuitu personae". La ratio di tale in trasmissibilità risiede nel fatto che detti rapporti sono basati (stipulati) in considerazione delle qualità personali dei contraenti.

TRA QUESTI:

DIRITTI PERSONALISSIMI (aventi ad oggetto attributi essenziali della persona umana, come la vita, l'onore, la riservatezza);

CREDITI DI NATURA PERSONALE (ad esempio gli alimenti). Altresì, non sono trasmissibili: il mandato, indipendentemente dal fatto che il de cuius fosse mandante o mandatario (art. 1722 comma 4 c.c.) la posizione dell'appaltatore, l'usufrutto, l'obbligo di corrispondere l'assegno divorzile.

ATTENZIONE

La successione si apre anche se nell'asse ereditario non sussistono attività o passività: il titolo di erede prescinde dalla presenza di attività o passività.

L'evento morte, inteso come la cessazione irreversibile delle funzioni dell'encefalo, fa sì che il patrimonio del defunto perda il suo titolare, ma ancora non determina, di per sé sola, la sua trasmissione ai successori: gli eredi hanno, un termine per accettare l'eredità (accettazione eredità).

La delazione, ossia l'investitura in capo al chiamato di diritto a succedere, cioè far propria l'eredità o conseguire il legato, consiste nel prodursi dell'effetto specifico del titolo legale o testamento in favore del designato che viene, in tal senso, "chiamato all'eredità".

La legge distingue tra SUCCESSIONE TESTAMENTARIA E SUCCESSIONE LEGITTIMA.

Nella prima, il testatore o de cuius (colui della cui eredità si tratta) provvede alla destinazione del suo patrimonio ereditario attraverso il testamento, atto sempre revocabile, che mira a disciplinare situazioni che sorgono per effetto della morte della persona ed è destinato ad avere effetti a causa della morte e dopo la morte.

La successione testamentaria ha, quindi, titolo nel testamento, cioè in un atto di autonomia privata, ossia il potere "riconosciuto" dall'ordinamento giuridico, attraverso cui il privato regola i propri interessi, con manifestazioni di volontà e col quale la persona dispone dei propri beni per il tempo della morte. La successione testamentaria ha la funzione di dare assetto ai diritti della persona dopo la morte e di soddisfare l'esigenza di libertà successoria del defunto, ossia l'interesse della persona di poter beneficiare determinati soggetti mediante l'attribuzione di diritti successori.

La seconda, successione legittima, opera allorché il testatore non ha redatto alcuna disposizione testamentaria. La legge, pertanto, tutelando i beni che rimarranno sprovvisti di titolare, ne dispone la destinazione agli eredi.

La successione legittima ha, infatti, titolo, cioè trova l'attribuzione dei diritti successori, in una fattispecie legale dell'ordinamento, e precisamente nel diritto successorio dei congiunti e dello Stato.

Quindi, se il defunto non ha disposto in tutto o in parte dei suoi beni, l'eredità si devolve per legge ai familiari (coniuge e parenti fino al 6° grado): la successione legittima a favore dei congiunti trova ragione, oltre che nella morte della persona, nel principio della solidarietà familiare, che prevale sulla stessa autonomia privata.

Va infatti ricordato che il potere di disposizione del de cuius è limitato dalla legge. Difatti la legge, limitando la discrezionalità del testatore, riserva quota del patrimonio, in misura variabile alla qualità, cioè tipo di legittimari o riservatari, e numero dei superstiti legati da rapporto di parentela e/o coniugio (c.d. quota di riserva), in quanto gli stretti congiunti (LEGITTIMARI) hanno diritto di ricevere comunque una quota del valore del patrimonio del defunto, comprensivo dei beni residui e dei beni donati.

La successione a favore dei legittimari si qualifica come SUCCESSIONE NECESSARIA e opera in due modi:

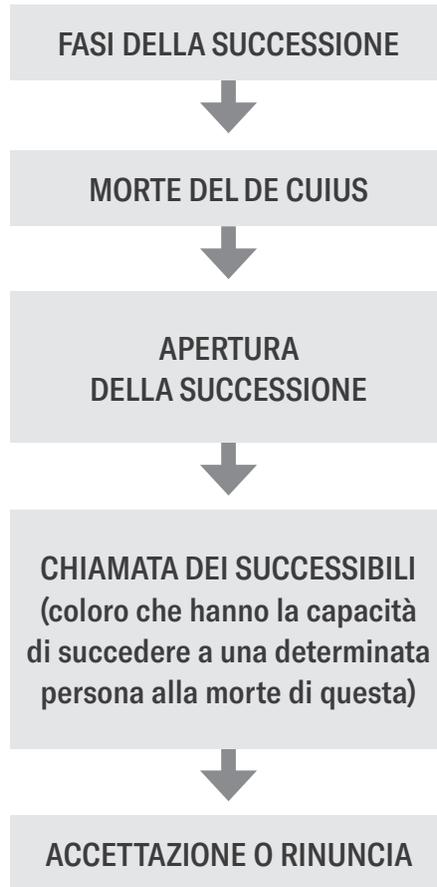
1. Se il de cuius, pur avendo fatto testamento (successione testamentaria) ha leso ovvero pretermesso determinati parenti cui la legge riconosce il diritto ad una quota dell'eredità;
2. Se il de cuius, non avendo fatto testamento, aveva donato in vita i suoi beni ledendo la quota di riserva che la legge impone di rispettare.

In entrambi i casi, i legittimari possono far valere il loro diritto di riserva anche contro la volontà testamentaria del defunto, chiedendo la riduzione (cd. **AZIONE DI RIDUZIONE**) delle disposizioni testamentarie e delle donazioni e concorrere, così, alla successione insieme agli altri successori testamentari o legittimi e ottenere una quota di eredità pari al valore della loro riserva. Sicché, se da un lato la legge riconosce la libertà di testare, dall'altro intende tutelare quei soggetti che, stretti da un rapporto di parentela al de cuius, hanno diritto a ricevere parte del patrimonio di questi.

L'insieme dei rapporti giuridici facenti capo al de cuius (proprietà di beni, diritti reali su cose altrui, garanzie reali, rapporti di credito e debito ed in generale tutti i rapporti contrattuali), alla morte della persona, si trasmettono ai successori.

L'evento morte, fa sì che il patrimonio del defunto perda il suo titolare, ma l'attribuzione e trasmissione dell'asse ereditario non è immediato: gli eredi hanno un termine per accettare l'eredità.

LA SEQUENZA DEL FENOMENO SUCCESSORIO



A tal proposito, dovremo fare un'ulteriore distinzione:

- La chiamata all'eredità, c.d. vocatio;
- La delazione.

Mentre la Vocazione (in latino vocatio) individua come si succede, la delazione individua chi è chiamato a succedere. La Vocazione e la delazione possono coincidere ma anche non coincidere temporalmente, possono verificarsi ipotesi in cui la delazione sia successiva alla vocazione. Si pensi ad esempio nel caso di istituzione di erede sottoposta a condizione sospensiva.

ESEMPIO

Il de cuius ha stabilito che il nipote Giuseppe diverrà erede con la condizione che questo si laurei. In tal caso, la chiamata all'eredità è avvenuta immediatamente, ma Giuseppe diverrà erede solo al momento della laurea.

Pertanto, alla base della delazione vi è il titolo cui fa riferimento la vocazione (ossia la chiamata alla successione) che potrà essere testamentaria o legale; il titolo sarà il testamento o la legge, così come recita l'art. 457 comma 1 c.c.. La devoluzione (o delazione) per legge, a sua volta, opera in due casi:

- quando il de cuius non avendo fatto testamento, alla designazione dei parenti e delle relative quote vi provvede la legge (c.d. successione legittima).
- quando, pur avendo il testatore operato la divisione dei beni ai suoi eredi, ha tuttavia leso le quote che la legge destina a costoro (eredi legittimari). Si parlerà in tal caso di **successione necessaria**.

La successione ha lo scopo di stabilire una continuità del patrimonio del de cuius.

L'apertura della successione rappresenta il primo momento del fenomeno successorio e coincide con il momento in cui avviene la morte del soggetto. Per la determinazione del valore dei beni ereditati si farà riferimento al valore dei beni posseduti dal de cuius al momento della morte.

Al momento dell'apertura della successione si individuano i chiamati all'eredità.

Secondo il codice civile esistono, come già anticipato, DUE FORME DI SUCCESSIONE:

1. Per legge, quando il defunto non ha lasciato delle disposizioni testamentarie, e viene disposto chi e in quale misura ha diritto a ereditare (successione legittima);
2. Per testamento, quando il defunto ha disposto dei suoi beni tramite testamento (successione testamentaria).

L'art. 456 c.c. stabilisce il momento e il luogo dell'apertura della successione, e precisamente:

- La successione si apre al momento della morte del de cuius;
- Nel luogo in cui il defunto aveva l'ultimo domicilio (che può essere diverso dal luogo della morte), a prescindere dal luogo in cui sono localizzati i singoli beni facenti capo al defunto.

La data della morte risulta dall'atto di morte, iscritto nei registri dello stato civile.

In caso di **morte presunta** (quando una persona è scomparsa e per un lungo tempo non ha dato notizie di sé, il tribunale, può, su istanza degli interessati, dichiararne la morte presunta), la data della morte è quella indicata dalla sentenza (art. 61 c.c.) e corrisponde alla data in cui risale l'ultima notizia.

Il domicilio è il luogo principale in cui il defunto concentrava la generalità dei suoi interessi sia materiali ed economici, sia morali, sociali e familiari e non va confuso con la residenza che rappresenta il luogo della sua dimora abituale (art. 43c.c.).

La determinazione del luogo dell'ultimo domicilio del de cuius è importante per stabilire l'ufficio del registro o agenzia delle entrate territorialmente competente, nonché al fine di stabilire quale giudice è competente per le controversie in materia di successione (art 22 c.p.c.).

Appartengono al giudice del luogo dell'aperta successione tutte le cause fra coeredi, comprese non solo quelle aventi ad oggetto diritti caduti in successione, ma anche quelle riguardanti la qualità di erede.

ESEMPIO

Se al momento della morte, il de cuius lavorava a Milano e risiedeva con la famiglia a Roma, la successione si aprirà a Milano; se, invece, era in pensione da due mesi, allora, pur se fino a poco prima aveva lavorato a Milano, la successione si riterrà aperta a Roma.

I PATTI SUCCESSORI

I **patti successori** sono quei patti che si riferiscono ai beni di una successione (è il fenomeno del subentrare in un rapporto giuridico di un soggetto giuridico, detto «successore» o «avente causa», a un altro soggetto giuridico, detto «autore» o «dante causa»). La successione è distinta dal trasferimento, che ha luogo per situazioni giuridiche soggettive attive, mentre la successione, che ha una portata più ampia, ha luogo nel lato attivo e in quello passivo (si pensi a un'eredità onerata di debiti nel caso della successione a causa di morte) non aperta, i quali vincolano la persona a disporre in favore dell'uno o dell'altro successibile, nonché ogni accordo relativo a diritti in caso derivanti dalla futura successione di un terzo e ogni atto di rinuncia a successioni non aperte.

Nella legislazione italiana, l'art. 458 del Codice civile sancisce la nullità di tali accordi:

«Fatto salvo quanto disposto dagli articoli 768 bis e seguenti è nulla ogni convenzione con cui taluno dispone della propria successione. È del pari nullo ogni atto del quale taluno dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta o rinuncia ai medesimi».

La norma sancisce la nullità dei patti successori e, quindi, vieta che si possa disporre di un'eredità propria o altrui per convenzione.

Sono privi di efficacia gli accordi mediante i quali un soggetto:

- Dispone della propria successione (c.d. patti confermativi o istitutivi);
- Dispone di un'eredità ancora non aperta (c.d. patti dispositivi o pacta corvina);
- Rinuncia alla medesima (c.d. patti abdicativi).

Analizzando, infatti, l'art. 458 c.c., la dottrina ha distinto tre categorie di patti successori:

- **I PATTI ABDICATIVI O RINUNCIATIVI:**
riguardano ogni atto di rinuncia a successioni non ancora aperte.

Esempio

Tizio conviene con Sempronio di rinunciare all'eredità di Caio non ancora defunto; oppure Tizio si obbliga a rinunciare a tali diritti con successivo atto; è questo il patto successorio rinunciativo obbligatorio.

