

AVVOCATO

PASQUALE IANNOTTA

via Aurelio Saffi, 23 - 20123 Milano
tel 02 86919196 - 02 86995133 -fax 02 45475393
e-mail: p.iannotta@iannotta.it

IL TRUST: UNO STRUMENTO PER DARE ESECUZIONE AGLI ACCORDI DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

TREVISO 2 OTTOBRE 2019

LA CRISI DEL RAPPORTO

Crisi del rapporto coniugale, caratteristiche comuni ad ogni crisi:

- › Alta conflittualità
- › Carezza o assenza di fiducia reciproca
- › Necessità di strumenti giuridici che
 - ❖ siano a presidio degli accordi presi
 - ❖ siano compatibili con le norme inderogabili che disciplinano la materia (art. 160 c.c.)

ESIGENZE CHE EMERGONO NELL'AMBITO DELLA CRISI FAMILIARE

- › Effettività di adempimento delle obbligazioni relative al pagamento degli assegni (verso il coniuge o i figli) e delle spese;
- › Necessità che le risorse per soddisfare le mutanti (e normalmente crescenti) esigenze di istruzione, educazione avviamento professionale (etc.) dei figli siano (immediatamente o facilmente) disponibili;
- › Necessità che le esigenze abitative soprattutto dei figli siano soddisfatte anche quando queste cambiano (spostamento per studi, avviamento all'attività lavorativa);
- › Necessità di redistribuzione del patrimonio comune o di ciascuno in funzione della prevenzione o risoluzione del conflitto;
- › Necessità di protezione dei soggetti deboli coinvolti nella crisi della famiglia;
- › Necessità che le risorse destinate alla attuazione degli accordi o alle esigenze di quella famiglia andata in crisi siano impermeabili alle vicende personali dei soggetti obbligati (ossia siano a disposizione per l'attuazione dell'accordo nonostante il soggetto obbligato si risposi, abbia ulteriori figli, abbia traversie imprenditoriali o professionali con ulteriori creditori da soddisfare, muoia).

CARATTERISTICHE DEGLI STRUMENTI NECESSARI

Occorre avere degli strumenti:

- › Che facilitino gli accordi per la soluzione della crisi dando effettività ed automaticità all'attuazione del nuovo assetto personale e patrimoniale;
- › Presidino l'adempimento degli accordi salvaguardandoli sia dall'inadempimento volontario che da quello involontario;
- › Siano modulabili a seconda del mutare delle esigenze;
- › Rendano le risorse destinate all'attuazione degli accordi insensibili alle successive vicende personali del debitore, ma anche dei creditori (es. necessità che il bene sia utilizzato per i figli finché non abbiano una certa età o l'indipendenza economica: se lo trasferisco loro immediatamente al compimento della maggiore età ne avranno la libera disponibilità quindi potrebbero utilizzarlo o trasferirlo in maniera improvvida)

STRUMENTI «TRADIZIONALI» A TUTELA DELL'ADEMPIMENTO

Tipologia	Criticità
Azioni esecutive	Necessità che vi sia o residui un patrimonio aggredibile. Costi e tempi della soddisfazione del creditore.
Ipoteca giudiziale	Impossibilità di trasmutare (ad esempio sostituirlo con denaro o venderlo) il bene, permanendo automaticamente nella garanzia reale. Necessità di azione esecutiva con tempi e costi della stessa
Sequestro ex art. 156 co.6 c.c.	Idem
Ordine di pagamento ai terzi ex art. 156 co. 6 c.c.(ma anche ex art. 316bis co. 2 c.c.)	Il rapporto da cui scaturisce il debito del terzo (o da cui derivano i redditi dell'inadempiente) può sempre venir meno, o il quantum dovuto dal terzo diminuire

STRUMENTI "TRADIZIONALI" A PRESIDIO DELL'ASSETTO PERSONALE /PATRIMONIALE DELLA COPPIA O SCATURITO DALLA CRISI FAMILIARE

Tipologia	Criticità
Fondo patrimoniale 167 ss. c.c.	<ul style="list-style-type: none">• Tipologia di beni (Immobili - mobili iscritti – titoli di credito);• Il vincolo è sui singoli beni non sul patrimonio (staticità del vincolo)• Nel caso di figli minori occorrono autorizzazioni a vendere• Il concetto di debiti inerenti ai "bisogni della famiglia" <u>per i quali i beni in fondo rispondono</u> comprendono anche debiti derivanti dall'attività professionale o d'impresa (anche erariali) - Cass.20998/2018, 16176/2018 - e spetta al debitore opponente dimostrare la non inerenza e la conoscenza della non inerenza da parte del creditore – Cass. 1652/2016.• Cessa con lo scioglimento – in senso lato - del matrimonio ed al massimo (art. 177 comma 2 c.c.) con il compimento della maggiore età dell'ultimo figli;, le norme sull'amministrazione in tal caso sono date dal Giudice non dai costituenti il fondo.• Non è possibile prevedere il destino dei beni alla cessazione del fondo.

STRUMENTI "TRADIZIONALI" A PRESIDIO DELL'ASSETTO PERSONALE /PATRIMONIALE DELLA COPPIA O SCATURITO DALLA CRISI FAMILIARE

Vincoli di destinazione 2645ter c.c.

- **Tipologia limitata di beni**
- **Il vincolo è statico sui singoli beni quindi non potrà essere trasmesso alle permutazioni che dovessero rendersi necessarie (vendita degli immobili e trasferimento del vincolo sul ricavato)**
- **Il bene rimane di proprietà del disponente il vincolo e non è previsto che, esaurita la funzione del vincolo, venga trasferito ad altri o destinato altrimenti.**

STRUMENTI "TRADIZIONALI" A PRESIDIO DELL'ASSETTO PERSONALE /PATRIMONIALE DELLA COPPIA O SCATURITO DALLA CRISI FAMILIARE

Assegnazione della casa coniugale al genitore collocatario dei minori	Il coniuge rimane proprietario ed il bene (pur permanendo il diritto del coniuge collocatario dei figli e la destinazione) è aggredibile dai creditori
Trasferimento in proprietà della casa ai figli minori	Forse non è bene che i figli abbiano al libera disponibilità del bene al raggiungimento della maggiore età; In caso di premorienza del figlio eredi dello stesso potrebbero essere i genitori che intanto hanno divorziato
Attribuzione di nuda proprietà ai figli e usufrutto al genitore collocatario	Nel caso di morte dell'usufruttuario il diritto si estingue si ritorna al caso precedente.

LO STRUMENTO NECESSARIO DEVE PERMETTERE CHE VI SIA:

- un Affidatario (pieno Proprietario - potendo così senza autorizzazioni salvi i limiti del titolo esercitare pienamente i poteri dominicali) di
- un Patrimonio ossia un Fondo a lui Affidato (occorre quindi un affidamento – ossia un trasferimento con una determinata destinazione o l'impressione al Fondo della destinazione alla quale diventa vocato)
- che non si confonde con il proprio ed è Segregato rispetto a questo (insensibile alle vicende dell' Affidatario/Proprietario sia personali (successioni, matrimonio, filiazione) sia patrimoniali (aggressioni da parte di creditori, fallimenti etc)
- il quale Fondo sia Inesorabilmente e Chiaramente (i terzi devono conoscere detta destinazione) Destinato a soddisfare le Esigenze per le quali è stato Affidato all' Affidatario/Proprietario.
- Il quale non può distoglierlo dalla sua destinazione e deve impiegarlo adempiendo al Programma per la realizzazione del quale gli stato affidato.

IL TRUST

π

Infatti in questo modo sono soddisfatte le esigenze che abbiamo visto:

- Il Disponente trasferisce al Trustee un patrimonio (il Fondo in Trust) quindi non è più lui il proprietario del patrimonio ed è il Trustee ad adempiere alle obbligazioni nascenti dagli accordi di separazione o divorzio (effettività dell'adempimento – si esclude il pericolo di inadempimento volontario);
- Il Fondo in Trust è Segregato rispetto al patrimonio personale del Trustee quindi è insensibile alle sue vicende personali o patrimoniali;
- I beni costituenti il Fondo sono Destinati alla soddisfazione delle esigenze indicate nel Programma, e possono essere venduti o trasformati (vendita di immobili con reinvestimento o riacquisto di immobili di altra tipologia etc..) a seconda del mutare delle esigenze;