- **I PATTI DISPOSITIVI:**

sono quelli con i quali un soggetto dispone dei diritti che prevede di acquistare succedendo mortis causa ad un altro soggetto.

Esempio

L'erede vende ad un terzo i beni che gli dovrebbero pervenire in eredità dal de cuius, quindi Tizio conviene con Caio di vendergli i beni che dovrebbero pervenirgli dall'eredità di Sempronio.

- **I PATTI ISTITUTIVI O CONFERMATIVI:**

sono quelli con i quali le parti, mediante accordo, provvedono alla successione di una di loro a titolo universale o particolare.o.

Esempio

Il testatore, Tizio, conviene di lasciare la propria eredità a Caio..

Al fine di determinare quelli che sono i confini entro cui delimitare tali pattuizioni vietate, è conveniente citare una pronuncia di Cassazione del 1995 richiamata da dottrina e giurisprudenza seguente.

Secondo tale decisione: "per stabilire se una determinata pattuizione ricada sotto la comminatoria di nullità di cui all'art. 458 cod. civ. occorre accertare:

1. Se il vinculum iuris con essa creato abbia avuto la specifica finalità di costituire, modificare, trasmettere o estinguere diritti relativi ad una successione non ancora aperta;
2. Se la cosa o i diritti formanti oggetto della convenzione siano stati considerati dai contraenti come entità della futura successione o debbono comunque essere comprese nella stessa;
3. Se il promittente abbia inteso provvedere in tutto o in parte della propria successione, privandosi così dello jus poenitendi;
4. Se l'acquirente abbia contrattato o stipulato come avente diritto alla successione stessa;
5. Se il convenuto trasferimento dal promittente al promissario avrebbe dovuto aver luogo mortis causa, cioè a titolo di eredità o di legato."

Secondo l'art. 458 c.c. è nullo ogni atto con il quale un soggetto dispone dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta.

L'art. 458 c.c. sancisce la nullità di ogni convenzione con cui un soggetto dispone della propria successione e di ogni patto con cui egli disponga dei diritti che gli possono spettare su una successione non ancora aperta o rinunci agli stessi.

La ratio della norma è duplice:

1. Da un lato si ha la riprovazione del legislatore verso ogni forma di speculazione sull'eredità di persona ancora vivente, in ottemperanza ad un'esigenza di tutela del testatore che potrebbe essere indotto a spogliarsi di un diritto futuro per ottenere un vantaggio immediato.
2. Mentre dall'altro vi vuole preservare il principio dell'assoluta libertà testamentaria dell'autore, con il conseguente divieto di limitare la facoltà di revoca del testamento fino al momento della morte.

La nullità può essere fatta valere da chiunque e può essere rilevata d'ufficio dal giudice; la relativa azione è imprescrittibile.

I PATTI SUCCESSORI A LIVELLO EUROPEO

Benché la dottrina in materia di patti successori non risulta ancora aggiornata al Reg. (UE) n. 650/12, importante è soffermarsi.

Tale regolamento è relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni e

all'accettazione e all'esecuzione degli atti pubblici in materia di successioni e alla creazione di un certificato successorio europeo.

Ha voluto disciplinare in modo omogeneo a livello europeo, la disciplina delle successioni innovando, in modo particolare, il regime della legge applicabile alla successione che sarà, ai sensi dell'art. 21 del Reg. in oggetto, quella dello Stato di residenza abituale del de cuius al momento della morte.

ART. 21 DEL REG. COMMA 1

CRITERIO GENERALE

1. "Salvo quanto diversamente previsto dal presente regolamento, la legge applicabile all'intera successione è quella dello Stato in cui il defunto aveva la propria residenza abituale al momento della morte.
2. Se, in via eccezionale, dal complesso delle circostanze del caso concreto risulta chiaramente che, al momento della morte, il defunto aveva collegamenti manifestamente più stretti con uno Stato diverso da quello la cui legge sarebbe applicabile ai sensi del paragrafo 1, la legge applicabile alla successione è la legge di tale altro Stato."

Tale norma andrà applicata in modo sostanziale, tenendo conto in maniera necessaria di una valutazione completa delle situazioni della vita del defunto. In base al comma 2 se il de cuius per motivi, anche professionali, è andato a vivere all'estero, ma mantenendo uno stretto collegamento con lo Stato d'origine, allora sarà de preferirsi la legge applicabile di quest'ultimo Stato.

Di estrema importanza l'art. 22.

ART. 22 DEL REG.

1. "Una persona può scegliere come legge che regola la sua intera successione la legge dello Stato di cui ha la cittadinanza al momento della scelta o al momento della morte. Una persona con più di una cittadinanza può scegliere la legge di uno qualsiasi degli Stati di cui ha la cittadinanza al

- momento della scelta o al momento della morte.
2. La scelta di legge deve essere effettuata in modo espresso a mezzo di dichiarazione resa nella forma di una disposizione a causa di morte o risultare dalle clausole di tale disposizione.
 3. La validità sostanziale dell'atto con cui è stata fatta la scelta di legge è disciplinata dalla legge scelta.
 4. La modifica o la revoca della scelta di legge devono soddisfare le condizioni di forma previste per la modifica o la revoca di una disposizione a causa di morte. ”

Per il nostro approfondimento di rilevante sono le importanti novità introdotte dagli artt. 24 e 25 del Reg.

Considerando l'art. 24, in uno Stato dove i patti successori sono ammessi, si potrà concludere una pattuizione simile prima di rientrare, per trascorrere la vecchiaia o per nuova attività professionale, in Italia.

Tale Regolamento permette dunque ad una persona (cittadino italiano) di scegliere la legge regolatrice della disposizione a causa di morte, per quanto concerne l'ammissibilità e la validità sostanziale, e quindi di concludere patti successori qualora, in quel frangente di tempo, abbiano residenza abituale in uno Stato che li ammetta.

L'art. 25 chiarisce inoltre come il patto successorio che regoli la successione di più persone debba essere ammesso da entrambi gli ordinamenti che disciplinerebbero la successione dei contraenti qualora essa fosse aperta al momento della conclusione.

L'art. 25 del Reg. permette di concludere un patto successorio in Italia, assoggettandolo alla legge dello Stato di propria cittadinanza, o di una delle proprie cittadinanze, qualora l'ordinamento straniero richiamato ne ammetta la validità.

Il Regolamento stabilisce per l'ammissibilità e la validità sostanziale delle disposizioni a causa di morte e per l'ammissibilità, la validità sostanziale e gli effetti vincolanti tra le parti dei patti successori che la legge applicabile sia quella che, secondo quanto disposto dal Regolamento, sarebbe stata applicabile alla successione se la morte fosse avvenuta, rispettivamente, al momento della disposizione o della stipula dei patti.

Importante precisare che al giorno d'oggi sono molte le persone che hanno molteplici cittadinanze, ma ancora più importanza è come un cittadino italiano potrebbe acquistare cittadinanza straniera proprio al fine di concludere un patto successorio vietato dall'ordinamento italiano, senza ledere i diritti

dei legittimari.

In merito a questo, esistono infatti diversi Stati che attribuiscono la cittadinanza dietro pagamento di un corrispettivo; considerando inoltre come alcuni di questi applichino il diritto di common law che non riconosce quote di legittima e non vieta patti successori istitutivi.

Bisogna precisare che a riguardo, il regolamento in oggetto non richiede alcuna effettiva connessione con lo Stato prescelto permettendo dunque di optare anche per la cittadinanza meno effettiva.

Quindi, la diversa questione, circa la possibilità di invocare la violazione dei principi di ordine pubblico, al fine di impedire l'applicazione di leggi straniere che violino le quote di legittima garantite dall'ordinamento dello Stato del foro, richiederebbe altri spazi.

Pare infatti interessante, in conclusione, richiamare un'osservazione della Cassazione italiana che ha affermato come nessuna norma costituzionale preveda la tutela dei legittimari e, in riferimento ad un recentissimo arresto della Cassazione francese, ritiene ormai assodata la non contrarietà all'ordine pubblico delle leggi straniere che non conoscano quote riservate ai legittimari.

APPENDICE

SENATO DELLA REPUBBLICA

XVIII LEGISLATURA

N°452

DISEGNO DI LEGGE

d'iniziativa della senatrice RICCARDI

**COMUNICATO ALLA PRESIDENZA
IL 5 AGOSTO 2019**

Disposizioni sul negozio di affidamento fiduciario

ONOREVOLI SENATORI

Il presente disegno di legge, recante «Disposizioni sul contratto di affidamento fiduciario», mira a colmare una lacuna nell'ordinamento giuridico italiano e a portare a compimento i riferimenti al contratto di affidamento fiduciario contenuti nella legge 22 giugno 2016, n. 112 (detta «legge sul dopo di noi»).

I. In conseguenza della ratifica della Convenzione de L'Aja del 1° luglio 1985 sul diritto applicabile e il riconoscimento dei trust (legge 16 ottobre 1989, n. 364), l'uso del trust si è diffuso in Italia: in mancanza di una legge italiana, si è trattato sempre di trust disciplinati da una legge straniera. Contemporaneamente la figura giuridica.

«trust» è penetrata in tutto il mondo occidentale, anche nei Paesi le cui tradizioni sono fondate sul diritto romano, e la risposta generalizzata è stata quella di forgiare legislativamente uno strumento nazionale: così è stato in Argentina (legge n. 24.441 del 1994 che introduce la «propiedad fiduciaria»), in Lussemburgo con la legge sui «contratti fiduciari» in materia finanziaria (legge 27 luglio 2003), in Spagna per quanto riguarda i soggetti portatori di handicap (legge 41/ 2003, del 18 novembre 2003), in Uruguay con la disciplina in via generale del fideicomiso attingendo ampiamente alle regole e ai principi dei trust (legge n. 17.703 del 2003), in Francia (2007), nella Repubblica di San Marino (leggi del 2005 e 2010), nei nuovi codici civili della Romania (2011), dell'Ungheria e della Repubblica Ceca (2014). Si è trattato di disposizioni normative che mirano a «tradurre» la struttura del trust rimanendo vicino al modello inglese, ma, al tempo stesso, semplificandolo e restringendone gli ambiti applicativi con significative varianti che rendono quelle leggi non realmente competitive rispetto all'originale e talvolta di problematica applicazione.

L'Italia, che certamente è il Paese di civil law nel quale il trust si è maggiormente affermato, ha sinora ritenuto di proporre soluzioni originali: ne sono prove recenti i patrimoni destinati a uno specifico affare (articoli 2447-bis e successivi del codice civile) e i vincoli di destinazione (articolo 2645-ter del codice civile). Queste innovazioni si sono rivelate di scarsa efficacia e mai competitive rispetto al trust, al punto che nell'ultima occasione il legislatore si è arreso e, volendo favorire l'istituzione di rapporti giuridici per la protezione dei disabili gravi (legge 22 giugno 2016, n. 112), ha espressamente indicato il trust, così lasciando il campo alle leggi sul trust di altri Paesi.

- II. Nella legge n. 112 del 2016, tuttavia, è stata indicata anche una seconda tipologia: il contratto di affidamento fiduciario, che la legge ha collocato a fianco del trust, postulandone la sostanziale corrispondenza funzionale.

È risaputo che il contratto di affidamento fiduciario è nato a livello accademico dagli studi di diritto comparato svolti nell'Università di Genova sotto la direzione del professor Maurizio Lupoi e concretizzatisi in pubblicazioni che hanno attirato l'attenzione delle professioni oltre che degli studiosi. Alla base della costruzione teorica è l'esito delle ricerche storiche dalle quali è risultato che l'insieme dei dati teorici caratterizzanti il trust ebbe origine nella dottrina giuridica canonico-civiltistica rinascimentale e quindi sul terreno della tradizione del diritto romano: da essa mosse il diritto inglese e nel corso del tempo elaborò la figura del trust di common law come oggi la conosciamo. Muovendo da quella paternità culturale, la dottrina del contratto di affidamento fiduciario si è riappropriata di concetti e meccanismi funzionali della civil law ed è pervenuta a elaborare principi e regole che trovano collocazione nel disegno di legge: esso, in luogo di provare a «tradurre» il trust, come hanno fatto quasi tutti gli altri Stati che hanno legiferato in materia, addita una via interamente appartenente alla civil law (come già fece la Repubblica di San Marino con la legge 1° marzo 2010, n. 43).