- Si possono individuare varie categorie di Beneficiari (Beneficiari del reddito, Beneficiari finali del residuo)
- prevedere figure di controllo dell'operato del trustee (il Guardiano anche con poteri di dare assensi vincolanti circa l'utilizzo del fondo in trust)
- Al disponente in concorso con altri soggetti ad esempio il Guardiano si possono attribuire dei poteri di indirizzo del Trustee.
- Cessati gli obblighi del disponente derivanti dalla separazione o dal divorzio, il Fondo residuo potrà essere destinato a Beneficiari finali, tornare al Disponente o rimanere in trust per altri scopi indicati nell'atto dispositivo.

MA L'UTILIZZO DEL TRUST È POSSIBILE IN UN AMBITO (IL DIRITTO DELLA CRISI FAMILIARE) DOMINATO DALLA PRESENZA DI DIRITTI INDISPONIBILI E DI UNA DIFFUSA INDEROGABILITÀ DELLA NORMATIVA?

il Trust (anche autodichiarato) è entrato a pieno titolo nell'ordinamento italiano, lo attestano:

- Fonti legislative: Convenzione dell'Aja 1 luglio 1985 (ratificata con L. 16 ottobre 1989 n. 364 in vigore dal 1 gennaio 1992), Art. 73 TUIR; Legge 112/2016.
- Ormai consolidatissima giurisprudenza, da ultimo Cass. Sez. un. (in tema di giurisdizione) 12 luglio 2019 n. 18831; Cass. 4 aprile 2019 n. 9320 (che tratteggia con qualche timidezza la differenza tra Trust a titolo gratuito e Trust a titolo oneroso); le sentenze della sez. trib. della camera di consiglio dell'8 maggio 2019 pubblicate tra giugno e settembre 2019 (nn. 15453, 15455, 15456, 16700, 16701, 16702, 16703, 16704, 16705, 19167, 19319, 22755, 22756, 22757, 22758); la infinita giurisprudenza di merito (tra le ultime Trib. Milano 16 luglio 2019 n. 7159)

ACCORDI TRA LE PARTI CHE REGOLANO LA CRISI

Non vi sono dubbi che siano possibili e leciti gli accordi assunti in sede di separazione o divorzio:

Cass. 23.3.2004, n. 5471; Cass. 14.3.2006, n. 5473; Cass. 23.09.2013 n. 21736; Cass. 21.2.2014, n. 4210; Cass. 29.01.2016 n. 1747;

- Cass. 12.01.2016 n. 298 *sugli accordi modificativi delle condizioni di separazione;*

- Tribunale Milano 28 gennaio 2016;

- Tribunale di Milano 16 settembre 2015 in *Ifamiliarista.it 2015 4 novembre.*

ATTENZIONE

- il Trust opera a valle, ossia in sede di adempimento delle obbligazioni nascenti dagli accordi di separazione (ecco perché non può dirsi in contrasto con la disciplina cogente del diritto della crisi familiare), la fonte e l'ampiezza di queste - obbligazioni (come i relativi crediti) sono dettate dagli accordi o dai provvedimenti.
- Il Trustee adempie al posto dell'obbligato ed ha obbligazioni che nascono dall'atto istitutivo, ma l'obbligo al mantenimento, al versamento delle somme resta in capo al coniuge/genitore.
- In relazione agli obblighi di prestazioni periodiche che possono mutare nel tempo occorre coordinare le clausole del Trust a detti possibili mutamenti prevedendo che il Trustee si attenga a quanto sarà sancito da nuovi accordi o da successivi provvedimenti etc.
- Il Trust anche se interno deve prevedere una legge regolatrice straniera, è importante scegliere con attenzione la legge regolatrice redigere con attenzione la clausola di giurisdizione.

ALCUNI ESEMPI

Maria e Biagio

Coniugi sposati da 25 anni - Due figli, uno maggiorenne e uno minorenni, entrambi studenti e conviventi – Biagio professionista – Maria casalinga - Regime patrimoniale: separazione beni – pregressa donazione da marito alla moglie - Separazione consensuale

ESIGENZE

Impedire che la crisi della famiglia depauperi il patrimonio familiare - Mantenere ai beni del fondo patrimoniale il vincolo di destinazione oltre il termine di durata del fondo stesso - Garantire ai figli e ai genitori la protezione di tutto il patrimonio familiare, comprese quote srl - Incrementare il fondo destinato a soddisfare i bisogni della famiglia

MODALITA'

Il trust è contenuto nelle clausole dell'accordo di separazione ed inserito nel verbale ex art 711 c.p.c. -Trust autodichiarato: entrambi i coniugi disponenti nominano loro stessi trustee, in mancanza, uno solo dei due, in mancanza un professionista indicato - Durata: dieci anni - Legge regolatrice: inglese - Fondo in trust: i beni comuni e i beni oggetto di donazione dal marito alla moglie - Beneficiari: gli attuali componenti il nucleo familiare dei Disponenti.

PROVVEDIMENTO

Tribunale di Milano, omologa 7 giugno 2006 (in *Trust ed Attività Fiduciarie 2006,575ss*)

Può essere omologato il verbale di separazione personale dei coniugi nel quale sia inserita l'istituzione di un trust auto dichiarato dagli stessi coniugi separandi, in favore dei loro figli, con la finalità di segregare in trust i beni indicati.

AVVOCATO

PASQUALE IANNOTTA

FATTO

Coniugi con un figlio in tenera età - Economicamente autonomi - Separazione consensuale - Volontà del padre: garantire adempimento obbligazioni assunte di mantenimento del figlio minore vincolando a tal fine un immobile di sua proprietà.

FINALITA'

garantire alla figlia l'adempimento dell'obbligazione di contributo al mantenimento facente carico al padre (disponente) a seguito degli accordi di separazione , eventuali modifiche, provvedimento giudiziario di divorzio o accordo tra i genitori

MODALITA'

L'istituzione del trust è prevista tra le condizioni del ricorso per separazione consensuale - L'atto istitutivo è inserito nel verbale ex art. 711 c.p.c. - L'atto dispositivo è redatto con separato atto notarile da stipulare entro e non oltre un mese dall'omologazione –

STRUTTURA

Disponente: padre obbligato al mantenimento figlia - Termine iniziale: sottoscrizione atto istitutivo coevo alla sottoscrizione del verbale ex art. 711 cpc - Legge regolatrice: Jersey - Durata: sino al venir meno dell'obbligo di contribuire al mantenimento e comunque il compimento del 30esimo anni di età della figlia - Trustee: madre figlia - Guardiano: persona di fiducia - Fondo in trust: un bene immobile di proprietà del padre eventualmente gravato dall'assegnazione della casa coniugale ex art. 155 quater c.c.

PROVVEDIMENTO

Tribunale Forlì, omologa 23 settembre 2010 (*Trust ed attività Fiduciarie 2012, 83ss*)

E' valido e perfettamente legittimo l'accordo con cui i coniugi – in sede di separazione consensuale utilizzino il trust a garanzia delle obbligazioni nascenti dal detto accordo.

ALTRI PROVVEDIMENTI

FONTE ASSOCIAZIONE IL TRUST IN ITALIA – MOTORE DI RICERCA DEL SITO DELL'ASSOCIAZIONE

π

Savona, 14 febbraio 2018 (divorzio)

Roma, 4 dicembre 2017 (divorzio)

Siracusa, 17 aprile 2013;

Forlì, 23 settembre 2010;

Milano, 21 novembre 2011 (divorzio)

Bologna, 1 aprile 2009 (divorzio giudiziale a conclusioni congiunte)

Torino, 31 marzo 2009 (divorzio)

Genova, 1 aprile 2008;

Milano, 7 giugno 2006;

Pordenone, 20 dicembre 2005;

Milano, 4 marzo 2005

L'atto istitutivo può essere contenuto:

- › nel verbale di separazione;
- › a latere con apposito atto notarile.

Nel verbale di separazione potrà essere contenuto:

- l'atto istitutivo (programmatico) ed una dotazione anche non esaustiva;
- a latere il negozio di dotazione, nel quale è bene che si riproducano gli elementi significativi dell'atto istitutivo.