Una legge sul contratto di affidamento fiduciario sarebbe l'occasione per l'Italia di proporsi quale guida a numerosi Paesi di civil law che intendono «avere il trust», ma vogliono rimare all'interno della propria tradizione giuridica, e di tornare a essere esportatrice e non più solo importatrice di innovazione legislativa.

- III. Il testo che si propone esordisce definendo il negozio di affidamento fiduciario in termini di «programma» in favore di uno o più beneficiari, che l'affidatario fiduciario si obbliga a realizzare, eventualmente sotto il controllo di un «garante» (articolo 1). Il programma, elemento tipizzante questo tipo di contratto, non è richiesto dalle leggi straniere sul trust.

Il comma 4 dell'articolo 1 specifica che il negozio di affidamento fiduciario può avere origine testamentaria.

Si richiede che l'affidatario fiduciario sia domiciliato o abbia uno stabilimento in Italia (articolo 2) onde assicurare l'efficienza della tutela giurisdizionale.

Il «patrimonio affidato» è distinto dal patrimonio dell'affidatario fiduciario e non entra nella sua successione (articolo 3).

L'affidante, che è titolare di diritti verso l'affidatario fiduciario (mentre il settlor di un trust è assolutamente privo di tutela verso il trustee), può

essere temporaneamente affidatario fiduciario purché (nel trust questo non è richiesto, anzi è impossibile) del negozio sia parte almeno un beneficiario (articolo 4) e si preveda la presenza di un «garante».

Delineati i beneficiari e le conseguenze della loro mancanza (articoli 5 e 6), il testo determina i meccanismi preposti all'attuazione del programma: i consensi per il compimento di atti dell'affidatario fiduciario (articolo 7), gli obblighi di condotta su di esso gravanti, inclusa la presentazione di un rendiconto scritto almeno annuale e la limitazione nel conferimento di mandati a terzi (articolo 8), il divieto di proporre azione di risoluzione del contratto per inadempimento (articolo 9). Quest'ultimo divieto è il risvolto della enunciazione del programma (articolo 1): il rapporto contrattuale deve giungere comunque a compimento e il disegno di legge si avvale della figura del negozio di autorizzazione, in forza del quale l'affidante o il garante o altri possono compiere atti dispositivi del patrimonio affidato anche senza il consenso o contro la volontà dell'affidatario fiduciario e perfino cedere la sua posizione contrattuale a altro affidatario fiduciario (articolo 14): questo potente meccanismo di efficienza non ha corrispondenza nel trust.

I terzi che contraggono con l'affidatario fiduciario possono soddisfarsi soltanto sul patrimonio affidato, ma l'affidatario fiduciario risponde anche con il proprio patrimonio, con diritto di rivalsa, qualora non abbia fatto menzione della propria qualità prima di assumere una obbligazione (articolo 11).

Il progetto sancisce l'annullabilità dei negozi compiuti dall'affidatario fiduciario contro le disposizioni contrattuali o in stato di conflitto di interessi e si avvicina alla disciplina inglese del tracing, ma necessariamente con minore efficacia, nel recupero dei beni indebitamente alienati e oggetto di successive alienazioni (articolo 12).

Passando a temi particolari, il disegno di legge detta norme che favoriscono i negozi di affidamento fiduciario in favore di soggetti deboli e dispone quali siano le parti dell'azione di riduzione, così risolvendo punti di difficoltà che sono emersi nella prassi; al tempo stesso, implicitamente modifica la quota di legittima spettante a soggetti deboli, riportandola alle loro effettive necessità entro il limite della metà delle quote spettanti ai legittimari (articolo 15).

Ancora problemi sorti nella prassi sono risolti in materia di azione revocatoria (articolo 16).

È sembrato necessario, in conclusione, regolamentare l'esercizio professionale dell'attività di affidatario fiduciario o di garante, introducendo specifici requisiti, fra i quali quello dell'assicurazione, e affidando la vigi-

lanza al Ministero dell'economia e delle finanze (articolo 17).

Circa la tutela dei diritti, il testo sancisce la prescrizione decennale dei diritti contro l'affidatario fiduciario (articolo 18), ammette la prova per testimoni senza limiti in ragione della natura fiduciaria del rapporto (articolo 19), prescrive la presenza dei beneficiari nelle cause che hanno effetti sul patrimonio affidato (articolo 20) e determina il tribunale competente sulla base o di un accordo fra le parti o del luogo di residenza o domicilio del beneficiario attore (articolo 21).

La competenza del tribunale è oggetto di disposizioni assai innovative, che mirano all'esercizio di vasti poteri, così replicando la configurazione tipica del giudice in common law; in effetti, questo è un aspetto che le leggi che mirano a replicare il trust hanno sempre ignorato, producendo effetti nefasti sulla appetibilità degli istituti giuridici da esse regolamentati.

Il testo conclude la parte di diritto civile apportando modificazioni al codice civile su questioni attinenti la pubblicità immobiliare (articolo 22).

In materia di trust si sono verificate difficoltà nella tutela penale perché il trustee, come l'affidatario fiduciario, è proprietario dei beni e quindi è difficile configurare il reato di appropriazione indebita; di qui la previsione di una specifica figura criminosa (articolo 23).

Concludono l'articolato le disposizioni tributarie che sostanzialmente seguono, da un lato, quanto già legislativamente previsto in materia di trust e, dall'altro, si allineano alla più recente giurisprudenza delle Corti di cassazione in materia di vincoli di destinazione e imposte indirette (articoli 24-28).

Il testo che si presenta vuole essere anche un esercizio di coerenza linguistica e concettuale rispetto al codice civile perché, pur trattandosi di una legge speciale, essa deve potere essere letta armonicamente nel contesto del diritto civile tradizionale.

DISEGNO DI LEGGE

CAPO I DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 1.

(Negozio di affidamento fiduciario)

1. Con il negozio di affidamento fiduciario l'affidante e l'affidatario fiduciario convengono il programma che l'affidatario fiduciario si obbliga a attuare impiegando uno o più beni a favore di uno o più beneficiari entro un termine non eccedente novanta anni.
2. Le finalità dell'affidamento fiduciario consistono nella realizzazione di vantaggi suscettibili di valutazione economica in favore di specifici soggetti o categorie di soggetti, denominati «beneficiari».
3. Il negozio di affidamento fiduciario fra vivi, ogni sua modificazione e l'accettazione dell'affidatario fiduciario devono essere fatti per iscritto a pena di nullità.
4. Qualora il negozio di affidamento fiduciario sia contenuto in un testamento, l'accettazione della qualità di affidatario fiduciario è disciplinata dalle disposizioni vigenti sulla accettazione della nomina di esecutore testamentario. Nei casi in cui l'affidatario fiduciario coincide con l'esecutore testamentario non si applica quanto previsto dal terzo comma dell'articolo 703 del codice civile.
5. Il negozio di affidamento fiduciario può prevedere l'individuazione di un soggetto, denominato «garante», al quale sono attribuiti poteri di vigilanza sull'esecuzione del medesimo. L'individuazione della figura del garante del contratto è obbligatoria, a pena di nullità, nel caso in cui:
 - a. L'affidante assuma temporaneamente la qualità di affidatario fiduciario;
 - b. Vi siano beneficiari minori di età o interdetti o inabilitati o beneficiari di amministrazione di sostegno o disabili gravi ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104;
 - c. Lo prevedano specifiche disposizioni di legge.
6. Salvo diversa pattuizione fra le parti, l'esecuzione dell'affidamento fiduciario si presume gratuito.

Art. 2.

(Domicilio o stabilimento dell'affidatario fiduciario)

1. A pena di nullità del negozio di affidamento fiduciario, l'affidatario fiduciario o, in caso di più affidatari fiduciari, almeno uno fra essi deve essere domiciliato o avere uno stabilimento permanente nella Repubblica italiana.

Art. 3.

(Patrimonio affidato)

1. I beni, presenti o futuri, determinati o determinabili, trasferiti dall'affidante o da terzi all'affidatario fiduciario ovvero da quest'ultimo vincolati all'esecuzione del programma, nonché ogni loro frutto e accrescimento e ogni trasformazione o permutazione in altri beni per effetto di alienazione o di altra causa costituiscono un patrimonio, denominato «patrimonio affidato».
2. Il negozio può attribuire una denominazione al patrimonio affidato.
3. Il patrimonio affidato:
 - a. Appartiene temporaneamente all'affidatario fiduciario, che esercita su di esso ogni facoltà dominicale entro i limiti posti dal contratto;
 - b. È distinto dal patrimonio personale dell'affidatario fiduciario e da altri patrimoni affidati al medesimo;
 - c. È escluso dal regime patrimoniale della famiglia e dalla successione ereditaria, è impignorabile e insequestrabile da chiunque se non per l'esecuzione di obbligazioni attinenti all'attuazione del programma o da essa originate.
4. I beni del patrimonio affidato sono tenuti dall'affidatario fiduciario separati dai propri. I beni affidati sono singolarmente identificabili come tali, nei modi più idonei secondo la relativa natura. L'affidatario fiduciario, qualora sia obbligato alla tenuta delle scritture contabili, deve contabilizzare il patrimonio affidato separatamente.
5. Quando gli affidatari sono più di uno, sorge fra essi una comunione a mani riunite col regime dell'accrescimento.

Art. 4. **(Affidante)**

1. L'affidante può assumere temporaneamente la qualità di affidatario fiduciario purché ricorrano le seguenti condizioni:
 - a. Almeno un beneficiario sia parte del negozio;
 - b. Il negozio preveda la figura del garante fin quando l'affidante riveste la qualità di affidatario fiduciario;
 - c. Il programma non vada, anche solo parzialmente, a vantaggio dell'affidante.
2. In mancanza di patto contrario, i diritti e i poteri dell'affidante non passano ai suoi eredi, né essi subentrano nelle sue obbligazioni.

Art. 5. **(Beneficiari)**

1. Il negozio:
 - a. Indica i beneficiari o le modalità relative alla loro individuazione;
 - b. Determina i diritti dei beneficiari sul patrimonio affidato e sui suoi frutti e utilità.
2. Possono essere beneficiari i discendenti di una determinata persona vivente al tempo della conclusione del negozio, benché non ancora concepiti.
3. È valida la disposizione del negozio che rimette all'affidante o all'affidatario fiduciario o a un terzo:
 - a. L'indicazione dei beneficiari tra più persone determinate o appartenenti a determinate famiglie o categorie di persone o tra più enti;
 - b. La determinazione dei diritti dei beneficiari o di alcuni fra essi.
4. Tra i beneficiari possono essere indicati:
 - a. L'affidante, purché non rivesta la qualità di affidatario fiduciario;
 - b. L'affidatario fiduciario.

Art. 6.
(Mancanza dei beneficiari)

1. Se il programma non può essere attuato perché mancano i beneficiari ed è impossibile che essi vengano in esistenza entro il termine dell'affidamento, il patrimonio affidato e i suoi frutti, in mancanza di diversa disposizione, spettano all'affidante o ai suoi eredi dal momento nel quale l'impossibilità si è verificata.

CAPO II ATTUAZIONE DEL PROGRAMMA

Art. 7. (Consensi)

1. Il negozio determina in quali circostanze il preventivo consenso dell'affidante, del garante del contratto o di un terzo è richiesto per il valido compimento di un atto dell'affidatario fiduciario.

Art. 8. (Obbligazioni dell'affidatario fiduciario)

1. L'affidatario fiduciario si comporta secondo correttezza e buona fede. Nello svolgimento delle sue mansioni, l'affidatario fiduciario:
 - a. Agisce quale soggetto tenuto a soddisfare esclusivamente interessi altrui e non compie alcun atto dal quale possa ricavare vantaggio, neanche indiretto;
 - b. Usa la diligenza che un soggetto avveduto userebbe nelle medesime circostanze rispetto a beni propri;
 - c. Se svolge professionalmente l'attività di affidatario fiduciario, impiega la competenza che è ragionevole attendersi da un professionista.
2. L'affidatario fiduciario deve rendicontare il suo operato per iscritto, con la periodicità opportuna dettata dalle circostanze, ma almeno una volta all'anno, ai soggetti indicati nel negozio e, in ogni caso, ai beneficiari, secondo l'interesse di ciascuno all'attuazione del programma. In ogni caso non hanno effetto le clausole che prevedano la dispensa preventiva dall'obbligo di rendiconto.
3. Nel caso in cui vi sia più di un affidatario fiduciario:
 - a. Il contratto può attribuire specifici poteri a un affidatario fiduciario;
 - b. Gli affidatari fiduciari rispondono solidalmente verso i beneficiari, ma ciascuno risponde del proprio comportamento nell'esercizio di poteri specificamente e singolarmente attribuiti.
4. L'affidatario fiduciario può incaricare terzi di compiere uno o più atti per suo conto o a suo vantaggio purché si tratti di atti di natura gestionale del patrimonio affidato o di natura professionale.

Art. 9. **(Inadempimento)**

1. Non è ammessa l'azione di risoluzione del contratto di affidamento fiduciario per inadempimento dell'affidatario fiduciario.
2. L'affidatario fiduciario che non abbia adempiuto alle proprie obbligazioni è tenuto, fermo il diritto al risarcimento spettante all'affidante e ai beneficiari che siano stati direttamente danneggiati, a ripristinare il patrimonio affidato nella consistenza che esso avrebbe avuto qualora egli avesse adempiuto alle proprie obbligazioni.
3. L'affidatario fiduciario è tenuto a trasferire nel patrimonio affidato ogni vantaggio indebitamente ottenuto dalla sua posizione di affidatario fiduciario, anche se nessun danno ne sia seguito ai beneficiari.

Art. 10. **(Clausole di esonero da responsabilità)**

1. L'affidatario fiduciario risponde del comportamento dei procuratori, consulenti, gestori e mandatari da lui nominati, nonostante qualsiasi patto di esclusione o limitazione della responsabilità egli abbia con essi convenuto, a meno che li abbia scelti e mantenuti nell'incarico con la diligenza che un soggetto avveduto avrebbe usato nelle medesime circostanze rispetto a beni propri.
2. È nullo qualsiasi patto che escluda o limiti preventivamente la responsabilità dell'affidatario fiduciario per dolo o colpa grave o mala fede o per atti compiuti in conflitto di interessi.

Art. 11. **(Rapporti dell'affidatario fiduciario con i terzi)**

1. Il terzo che contrae con l'affidatario fiduciario può sempre esigere che questi giustifichi i propri poteri e gli dia copia, da lui sottoscritta, delle rilevanti disposizioni del contratto di affidamento fiduciario.
2. I limiti dei poteri dell'affidatario fiduciario sono opponibili ai terzi che ne hanno avuto conoscenza o li hanno ignorati per propria colpa.

3. L'affidatario fiduciario risponde dell'adempimento delle proprie obbligazioni legali, contrattuali e extracontrattuali con il solo patrimonio affidato. Nel caso in cui non abbia fatto espressa menzione della propria qualità prima di assumere contrattualmente un'obbligazione, l'affidatario fiduciario risponde anche con il proprio patrimonio personale, con diritto di rivalsa sul patrimonio affidato.

Art. 12. **(Annullabilità)**

1. Sono annullabili i negozi compiuti dall'affidatario fiduciario quando il negozio:
 - a. Sia a titolo gratuito, non sia in favore di un beneficiario e non costituisca adempimento di obbligazione;
 - b. Ecceda le limitazioni dei poteri dell'affidatario fiduciario opponibili al terzo;
 - c. Preveda un corrispettivo notevolmente diverso dal valore corrente del bene o del servizio, con pregiudizio del patrimonio affidato;
 - d. Sia stato compiuto dall'affidatario fiduciario in conflitto di interessi, del quale il terzo abbia avuto conoscenza o che abbia ignorato per propria colpa.
2. La convalida di un negozio annullabile richiede il consenso di tutti i beneficiari allora in vita e del garante del contratto, qualora previsto.
3. L'annullabilità di un atto di disposizione di beni affidati comporta la nullità dei successivi atti di disposizione senza limite, qualora rispetto a ciascun atto ricorra una delle seguenti condizioni:
 - a. L'atto sia a titolo gratuito;
 - b. L'atto preveda un corrispettivo notevolmente inferiore al valore corrente del bene affidato;
 - c. L'atto sia preordinato a pregiudicare il soddisfacimento dei diritti dei beneficiari;
 - d. L'acquirente abbia conoscenza della causa di annullabilità, di cui al comma 1, o la ignori per propria colpa.
4. Le fattispecie di annullabilità di cui al presente articolo possono essere fatte valere dall'affidante, da un beneficiario e dal garante del contratto.
5. Nel pronunciare l'annullamento il giudice trasferisce il patrimonio affidato ad altro affidatario fiduciario, nominato, ove necessario, dallo stesso giudice.

Art. 13.
(Sostituzione dell'affidatario fiduciario)

1. Il negozio determina in quali circostanze l'affidatario fiduciario può sostituire o aggiungere altri a sé nei rapporti derivanti dal medesimo.
2. L'affidatario fiduciario non può chiedere la risoluzione del contratto per eccessiva onerosità né la riduzione della propria prestazione o la modificazione delle sue modalità di esecuzione onde ricondurla a equità.

Art. 14.
(Negozio di autorizzazione)

1. È valida la disposizione con la quale l'affidatario fiduciario autorizza l'affidante o il garante o altri soggetti a trasferire a un diverso affidatario fiduciario i rapporti derivanti dal negozio di affidamento fiduciario e a compiere atti con effetti reali sul patrimonio affidato.
2. Il soggetto autorizzato è tenuto a esercitare il relativo potere quando un affidatario fiduciario:
 - a. Muoia o divenga incapace e manchi altro affidatario fiduciario;
 - b. Chieda di essere liberato dalle proprie obbligazioni;
 - c. Non abbia più il domicilio o uno stabilimento permanente nel territorio della Repubblica.

CAPO III DISPOSIZIONI PARTICOLARI

Art. 15.

(Tutela dei legittimari)

1. Se dall'esecuzione del negozio di affidamento fiduciario discende un atto di liberalità, è possibile proporre l'azione di riduzione anche nei confronti dell'affidatario fiduciario, oltre che contro i beneficiari della liberalità, se esistenti e noti.
2. Nel caso di affidamento fiduciario in favore di un soggetto debole ai sensi del comma 3, si applica quanto segue:
 - a. Il soggetto debole beneficiario può agire in riduzione solo se i beni del patrimonio affidato, da chiunque trasferiti o vincolati, sono manifestamente insufficienti per il soddisfacimento dei suoi bisogni;
 - b. I legittimari possono agire in riduzione:
 1. Quando il soggetto debole beneficiario sia in vita, con riferimento a quella parte del patrimonio affidato che sia manifestamente eccessiva rispetto ai suoi bisogni, qualora la relativa quota di legittima sia stata ridotta della metà;
 2. Quando il soggetto debole beneficiario non sia più qualificabile come tale o dopo la morte del medesimo, solo con riferimento al patrimonio affidato allora esistente.
3. Per «soggetto debole» si intende chi sia interdetto o inabilitato o beneficiario di amministrazione di sostegno nonché chi sia disabile grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104.

Art. 16.

(Tutela dei creditori)

1. L'azione revocatoria contro gli atti che trasferiscono beni all'affidatario fiduciario o costituiscono vincoli su di essi si propone, se il contratto è in corso, contro l'affidatario fiduciario e contro i beneficiari titolari di diritti sui beni trasferiti, se esistenti e noti, come se l'atto fosse stato fatto direttamente in loro favore.
2. È sufficiente che le condizioni dell'azione ricorrano nei confronti dell'affidante e, quando si tratti di atti a titolo oneroso, dell'affidatario fiduciario o di uno fra i beneficiari.

Art. 17.
(Esercizio professionale della funzione di affidatario fiduciario e garante)

1. L'esercizio professionale dell'attività di affidatario fiduciario è riservato a società per azioni, in accomandita per azioni o a responsabilità limitata con sede in uno Stato dell'Unione europea, che siano in possesso dei seguenti requisiti:
 - a. Prevedano lo svolgimento dell'ufficio di affidatario fiduciario nell'oggetto sociale;
 - b. Gli amministratori della società posseggano i requisiti richiesti per gli esponenti aziendali degli intermediari finanziari;
 - c. Abbia stipulato una polizza assicurativa che preveda:
 1. Massimale di euro 1.000.000 per ogni sinistro e in aggregato per anno assicurativo;
 2. Non applicazione della facoltà di recesso per sinistro da parte dell'assicuratore;
 3. Ultrattività quinquennale per il caso di cessazione dell'attività.
2. La funzione di garante può essere svolta da una persona fisica ovvero in forma professionale da una persona giuridica che abbia come scopo sociale prevalente la tutela dei soggetti deboli di cui all'articolo 15, comma 3.
3. La vigilanza sulle società che svolgono l'attività di affidatario fiduciario o di garante nei confronti del pubblico è esercitata dal Ministero dell'economia e delle finanze.
4. Alle persone giuridiche esercenti la funzione di affidatario fiduciario e garante in forma professionale, si applicano le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231.

CAPO IV TUTELA DEI DIRITTI

Art. 18. (Prescrizione)

1. I diritti di un beneficiario contro l'affidatario fiduciario si prescrivono con il decorso di dieci anni.

Art. 19. (Prova per testimoni)

1. La prova per testimoni di dichiarazioni o accordi verbali successivi alla conclusione del contratto o, nel caso di affidamento testamentario, alla morte del testatore è sempre consentita.

Art. 20. (Litisconsorzio)

1. Non può essere pronunciata sentenza o altro provvedimento con effetti sul patrimonio affidato se non in contraddittorio con i beneficiari del contratto che siano titolari di diritti sul patrimonio affidato o suoi frutti o utilità, ancorché sotto condizione.

Art. 21. (Competenza dell'autorità giudiziaria)

1. La competenza nelle cause e nei procedimenti riguardanti un contratto di affidamento fiduciario spetta in via esclusiva:
 - a. Al tribunale designato nel contratto di affidamento fiduciario;
 - b. In mancanza, al tribunale del luogo nel quale il beneficiario che agisce ha la propria residenza o il proprio domicilio;
 - c. Qualora l'azione non sia promossa da un beneficiario, al tribunale del luogo nel quale l'affidatario fiduciario, o un affidatario fiduciario se più di uno, ha il proprio domicilio o la propria sede o uno stabilimento permanente.

2. Il tribunale, provvedendo in camera di consiglio con decreto motivato su ricorso del pubblico ministero o di qualsiasi interessato, assunte, se del caso, sommarie informazioni, può:
 - a. In mancanza di soggetti titolari di poteri in forza di negozio di autorizzazione o in caso di loro inerzia, trasferire a un diverso affidatario fiduciario i rapporti derivanti dal contratto e compiere atti con effetti reali sul patrimonio affidato;
 - b. In ogni caso, esonerare un affidatario fiduciario per gravi irregolarità nell'adempimento dei suoi obblighi, per inidoneità all'ufficio o per avere commesso azione che ne menomi la fiducia e, se richiesto, nominare altro affidatario fiduciario;
 - c. Integrare il contratto per mezzo di nuove disposizioni o modificare o eliminare disposizioni del contratto se ciò appare utile per la migliore attuazione del programma;
 - d. Convalidare atti annullabili dell'affidatario fiduciario;
 - e. Impartire direttive a un affidatario fiduciario su richiesta di quest'ultimo o di qualsiasi interessato.

CAPO V MODIFICAZIONI AL CODICE CIVILE

Art. 22.

(Modificazioni al codice civile)

1. All'articolo 2643 del codice civile, dopo il numero 10) è inserito il seguente:
«10-bis) gli atti che trasferiscono o vincolano diritti reali immobiliari per l'esecuzione di un contratto di affidamento fiduciario;».
2. All'articolo 2659, primo comma, numero 1), del codice civile, dopo le parole:
«stato civile;» sono inserite le seguenti:
«la denominazione e il codice fiscale dei patrimoni affidati,» e dopo le parole: «secondo l'atto costitutivo» sono inserite le seguenti: «e, per i patrimoni affidati, delle generalità dell'affidatario fiduciario».
3. All'articolo 2684 del codice civile, dopo il numero 2) è inserito il seguente:
«2-bis) gli atti che trasferiscono o vincolano diritti reali in esecuzione di un contratto di affidamento fiduciario».

CAPO VI DISPOSIZIONE PENALE

Art. 23.