Finalità del Trust

(è la clausola in cui viene esplicitata la causa giuridica concreta)

- *1.1 In esecuzione degli accordi di separazione di cui in premessa, il Trust è Istituito dal Disponente signor al fine di garantire alla di lui figlia l'adempimento dell'obbligazione di contributo al mantenimento facente carico allo stesso Disponente in favore della medesima, a seguito:*
 - *Degli accordi di separazione di cui in premessa e/o eventuali loro modifiche ed integrazioni;*
 - *Ovvero di un provvedimento giudiziario nell'ambito del procedimento di divorzio;*
 - *Ovvero di un accordo tra il disponente e la signora ..(madre)*

I "Beneficiari"

› *Il termine "Beneficiari" indica e i suoi discendenti nati entro il termine finale della durata del Trust.*

La "Durata del Trust"

A. per "Durata del Trust" si intende il periodo

1. Il cui termine iniziale è la data di questo Strumento

2. e il cui termine finale è la data in cui

a) compia ventotto anni

b) ovvero, sia sopraggiunto il ventottesimo compleanno di e non sia più in vita.

La spettanza finale del Fondo in Trust

Sopraggiunto il termine finale della Durata del Trust, il Fondo in Trust è trasferito di diritto a:

1....., se vivente

2.altrimenti: ai suoi discendenti;

3.altrimenti agli eredi legittimi dei Disponenti

4.qualora le disposizioni che precedono non conducano a individuare alcuna persona, il Fondo in Trust appartiene alla Onlus

5.le quote così formate appartengono di diritto ai soggetti sopra indicati

salvo il potere del Trustee, su richiesta di un Beneficiario, di trasferire quanto a quel Beneficiario competerebbe al trustee di un altro trust, esistente o da istituire conformemente ai desideri da tale Beneficiario manifestatigli, salvo comunque il diritto del Trustee

di preventivamente ottenere dai soggetti sopra indicati idonee garanzie per la soddisfazione di obbligazioni, esistenti o possibili, che il Trustee avrebbe legittimamente adempiuto impiegando il fondo in trust

ovvero di ritenere, segregata nel proprio patrimonio, quei beni che ragionevolmente appaiano necessari per la medesima finalità.

- Scelta della legge applicabile
- Clausola relativa alla giurisdizione
- Clausole di adeguamento dello strumento alle mutate esigenze o al mutare dei provvedimenti giurisdizionali o degli accordi
- Contenzioso nell'ambito del TRUST

COSA SUCCEDE SE:

π

Il coniuge si obbliga a trasferire i beni al Trustee nel verbale di separazione o nell'ambito degli accordi di divorzio e poi non lo fa?

Secondo alcuni (S. Leuzzi *I Trust nel diritto di famiglia*, Milano 2012 pagg. 181) sarebbe possibile attivare il meccanismo di cui al 2932 c.c. chiedendo il trasferimento coattivo in attuazione dell'impegno unilateralmente assunto (si veda Cass. 10633/2014 sull'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. degli impegni unilaterali al trasferimento di un immobile – in quel caso in adempimento di un pactum fiducae).

Sicuramente il mancato adempimento altera gli equilibri patrimoniali assunti in sede di separazione e legittima la richiesta di modifica delle condizioni con eventuali prestazioni di garanzia o sequestri a norma dell'art. 156 c.c. (in tema Cass. 12 maggio 1998 n. 4776).

C'è bisogno di nuovi apporti?

Lo strumento può prevedere che vi siano nuovi apporti da parte del disponente o di terzi (apportatori) e gli accordi possono prevedere l'impegno ad effettuarli nel caso si verificano determinate condizioni.

Si esaurisce il Fondo in Trust?

"Il Trust è un rapporto giuridico di affidamento, quindi esso viene meno quando vengono meno i beni affidati al trustee. Il venir meno del fondo in trust produce di diritto l'estinzione del trust perché non c'è più alcun compito rimesso al trustee" M. Lupoi *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia* Cedam 2016, pag. 67.

COSA SUCCEDE SE:

π

Le obbligazioni di mantenimento si modificano a seguito di nuovi accordi o nuovi provvedimenti?

Nello Strumento dovrà essere previsto l'adeguamento, così come dovrà essere prevista la devoluzione nel caso in cui si estinguano, o il permanere del Trust ad altri fini (non più quello solutorio o di garanzia)

APPELLO

π

-

CORAGGIO

E

AVVEDUTEZZA

GRAZIE