(Introduzione del reato di appropriazione di beni affidati)

1. 1. Dopo l'articolo 646 del codice penale è inserito il seguente:
«Art. 646-bis. – (Appropriazione di beni affidati) – Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da tre a sei anni l'affidatario fiduciario che, violando le obbligazioni previste per legge o dal negozio di affidamento fiduciario, impiega i beni del patrimonio affidato a proprio o altrui profitto».

CAPO VII DISPOSIZIONE TRIBUTARIE

Art. 24. (Imposta di registro)

1. 1. Alla tariffa, parte prima, allegata al testo unico delle disposizioni concernenti l'imposta di registro, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 26 aprile 1986, n. 131, sono apportate le seguenti modificazioni:
 2. a) dopo l'articolo 9 è inserito il seguente:
«Art. 9-bis. – 1. Atti di natura traslativa senza corrispettivo in favore di affidatario fiduciario – euro 200,00.
2. Atti di natura dichiarativa dell'esistenza di un negozio di affidamento, del quale il dichiarante sia affidatario fiduciario – euro 200,00.
3. Atti di natura traslativa compiuti da un affidatario fiduciario in favore di chi gli succeda nell'ufficio o si aggiunga ai componenti l'ufficio – euro 200,00.
4. Atti di natura traslativa di diritti sui beni del patrimonio affidato, compiuti dall'affidatario fiduciario in favore di beneficiari o di altri soggetti in forza di disposizioni del contratto di affidamento fiduciario:
 - a. Qualora l'affidatario fiduciario ritrasferisca all'originario affidante o suoi eredi – euro 200,00;
 - b. Altrimenti, le stesse imposte, anche se diverse dall'imposta di registro, che sarebbero state dovute in caso di trasferimento diretto da parte dell'affidante»;
 - c. Dopo l'articolo 11-ter è aggiunto il seguente:
«Art. 11-quater. – 1. Contratti di affidamento fiduciario, atti di accettazione, nomina, revoca, rinuncia di affidatari fiduciari – euro 200,00».

Art. 25. **(Imposte ipotecarie e catastali)**

1. Al testo unico delle disposizioni concernenti le imposte ipotecaria e catastale, di cui al decreto legislativo 31 ottobre 1990, n. 347, sono apportate le seguenti modificazioni:
 - a. All'articolo 2, dopo il comma 2-bis sono aggiunti i seguenti:

«2-ter. Per la trascrizione degli atti di trasferimento di diritti reali in favore di un affidatario fiduciario l'imposta è dovuta nella misura fissa.

2-quater. Per la trascrizione degli atti di trasferimento di diritti reali qualora l'affidatario fiduciario trasferisca all'originario affidante o a suoi eredi l'imposta è dovuta nella misura fissa»;
 - b. All'articolo 10, dopo il comma 2 è inserito il seguente:

«2-bis. L'imposta è dovuta nella misura fissa per le volture eseguite in dipendenza degli atti indicati nell'articolo 2, commi 2-ter e 2-quater».

Art. 26. **(Imposte sui redditi)**

1. Al testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, sono apportate le seguenti modificazioni:
 - a. All'articolo 73, comma 2:
 1. Al primo periodo, dopo le parole:

«i consorzi» sono inserite le seguenti: «i patrimoni affidati»;
 2. All'ultimo periodo, dopo le parole:

«del trust», ovunque ricorrono, sono inserite le seguenti: «o del negozio di affidamento fiduciario» e dopo le parole: «dal trust» sono inserite le seguenti: «o dal negozio di affidamento fiduciario»;
 - b. All'articolo 86, dopo il comma 5-bis è aggiunto il seguente:

«5-ter. Ferme le precedenti disposizioni, il trasferimento a un affidatario fiduciario di beni relativi all'impresa, di aziende e di complessi aziendali relativi a singoli rami dell'impresa non costituisce realizzo di plusvalenze o minusvalenze né destinazione a finalità estranee all'esercizio dell'impresa, qualora il negozio di affidamento fiduciario svolga una funzione di garanzia per l'adempimento di obbligazioni relative all'esercizio dell'impresa, preveda la restituzione

all'affidante di tali beni o di quelli esistenti al termine dell'affidamento e l'affidante iscriva in bilancio un'immobilizzazione corrispondente al costo fiscalmente riconosciuto dei beni affidati».

Art. 27. **(Responsabile di imposta)**

1. L'affidatario fiduciario è responsabile delle imposte dovute dal patrimonio affidato e, qualora paghi con mezzi propri, ha diritto di rivalsa.

Art. 28. **(Codice fiscale del patrimonio affidato)**

1. Le disposizioni relative al codice fiscale dei contribuenti, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605, sono applicabili ai patrimoni affidati.
2. La domanda di attribuzione del codice fiscale è presentata dall'affidatario fiduciario e ad essa si applicano le disposizioni di cui all'articolo 4, comma 1, lettera b), del citato decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 605.
3. Il mutamento dell'affidatario fiduciario non comporta modificazione del codice fiscale del patrimonio affidato.

Art. 29. **(Copertura finanziaria)**

1. Le disposizioni di cui agli articoli 24, 25 e 26 si applicano a decorrere dall'esercizio finanziario successivo a quello in corso alla data di entrata in vigore della presente legge.
2. Agli oneri finanziari derivanti dagli articoli 24, 25 e 26, valutati in 5 milioni di euro a decorrere dall'anno 2020, si provvede mediante corrispondente riduzione del fondo di cui all'articolo 61, comma 23, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133.

LEGGE 22 GIUGNO 2016, N. 112

**“DISPOSIZIONI IN
MATERIA DI ASSISTENZA
IN FAVORE DELLE
PERSONE CON DISABILITÀ
GRAVE PRIVE DEL
SOSTEGNO FAMILIARE.”**

(Pubblicata in Gazzetta Ufficiale del 24 giugno 2016, n. 146)

**La Camera dei deputati
ed il Senato della Repubblica hanno approvato;**

IL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

**Promulga
la seguente legge:**

Art. 1

Finalità

1. La presente legge, in attuazione dei principi stabiliti dagli articoli 2, 3, 30, 32 e 38 della Costituzione, dagli articoli 24 e 26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dagli articoli 3 e 19, con particolare riferimento al comma 1, lettera a), della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006 e ratificata dall'Italia ai sensi della legge 3 marzo 2009, n. 18, è volta a favorire il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia delle persone con disabilità.
2. La presente legge disciplina misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave, non determinata dal naturale invecchiamento o da patologie connesse alla senilità, prive di sostegno familiare in quanto mancanti di entrambi i genitori o perché gli stessi non sono in grado di fornire l'adeguato sostegno genitoriale, nonchè in vista del venir meno del sostegno familiare, attraverso la progressiva presa in carico della persona interessata già durante l'esistenza in vita dei genitori. Tali misure, volte anche ad evitare l'istituzionalizzazione, sono integrate, con il coinvolgimento dei soggetti interessati, nel progetto individuale di cui all'articolo 14 della legge 8 novembre 2000, n. 328, nel rispetto della volontà delle persone con disabilità grave, ove possibile, dei loro genitori o di chi ne tutela gli interessi. Lo stato di disabilità grave, di cui all'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, è accertato con le modalità indicate all'articolo 4 della medesima legge. Restano comunque salvi i livelli essenziali di assistenza e gli altri interventi di cura e di sostegno previsti dalla legislazione vigente in favore delle persone con disabilità.
3. La presente legge è volta, altresì, ad agevolare le erogazioni da parte di soggetti privati, la stipula di polizze di assicurazione e la costituzione di trust, di vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile e di fondi speciali, composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione e disciplinati con contratto di affidamento fiduciario anche a favore di organizzazioni non lucrative di utilità sociale di cui all'articolo 10, comma 1, del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, riconosciute come persone giuridiche, che operano prevalentemente nel settore della beneficenza di cui al comma 1, lettera a), numero 3), dell'articolo 10 del decreto legislativo 4 dicembre 1997, n. 460, anche ai sensi del comma 2-bis dello stesso

articolo, in favore di persone con disabilità grave, secondo le modalità e alle condizioni previste dagli articoli 5 e 6 della presente legge.

Art. 2

Definizione delle prestazioni assistenziali da garantire in tutto il territorio nazionale

1. Le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano assicurano, nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, l'assistenza sanitaria e sociale ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 2, anche mediante l'integrazione tra le relative prestazioni e la collaborazione con i comuni. Nel rispetto delle disposizioni vigenti in materia e dei vincoli di finanza pubblica, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano garantiscono, nell'ambito territoriale di competenza, i macrolivelli di assistenza ospedaliera, di assistenza territoriale e di prevenzione. Nell'ambito del procedimento di determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni (LEP) e degli obiettivi di servizio di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68, sono definiti i livelli essenziali delle prestazioni nel campo sociale da garantire ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 2, della presente legge in tutto il territorio nazionale, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione.
2. Nelle more del completamento del procedimento di definizione dei livelli essenziali delle prestazioni di cui all'articolo 13 del decreto legislativo 6 maggio 2011, n. 68, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, definisce con proprio decreto, da emanare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, gli obiettivi di servizio per le prestazioni da erogare ai soggetti di cui all'articolo 1, comma 2, nei limiti delle risorse disponibili a valere sul Fondo di cui all'articolo 3.

Art. 3

Istituzione del Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare

1. Per le finalità di cui all'articolo 1, commi 1 e 2, e per l'attuazione dell'articolo 2, comma 2, è istituito nello stato di previsione del Ministero del

lavoro e delle politiche sociali il Fondo per l'assistenza alle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare, di seguito denominato «Fondo». La dotazione del Fondo è determinata in 90 milioni di euro per l'anno 2016, in 38,3 milioni di euro per l'anno 2017 e in 56,1 milioni di euro annui a decorrere dal 2018.

2. L'accesso alle misure di assistenza, cura e protezione a carico del Fondo è subordinato alla sussistenza di requisiti da individuare con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da emanare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze e con il Ministro della salute, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281. Con le medesime modalità il Ministro del lavoro e delle politiche sociali provvede annualmente alla ripartizione delle risorse del Fondo. (*)
3. Le regioni adottano indirizzi di programmazione e definiscono i criteri e le modalità per l'erogazione dei finanziamenti, le modalità per la pubblicità dei finanziamenti erogati e per la verifica dell'attuazione delle attività svolte e le ipotesi di revoca dei finanziamenti concessi.

(*) si veda il Decreto Ministeriale - Ministero del lavoro e delle politiche sociali - 23 novembre 2016

Art. 4

Finalità del Fondo

1. Il Fondo è destinato all'attuazione degli obiettivi di servizio di cui all'articolo 2, comma 2, e, in particolare, alle seguenti finalità:
 - a. Attivare e potenziare programmi di intervento volti a favorire percorsi di deistituzionalizzazione e di supporto alla domiciliarità in abitazioni o gruppi-appartamento che riproducano le condizioni abitative e relazionali della casa familiare e che tengano conto anche delle migliori opportunità offerte dalle nuove tecnologie, al fine di impedire l'isolamento delle persone con disabilità grave di cui all'articolo 1, comma 2;
 - b. Realizzare, ove necessario e, comunque, in via residuale, nel superiore interesse delle persone con disabilità grave di cui all'articolo 1, comma 2, interventi per la permanenza temporanea in una soluzione abitativa extrafamiliare per far fronte ad eventuali situazioni

- di emergenza, nel rispetto della volontà delle persone con disabilità grave, ove possibile, dei loro genitori o di chi ne tutela gli interessi;
- c. Realizzare interventi innovativi di residenzialità per le persone con disabilità grave di cui all'articolo 1, comma 2, volti alla creazione di soluzioni alloggiative di tipo familiare e di co-housing, che possono comprendere il pagamento degli oneri di acquisto, di locazione, di ristrutturazione e di messa in opera degli impianti e delle attrezzature necessari per il funzionamento degli alloggi medesimi, anche sostenendo forme di mutuo aiuto tra persone con disabilità;
 - d. Sviluppare, ai fini di cui alle lettere a) e c), programmi di accrescimento della consapevolezza, di abilitazione e di sviluppo delle competenze per la gestione della vita quotidiana e per il raggiungimento del maggior livello di autonomia possibile delle persone con disabilità grave di cui all'articolo 1, comma 2.
2. Al finanziamento dei programmi e all'attuazione degli interventi di cui al comma 1, nel rispetto del principio di sussidiarietà e delle rispettive competenze, possono partecipare le regioni, gli enti locali, gli enti del terzo settore, nonché altri soggetti di diritto privato con comprovata esperienza nel settore dell'assistenza alle persone con disabilità e le famiglie che si associano per le finalità di cui all'articolo 1. Le attività di programmazione degli interventi di cui al comma 1 prevedono il coinvolgimento delle organizzazioni di rappresentanza delle persone con disabilità.

Art. 5

Detraibilità delle spese sostenute per le polizze assicurative finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave

1. All'articolo 15, comma 1, lettera f), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, dopo le parole: «o di invalidità permanente.» è inserito il seguente periodo: «A decorrere dal periodo d'imposta in corso al 31 dicembre 2016, l'importo di euro 530 è elevato a euro 750 relativamente ai premi per assicurazioni aventi per oggetto il rischio di morte finalizzate alla tutela delle persone con disabilità grave come definita dall'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata con le modalità di cui all'articolo 4 della medesima legge».

2. Alla copertura delle minori entrate derivanti dal comma 1, valutate in 35,7 milioni di euro per l'anno 2017 e in 20,4 milioni di euro annui a decorrere dal 2018, si provvede ai sensi dell'articolo 9.

Art. 6

Istituzione di trust, vincoli di destinazione e fondi speciali composti di beni sottoposti a vincolo di destinazione

1. I beni e i diritti conferiti in trust ovvero gravati da vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile ovvero destinati a fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1, istituiti in favore delle persone con disabilità grave come definita dall'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata con le modalità di cui all'articolo 4 della medesima legge, sono esenti dall'imposta sulle successioni e donazioni prevista dall'articolo 2, commi da 47 a 49, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, e successive modificazioni.
2. Le esenzioni e le agevolazioni di cui al presente articolo sono ammesse a condizione che il trust ovvero i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero il vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile perseguano come finalità esclusiva l'inclusione sociale, la cura e l'assistenza delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti. La suddetta finalità deve essere espressamente indicata nell'atto istitutivo del trust, nel regolamento dei fondi speciali o nell'atto istitutivo del vincolo di destinazione.
3. Le esenzioni e le agevolazioni di cui al presente articolo sono ammesse se sussistono, congiuntamente, anche le seguenti condizioni:
 - a. L'istituzione del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero la costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile siano fatti per atto pubblico;
 - b. L'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile identifichino in maniera chiara e univoca

- i soggetti coinvolti e i rispettivi ruoli; descrivano la funzionalità e i bisogni specifici delle persone con disabilità grave, in favore delle quali sono istituiti; indichino le attività assistenziali necessarie a garantire la cura e la soddisfazione dei bisogni delle persone con disabilità grave, comprese le attività finalizzate a ridurre il rischio della istituzionalizzazione delle medesime persone con disabilità grave;
- c. L'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile individuino, rispettivamente, gli obblighi del trustee, del fiduciario e del gestore, con riguardo al progetto di vita e agli obiettivi di benessere che lo stesso deve promuovere in favore delle persone con disabilità grave, adottando ogni misura idonea a salvaguardarne i diritti; l'atto istitutivo ovvero il contratto di affidamento fiduciario ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione indichino inoltre gli obblighi e le modalità di rendicontazione a carico del trustee o del fiduciario o del gestore;
 - d. Gli esclusivi beneficiari del trust ovvero del contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile siano le persone con disabilità grave;
 - e. I beni, di qualsiasi natura, conferiti nel trust o nei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero i beni immobili o i beni mobili iscritti in pubblici registri gravati dal vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile siano destinati esclusivamente alla realizzazione delle finalità assistenziali del trust ovvero dei fondi speciali o del vincolo di destinazione;
 - f. L'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile individuino il soggetto preposto al controllo delle obbligazioni imposte all'atto dell'istituzione del trust o della stipula dei fondi speciali ovvero della costituzione del vincolo di destinazione a carico del trustee o del fiduciario o del gestore. Tale soggetto deve essere individuabile per tutta la durata del trust o dei fondi speciali o del vincolo di destinazione;
 - g. L'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile stabiliscano il termine finale della durata del

trust ovvero dei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile nella data della morte della persona con disabilità grave;

- h. L'atto istitutivo del trust ovvero il contratto di affidamento fiduciario che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero l'atto di costituzione del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile stabiliscano la destinazione del patrimonio residuo.
4. In caso di premorienza del beneficiario rispetto ai soggetti che hanno istituito il trust ovvero stipulato i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero costituito il vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile, i trasferimenti di beni e di diritti reali a favore dei suddetti soggetti godono delle medesime esenzioni dall'imposta sulle successioni e donazioni di cui al presente articolo e le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa.
5. Al di fuori dell'ipotesi di cui al comma 4, in caso di morte del beneficiario del trust ovvero del contratto che disciplina i fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero del vincolo di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile istituito a favore di soggetti con disabilità grave, come definita dall'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata con le modalità di cui all'articolo 4 della medesima legge, il trasferimento del patrimonio residuo, ai sensi della lettera h) del comma 3 del presente articolo, è soggetto all'imposta sulle successioni e donazioni prevista dall'articolo 2, commi da 47 a 49, del decreto-legge 3 ottobre 2006, n. 262, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286, e successive modificazioni, in considerazione del rapporto di parentela o coniugio intercorrente tra disponente, fiduciante e destinatari del patrimonio residuo.
6. Ai trasferimenti di beni e di diritti in favore dei trust ovvero dei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 ovvero dei vincoli di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile, istituiti in favore delle persone con disabilità grave come definita dall'articolo 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104, accertata con le modalità di cui all'articolo 4 della medesima legge, le imposte di registro, ipotecaria e catastale si applicano in misura fissa.
7. Gli atti, i documenti, le istanze, i contratti, nonché le copie dichiarate conformi, gli estratti, le certificazioni, le dichiarazioni e le attestazioni

posti in essere o richiesti dal trustee ovvero dal fiduciario del fondo speciale ovvero dal gestore del vincolo di destinazione sono esenti dall'imposta di bollo prevista dal decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642.

8. In caso di conferimento di immobili e di diritti reali sugli stessi nei trust ovvero di loro destinazione ai fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1, i comuni possono stabilire, senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica, aliquote ridotte, franchigie o esenzioni ai fini dell'imposta municipale propria per i soggetti passivi di cui all'articolo 9, comma 1, del decreto legislativo 14 marzo 2011, n. 23.
9. Alle erogazioni liberali, alle donazioni e agli altri atti a titolo gratuito effettuati dai privati nei confronti di trust ovvero dei fondi speciali di cui al comma 3 dell'articolo 1 si applicano le agevolazioni di cui all'articolo 14, comma 1, del decreto-legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 maggio 2005, n. 80, e i limiti ivi indicati sono elevati, rispettivamente, al 20 per cento del reddito complessivo dichiarato e a 100.000 euro.
10. Le agevolazioni di cui ai commi 1, 4, 6 e 7 si applicano a decorrere dal 1° gennaio 2017; le agevolazioni di cui al comma 9 si applicano a decorrere dal periodo d'imposta 2016.
11. Con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da emanare, di concerto con il Ministro del lavoro e delle politiche sociali, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono definite le modalità di attuazione del presente articolo.
12. Alle minori entrate derivanti dai commi 1, 4, 6 e 7, valutate in 10 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2017, e dal comma 9, valutate in 6,258 milioni di euro per l'anno 2017 e in 3,650 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2018, si provvede ai sensi dell'articolo 9.

Art. 7 **Campagne informative**

1. La Presidenza del Consiglio dei ministri avvia, nell'ambito delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente e, comunque, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica,

campagne informative al fine di diffondere la conoscenza delle disposizioni della presente legge e delle altre forme di sostegno pubblico previste per le persone con disabilità grave, in modo da consentire un più diretto ed agevole ricorso agli strumenti di tutela previsti per l'assistenza delle persone con disabilità prive del sostegno familiare, nonché di sensibilizzare l'opinione pubblica sulla finalità di favorire l'inclusione sociale delle persone con disabilità.

Art. 8

Relazione alle Camere

1. Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali trasmette alle Camere, entro il 30 giugno di ogni anno, una relazione sullo stato di attuazione delle disposizioni della presente legge e sull'utilizzo delle risorse di cui all'articolo 9. La relazione illustra altresì l'effettivo andamento delle minori entrate derivanti dalle medesime disposizioni, anche al fine di evidenziare gli eventuali scostamenti rispetto alle previsioni.

Art. 9

Disposizioni finanziarie

1. Agli oneri derivanti dall'articolo 3, comma 1, pari a 90 milioni di euro per l'anno 2016, a 38,3 milioni di euro per l'anno 2017 e a 56,1 milioni di euro annui a decorrere dal 2018, e alle minori entrate derivanti dagli articoli 5 e 6, valutate complessivamente in 51,958 milioni di euro per l'anno 2017 e in 34,050 milioni di euro annui a decorrere dal 2018, si provvede:
 - a. Quanto a 90 milioni di euro a decorrere dall'anno 2016, mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 1, comma 400, della legge 28 dicembre 2015, n. 208;
 - b. Quanto a 258.000 euro per l'anno 2017 e a 150.000 euro annui a decorrere dall'anno 2018, mediante corrispondente riduzione delle proiezioni dello stanziamento del fondo speciale di parte corrente iscritto, ai fini del bilancio triennale 2016-2018, nell'ambito del programma «Fondi di riserva e speciali» della missione «Fondi da ripartire» dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze per l'anno 2016, allo scopo parzialmente utilizzando l'accantonamento relativo al medesimo Ministero.

2. Il Ministero dell'economia e delle finanze - Dipartimento delle finanze effettua il monitoraggio delle minori entrate recate dagli articoli 5 e 6. Le eventuali risorse corrispondenti all'eventuale minore esigenza di copertura delle minori entrate di cui al primo periodo, valutata in via strutturale sulla base delle risultanze del monitoraggio delle predette minori entrate e quantificata con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, confluiscono, a decorrere dall'anno di quantificazione, nel Fondo di cui all'articolo 3.
3. Il Ministro dell'economia e delle finanze è autorizzato ad apportare, con propri decreti, le occorrenti variazioni di bilancio.

Art. 10

Entrata in vigore

1. La presente legge entra in vigore il giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale.
La presente legge, munita del sigillo dello Stato, sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato.
Data a Roma, addì 22 giugno 2016

MATTARELLA
Renzi, Presidente del Consiglio dei ministri
Visto, il Guardasigilli: Orlando

SCAMERA DEI DEPUTATI

N°2669

DISEGNO DI LEGGE

**d'iniziativa dei deputati
MORANI, D'ALESSANDRO**

Presentata il 15 ottobre 2014

Modifiche al codice civile e altre disposizioni
in materia di accordi prematrimoniali

ONOREVOLI COLLEGHI

Attualmente il nostro ordinamento attribuisce ai coniugi un'ampia autonomia nel regolamentare convenzionalmente il loro regime patrimoniale: anteriormente all'instaurarsi del vincolo matrimoniale, al momento della costituzione dello stesso e anche durante la vita matrimoniale. L'articolo 162, terzo comma, del codice civile, infatti, prevede la possibilità di stipulare convenzioni matrimoniali aventi contenuto patrimoniale « in ogni tempo » e dunque anche prima del matrimonio, evidentemente sottoposte alla condizione della stipula dello stesso matrimonio.

La finalità dell'intervento è di riconoscere ai futuri coniugi nel momento che precede il matrimonio una più ampia autonomia al fine di disciplinare i loro rapporti patrimoniali e personali anche relativamente all'eventuale fase di separazione e di divorzio, attraverso accordi contenuti in un'apposita convenzione. Tale tipologia di accordi, ad oggi, viene ritenuta nulla da costante giurisprudenza, in particolare con riferimento agli accordi di divorzio (a differenza di quanto avviene in altri Paesi in cui tali accordi sono pacificamente ammessi e regolamentati).

Riconoscere ai coniugi la facoltà di gestire anticipatamente e consensualmente i propri rapporti patrimoniali e personali in relazione a un'eventuale futura crisi del matrimonio può costituire uno strumento molto utile, specialmente al fine di evitare che la fase di negoziazione di tali rapporti avvenga nel momento in cui il matrimonio è entrato già in crisi e sono particolarmente difficili il compimento di un accordo e il raggiungimento di un assetto che soddisfi entrambi i coniugi, in presenza di reciproche recriminazioni e rivendicazioni.

Obiettivo della presente proposta di legge è dunque quello di rafforzare e rilanciare l'istituto del matrimonio e di favorire l'accesso allo stesso con la giusta meditazione e serietà, nonostante che possa dare a un osservatore poco attento l'impressione opposta.

Rilevante a tale fine è anche la previsione che consente ai coniugi, in deroga al divieto dei patti successori, di stabilire accordi per la successione dell'uno o dell'altro coniuge o di entrambi anche in deroga alle disposizioni dettate in materia di legittima spettante al coniuge, fatti salvi ovviamente i diritti che la legge riserva agli altri legittimari. Ciò può favorire l'accesso all'istituto del matrimonio per le coppie che sono restie a compiere tale passo per non arrecare danni sotto il profilo successorio ai figli di primo letto e viene meno l'alternativa, a volte molto difficile, tra la scelta di dare attuazione a principi etici e quella di prediligere contrarie esigenze di carattere economico e morale di natura successoria (quali, per esempio, evitare l'ingresso di soggetti estranei in compagini societarie con assetti già definiti o evitare conflittualità con i figli nati dal primo matrimonio).

In questo quadro si colloca la proposta di introdurre l'articolo 162-bis del codice civile, recante la disciplina del contenuto e della forma degli accordi prematrimoniali sulla regolamentazione dell'eventuale separazione, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio. Tali accordi devono essere stipulati, a pena di nullità, mediante « atto pubblico redatto da un notaio alla presenza di due testimoni » ovvero mediante convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge 12

settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014 n. 162. Parimenti la volontà di modificare o di sciogliere l'accordo deve essere espressamente e congiuntamente dichiarata con il medesimo atto. L'atto pubblico notarile o la convenzione di negoziazione assistita con la loro solennità conferiscono particolari affidabilità e rilevanza alle manifestazioni di volontà di cui si tratta, garantendo non soltanto la provenienza delle dichiarazioni e l'identità di chi le sottoscrive, ma anche che esse sono state manifestate in piene ponderazione, libertà e consapevolezza, caratteristiche queste di cui è garante il notaio o l'avvocato che devono, per legge, indagare personalmente la volontà dei contraenti e controllare la conformità dell'atto alla legge.

Tali accordi non menomano il principio

dell'inderogabilità dei diritti e dei doveri scaturenti dal matrimonio contenuto nell'articolo 160 del codice civile e possono specificare e determinare l'entità e le modalità concrete per la realizzazione di tali diritti e per l'adempimento dei relativi doveri, senza operare alcuna deroga ai predetti diritti e doveri e senza incidere sullo status coniugale.

In altri termini saranno comunque invalidi (per contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume) gli accordi che concernessero gli status (ad esempio « mi impegno a non divorziare », « mi obbligo a non chiedere la separazione »), o che comportassero violazione del diritto di difesa attraverso, per esempio, la rinuncia ad agire o a costituirsi in giudizio a difesa di propri diritti o mediante altre obbligazioni a tenere comportamenti processuali diretti a influire sullo stesso status coniugale.

I futuri coniugi potranno, invece, disciplinare le conseguenze patrimoniali della dissoluzione del matrimonio, quali le modalità, l'entità e i termini con i quali uno dei due dovrebbe provvedere al mantenimento e alle necessità dell'altro, ovvero regolamentare la rinuncia di un futuro coniuge al mantenimento dell'altro, fatto salvo il diritto agli alimenti di cui all'articolo 433 del codice civile. Tali accordi non confliggono con i principi del nostro ordinamento in quanto si limitano a disciplinare diritti disponibili come il mantenimento, il trasferimento in proprietà o in uso della casa familiare, il regolamento di altri beni mobili o immobili, a tutela della libertà e della purezza della volontà che non verrebbero compromesse. Nella stesura dell'articolo 162-bis si è ritenuto opportuno operare una distinzione tra l'ipotesi di coppia senza prole e quella di coppia con

prole. Nella prima fattispecie non ci sono limiti alla piena espansione dell'autonomia negoziale, ferma restando l'irrinunciabilità del diritto agli alimenti (è possibile, invece, rinunciare all'assegno di mantenimento per quella parte che non ha natura alimentare) e fatti salvi i doveri di assistenza morale e materiale scaturenti dal matrimonio di cui all'articolo 143 del codice civile attualmente indisponibili.

Nell'ipotesi di coppia con prole è opportuno prevedere che la negoziazione preventiva o successiva al matrimonio da parte dei coniugi debba essere autorizzata preventivamente dal procuratore della Repubblica se i coniugi intendono disciplinare gli aspetti conseguenti alla separazione. L'intervento del procuratore della Repubblica presidia il principio che tali accordi non devono sacrificare la tutela non solo formale ma anche sostanziale dei diritti e delle aspettative dei figli, con riferimento non solo ai minori ma anche ai maggiorenni non economicamente autosufficienti.

Pertanto sulla base della novella prevista saranno legittimi i seguenti accordi:

1. Il patto con il quale, in sede di cessazione del matrimonio, l'un coniuge attribuisca all'altro una somma di denaro periodica o una somma di denaro una tantum ovvero dei diritti reali su beni immobili con il vincolo di destinarne i proventi al mantenimento dell'altro coniuge o al mantenimento della prole sino al raggiungimento dell'autosufficienza economica della stessa;
2. Il patto che prevede l'effettuazione di prestazioni patrimoniali in seguito alla cessazione del matrimonio, purché si abbia cura di evitare la coartazione della volontà di cessare il rapporto e resti evidenziata, al contrario, la funzione di solidarietà del patto verso il partner in difficoltà (come avviene per esempio per il patto che preveda la permanenza nella casa di proprietà di uno a beneficio dell'ex coniuge per il tempo necessario a trovare una nuova sistemazione);
3. Il patto che prevede la rinuncia di un futuro coniuge al mantenimento dell'altro, fatto salvo il diritto agli alimenti. Si segnala al riguardo l'opportunità dell'utilizzo dell'atto di destinazione di cui all'articolo 2645-ter del codice civile; conseguentemente appare del tutto legittimo e meritevole di interesse l'atto con cui un soggetto destini un immobile (nei limiti di tempo previsti dalla legge) al riequilibrio delle differenze patrimoniali tra lo stesso e il suo ex coniuge per l'ipotesi di cessazione del matrimonio, ovvero l'atto con cui il coniuge destini, sin d'oggi o si premoriar, i frutti del bene immobile al mantenimento dell'altro. È stata anche prevista la pos-

sibilità che un coniuge possa trasferire all'altro coniuge o a un terzo beni o diritti destinati al mantenimento, alla cura o al sostegno di figli disabili per la durata della loro vita o fino a quando permane lo stato di bisogno, la menomazione o la disabilità. Negli accordi prematrimoniali potrebbero essere contenute e regolamentate anche le intese di carattere non patrimoniale, quali quelle concernenti le relazioni dell'una o dell'altra delle parti nei confronti dei terzi; le relazioni delle parti tra loro; l'uso del cognome maritale da parte della moglie separata o divorziata così come avviene in sede di intese di separazione consensuale e di divorzio su domanda congiunta che contengono aspetti personali (quali la reciproca liberazione dal dovere di coabitazione) e aspetti patrimoniali.

Ovviamente i principi di ordine pubblico che vogliono salvaguardare la libertà personale specie nelle manifestazioni di socialità e di affettività costituiscono il limite della compatibilità delle varie pattuizioni sia in sede giudiziale che in sede di accordi prematrimoniali.

Conseguentemente, l'ordinamento non può tollerare una compressione della libertà della persona in tutte quelle che sono le manifestazioni della propria socialità: dalla mera frequentazione, all'amicizia, alla sessualità, alla condivisione di una casa, all'unione delle vite. Pertanto nessuno spazio può essere consentito a impegni quali, per esempio, quello di non iniziare alcuna forma di convivenza (in generale o con una persona determinata), di mantenersi in uno stato di « fedeltà post-coniugale » o anche solo di non frequentare determinate persone, così come di tenere o non tenere qualsiasi comportamento strettamente incidente sulla libertà personale nella propria vita di relazione. Parimenti contrarie all'ordine pubblico e dunque nulle saranno quelle clausole che tendessero a imporre il rispetto di tali obblighi per via indiretta, mediante la pattuizione di penali (ad esempio: « corrisponderò una somma di denaro se inizierò una convivenza more uxorio »). Diversamente si devono ritenere valide le clausole con le quali i coniugi (o ex tali), prevedendo l'erogazione di un assegno, o comunque l'effettuazione di una prestazione patrimoniale, sottopongano la prestazione stessa alla condizione risolutiva dell'inizio di un rapporto di convivenza more uxorio da parte del beneficiario. Infatti è lo stesso legislatore a prevedere la cessazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile nel caso di passaggio del beneficiario a nuove nozze (articolo 5, comma 10, della legge 10 dicembre 1970, n. 898); inoltre, secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, la stessa convivenza more uxorio può determinare la temporanea cessazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di separazione o di divorzio, ove caratterizzata dalla stabilità e serietà di intenti, oltre che dalla costante erogazione di assistenza di tipo coniugale. Sotto il profilo delle relazioni « interne » tra i coniugi separandi o divorziandi, come per le

relazioni con i terzi, le intese che possono essere disciplinate si profilano anche come accordi su prestazioni di non fare, salvaguardando sempre la libertà degli individui nelle proprie relazioni personali. E anche se deve ritenersi nulla, in quanto in contrasto con i principi dell'ordine pubblico, la clausola che faccia divieto a una delle parti di recarsi o di soggiornare in una determinata città (magari quella in cui risiede l'altro), a diverse conclusioni si dovrà pervenire per quelle previsioni tendenti a evitare spiacevoli successivi « contatti » tra le parti, o che prevedano l'inserimento di vincoli che, non esercitando influenza sulla libertà di movimento e di soggiorno dei soggetti, tendono esclusivamente a garantire la serenità futura e la tranquillità delle parti.

Nel nuovo articolo 162-bis del codice civile viene, altresì, previsto che, salva la facoltà per le parti, così come avviene per ogni tipo di contratto, di modificare in ogni momento il contenuto dell'accordo con la stessa forma dell'atto pubblico, le stesse parti possono disciplinare direttamente anche le ipotesi di incremento o decremento delle condizioni patrimoniali di una o di entrambe. Se le parti nulla hanno pattuito in proposito, gli istituti codicistici che potrebbero trovare in tal senso applicazione sono quelli dell'eccessiva onerosità sopravvenuta e dell'impossibilità sopravvenuta. Ma entrambi gli istituti presuppongono che ricorra la fattispecie di un contratto a prestazioni corrispettive, mentre la corrispettività delle prestazioni potrebbe non rinvenirsi in alcuni di questi accordi. Inoltre, gli istituti in esame consentono la risoluzione del contratto, mentre nel caso in oggetto la soluzione più adeguata dovrebbe essere quella di mantenere in vita il contratto e di consentire un adeguamento delle condizioni patrimoniali. Pertanto, la previsione che consenta l'introduzione di clausole di adeguamento e di indicizzazione appare quanto mai opportuna.

A tale fine potrebbe farsi riferimento anche alla regola cosiddetta di *hardship* presente nel diritto contrattuale europeo, che impone di adeguare il contenuto del contratto se la prestazione è diventata particolarmente dura per la parte che deve eseguirla a seguito di circostanze sopravvenute, realizzando un riequilibrio del contenuto del contratto che consente il suo adempimento.

Si è precisato che gli accordi relativi a un'eventuale futura crisi del matrimonio possono essere stipulati dai coniugi anche durante il matrimonio fino alla presentazione del ricorso di separazione personale. Si è infine provveduto a operare il raccordo della disciplina di tali accordi stipulati in vista della crisi coniugale con l'articolo 156 del codice civile, in materia di separazione personale, e con gli articoli 4 e 6 della legge n. 898 del 1970, in materia di divorzio. I ricorsi di separazione e di divorzio dovranno pertanto contenere il riferimento agli accordi prematrimoniali. Il trattamento fiscale di favore previsto per gli atti connessi ai casi di scioglimento del matrimonio e agli altri casi di cui all'articolo 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74, viene esteso agli accordi che regolano questa stessa materia.

PROPOSTA DI LEGGE

ART. 1.

1. Al quarto comma dell'articolo 156 del codice civile, dopo le parole: «che pronunzia la separazione» sono inserite le seguenti: «in mancanza di accordi stipulati ai sensi dell'articolo 162-bis».

ART. 2.

1. Dopo l'articolo 162 del codice civile è inserito il seguente:

« ART. 162-bis. – (Accordi prematrimoniali). – I futuri coniugi, prima di contrarre matrimonio, possono stipulare, con la forma prevista dall'articolo 162, ovvero mediante convenzione di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni dalla legge 10 novembre 2014, n. 162, accordi prematrimoniali volti a disciplinare i rapporti dipendenti dall'eventuale separazione personale e dall'eventuale scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Gli accordi prematrimoniali riguardanti i figli minori o economicamente non autosufficienti devono essere autorizzati dal procuratore della Repubblica presso il tribunale competente, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162. Qualora il procuratore della Repubblica ritenga che l'accordo non risponda all'interesse dei figli, ne indica i motivi e invita le parti a un'eventuale riformulazione. Qualora non ritenga autorizzabile neppure la versione eventualmente riformulata, nega definitivamente l'autorizzazione.

Negli accordi prematrimoniali un coniuge può attribuire all'altro una somma di denaro periodica o una somma di denaro una tantum ovvero un diritto reale su uno o più immobili, anche con il vincolo di destinare, ai sensi dell'articolo 2645-ter, i proventi al mantenimento dell'altro coniuge o al mantenimento dei figli fino al raggiungimento dell'autosufficienza economica degli stessi.

In ogni caso ciascun coniuge non può attribuire all'altro più di metà del proprio patrimonio.

Gli accordi prematrimoniali possono anche contenere la rinuncia del futuro coniuge al mantenimento da parte dell'altro, fatto salvo il diritto agli alimenti ai sensi degli articoli 433 e seguenti.

Tramite gli accordi prematrimoniali un coniuge può anche trasferire all'altro coniuge o a un terzo beni o diritti destinati al mantenimento, alla cura o al

sostegno di figli disabili per la durata della loro vita o fino a quando permane lo stato di bisogno, la menomazione o la disabilità.

Le parti possono stabilire un criterio di adeguamento automatico del valore delle attribuzioni patrimoniali predisposte con gli accordi prematrimoniali.

Con gli accordi prematrimoniali, in deroga al divieto dei patti successori e alle norme in materia di riserva del coniuge legittimario, possono essere previste anche norme per la successione di uno o di entrambi i coniugi, fatti salvi i diritti degli altri legittimari.

Alla modificazione degli accordi prematrimoniali si procede con le forme previste dal primo comma.

Gli accordi prematrimoniali possono essere stipulati o modificati dai coniugi anche durante il matrimonio e comunque prima del deposito del ricorso per separazione personale, ovvero prima della sottoscrizione della convenzione di negoziazione assistita ovvero della conclusione dell'accordo di cui, rispettivamente agli articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162.

I ricorsi di separazione personale e di divorzio devono contenere il riferimento agli accordi prematrimoniali.

Per l'opponibilità ai terzi degli accordi prematrimoniali, si applica il quarto comma dell'articolo 162 del presente codice ovvero, nel caso in cui gli accordi stessi siano stati conclusi mediante accordo di negoziazione assistita da uno o più avvocati ai sensi dell'articolo 2 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalle legge

10 novembre 2014, n. 162, intendendo sostituito il notaio rogante con l'avvocato o con gli avvocati che hanno assistito i coniugi nella procedura di negoziazione assistita.

ART. 3.

1. Dopo l'articolo 6 della legge 10 dicembre 1970, n. 898, e successive modificazioni, è inserito il seguente:

« ART. 6-bis. – 1. Il tribunale adito, nel pronunciare con sentenza lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, dispone in conformità agli accordi prematrimoniali di cui all'articolo 162-bis del codice civile».

ART. 4.

1. Al primo comma dell'articolo 156 del codice civile, dopo le parole: « pronunziando la separazione, » sono inserite le seguenti: « dispone in confor-

mità agli accordi prematrimoniali di cui all'articolo 162-bis; in mancanza di contrario accordo prematrimoniale ».

ART. 5.

1. Al comma 1 dell'articolo 19 della legge 6 marzo 1987, n. 74, dopo la parola:

« provvedimenti » sono inserite le seguenti:

«, compresi gli accordi prematrimoniali di cui all'articolo 162-bis del codice civile,».

Art. 230.

Limiti al prelevamento nei riguardi dei terzi.

Il prelevamento autorizzato dagli articoli precedenti non può farsi, a pregiudizio dei terzi, in mancanza di descrizione o di altro titolo di proprietà avente data certa. È tuttavia salvo alla moglie o ai suoi eredi il diritto di regresso sulla porzione che della comunione spetta al marito e anche sugli altri beni di lui.]

(1) Articolo abrogato dalla Legge 19 maggio 1975, n. 151.

Sezione VI Dell'impresa familiare

Art. 230-bis.

Impresa familiare.

Salvo che sia configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano all'impresa stessa. I familiari partecipanti all'impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.

Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo.

Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli

affini entro il secondo.

Il diritto di partecipazione di cui al primo comma è intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari indicati nel comma precedente col consenso di tutti i partecipi. Esso può essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice.

In caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sull'azienda. Si applica, nei limiti in cui è compatibile, la disposizione dell'articolo 732.

Le comunioni tacite familiari nell'esercizio dell'agricoltura sono regolate dagli usi che non contrastino con le precedenti norme.

Cfr. Cassazione Civile, sez. lavoro, sentenza 21 aprile 2017 n° 10147.

Art. 230-ter.

Diritti del convivente. (*)

Al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato.

(*) Articolo inserito dall'art. 1, comma 46, L. 20 maggio 2016, n. 76.

BIBLIOGRAFIA

AURELI SERENA, BATTISTONI BARBARA, CESARONI FRANCESCA MARIA – Percorsi evolutivi e soluzioni strategiche per la continuità aziendale, 2019, nest srl, Franco Angeli

BARTOLI SAVERIO – La tutela del patrimonio familiare. Affidamento fiduciario, atto di destinazione e trust, 2018, Giuffrè editore

BARTOLI SAVERIO – Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone, 2011, Giuffrè editore

BARTOLI SAVERIO –MURITANO DANIELE – Trust, Negozi di Destinazione e legge fallimentare, 2017, UTET Giuridica

BASSETTI REMO – Il trust: criticità, correzioni, sviluppi, 2017, G. Giappichelli Editore

BONILINI GIOVANNI – Le disposizioni testamentarie, 2012, UTET Giuridica

BONILINI GIOVANNI – Manuale di diritto ereditario e delle donazioni, UTET Giuridica

BUSANI ANGELO – Il trust. Istituzione, gestione, cessazione, 2020, CEDAM

BUSANI ANGELO –FANARA CRISTINA – G.OTTAVIO MANNELLA – Trust e Crisi d'impresa. Risanamento e liquidazione delle imprese mediante i negozi di destinazione patrimoniale, 2013, IPSOA, Wolters Kluwer

CURZIO STEFANO – Tutela del patrimonio e Trust, 2018, Maggioli Editore

DI LANDRO AMALIA CHIARA – Trusts e separazione patrimoniale nei rapporti familiari e personali, 2010, Edizioni Scientifiche Italiane

DI LANDRO AMALIA CHIARA– Trust. Viaggio nella prassi professionale tra interessi privati, fini pubblici e benefici. Atti del Convegno. Reggio Calabria, 12 e 13 marzo 2010, 2010, Edizioni scientifiche Italiane

GRECO VINCENZO – Il trust nell'ordinamento giuridico italiano tra prassi applicativa e “diritto vivente”, 2017, Rubbettino Università

IPSOA INNOVATIVE MANAGEMENT – Come gestire il passaggio generazionale, 2017, Wolters Kluwer

- LAURINI GIANCARLO – NOTARIATO – Le nuove frontiere del diritto successorio: opportunità e risvolti applicativi, 2018, Wolters Kluwer
- LOCONTE STEFANO – Strumenti di pianificazione e protezione patrimoniale, 2018, IPSOA, Wolters Kluwer
- LUPOI MAURIZIO – Atti istitutivi di Trust con Formule, 2010, Giuffrè editore
- LUPOI MAURIZIO – Atti istitutivi di trust e contratti di affidamento fiduciario con formulario, 2010, Giuffrè editore
- LUPOI MAURIZIO – Il contratto di affidamento fiduciario, 2014, Giuffrè editore
- LUPOI MAURIZIO – Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia, 2020, CEDAM, Wolters Kluwer
- LUPOI MAURIZIO, CORASANITI GIUSEPPE, MARCOZ GIAMPAOLO - L'affidamento fiduciario nella vita professionale, 2018, Giuffrè editore
- MEMENTO PRATICO - GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE – Fiscale, 2020
- MONTEFAMEGLIO MARCO – La protezione dei patrimoni. Dagli strumenti tradizionali ai nuovi modelli di segregazione patrimoniale, 2015, Maggioli editore
- PELLEGRINO SERGIO – Patrimoni, finanza ed internazionalizzazione n.25, 2020, Euroconference
- PORCELLI GIACOMO – Successioni e Trust, 2005, Edizioni Scientifiche Italiane
- ROTA FLAVIO –BIASINI GINO – Il trust e gli istituti affini in Italia. Pianificazione patrimoniale e passaggio generazionale, 2017, Giuffrè Editore
- SPOLAORE PIERGIUSEPPE – Garanzia patrimoniale e trust nella crisi d'impresa, 2018, Giuffrè editore
- STOLFI EMANUELE - La cultura giuridica dell'antica Grecia. Legge, politica, giustizia. - Carocci editore
- VIAL ENNIO – Strumenti di tutela e gestione del patrimonio. Analisi, raffronto e convenienze nell'utilizzo degli istituti di protezione, 2010, Euroconference Editore
- VIAL ENNIO – Trust. temi emergenti e nuove applicazioni, 2017, Maggioli editore

Dott. Silvano Maggio

Dottore commercialista e revisore legale

Formatore

Professionista iscritto ai professionisti accreditati
tenuto dall'Associazione il Trust in Italia

Trustee professionale abilitato all'Università di San Marino

Membro del direttivo di A.N.C.P.

Via A. Manzoni, 48
36054 Montebello Vicentino (VI)

Tel. 0444-440015

Mail: silvano.maggio@studiosilvanomaggio.it

Tutti i diritti riservati

È vietata la riproduzione anche parziale e
con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione
scritta dell'editore

Prima edizione
Novembre 2020

Stampa
PressUp S.r.l.

Disclaimer

I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica, riproduzione e adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale - cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale - e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata dagli aventi diritto o dall'editore.

Tutelare e proteggere il patrimonio dei clienti, sia che siano lavoratori dipendenti, liberi professionisti o imprenditori per un bravo “attore” della materia è forse oggi diventata una delle attività consulenziali più complicate e difficili che richiedono competenze “nuove e non comuni”.

Avvocati, commercialisti, notai, consulenti finanziari sono chiamati quotidianamente a documentarsi e a migliorare le proprie conoscenze attraverso lo studio e la lettura di “casi pratici” nell’ambito della pianificazione successoria trovando ed offrendo “soluzioni chiavi in mano ottimali” sia per la loro immagine di professionisti, sia per i loro clienti che le ricevono.

“To serve and to protect” – “Servire e Proteggere” è il motto della polizia americana che ritroviamo in Silvano Maggio, da oltre trent’anni impegnato a trasmettere con grande professionalità ed entusiasmo soluzioni testamentarie legate anche al passaggio generazionale dell’impresa mixando con saggezza tutti gli strumenti utili per predisporre una successione “gentile” dalla holding di famiglia, ai patti di famiglia, al trust, ecc.

Leggendo il manuale si percepisce il taglio pratico che l’autore ha voluto dare, ventotto casi analizzati che riguardano situazioni “vere” di privati e di imprenditori; casi campione che si ripetono nella nostra quotidianità.

Il filosofo inglese Bertrand Russell amava dire: “ci sono due motivi per leggere un libro: il primo è che puoi godertelo, l’altro è che puoi vantarti di averlo letto”, oggi mi permetto di aggiungerne anche un terzo “apprendere e migliorarsi”. Grazie Silvano.

Andrea Enrico Milesio

*Head of Banking Relationship
(Azimut Capital Management)*