



«Accordo prematrimoniale: SI o NO?
Accordi della crisi
Trust: in funzione degli ADC
Analisi di un caso concreto»

Treviso 2 ottobre 2019

Giuseppa Maria Pulvirenti

Notaio in Parma

Referente locale

*Professionista accreditato iscritto al Registro
dell'Associazione «Il Trust in Italia»*

Trustee abilitato all'Università di San Marino

Viale Mentana 14/a, 43123 Parma

notaio@notaiopulvirenti.it

www.notaiopulvirenti.it



Accordi prematrimoniali

convenzioni\contratti

stipulati prima delle nozze

con cui i futuri coniugi\nubendi disciplinano preventivamente
quali saranno i loro rapporti patrimoniali anche e specialmente
in caso di separazione o divorzio.

FINALITA'

evitare CHE LA NEGOZIAZIONE DI TALI RAPPORTI AVVENGA nella fase patologica del rapporto, in presenza di recriminazioni e rivendicazioni, per cui è sicuramente più difficile addivenire a un accordo in grado di contemperare le esigenze di entrambi.

Perimetro di detti Accordi:
determinare l'entità e le modalità concrete per la
realizzazione di diritti disponibili e per
l'adempimento di doveri disponibili che scaturiscono
dal matrimonio

1. non è possibile obbligarsi a divorziare
2. non è ammissibile assumere l'obbligo di non divorziare
3. non è ammissibile negoziare sui figli minori e/o sui figli maggiorenni non autosufficienti
4. non sarebbe possibile rinunciare in toto agli alimenti

CASO
DONATELLA E MARIO

DONATELLA è DIVORZIATA CON UNA FIGLIA
lavora nell'azienda di famiglia, che gestisce un
ALBERGO (ristorante ed un bar), attività iniziata dai
nonni ampliata dai suoi genitori e sviluppata da lei e
dalla sorella.

Mario è VEDOVO CON UNA FIGLIA
è un alto dirigente di banca, ha una figlia nubile ed un
patrimonio accumulato

Donatella e Mario vorrebbero sposarsi ma entrambi vorrebbero che i patrimoni per così dire personali preposseduti andassero ai loro discendenti e sono pronti a rinunciare a qualsiasi pretesa l'uno nei confronti dell'altro con rivendicazioni sui beni c.d. preposseduti rispetto alle nozze, sia in caso di rottura del rapporto sia in caso di morte.

Donatella vorrebbe garantire alla figlia il godimento della casa dove attualmente abita ma non vuole anticipare alla medesima alcuna attribuzione perché teme il rischio che la figlia usi la ricchezza per aiutare il padre (con il quale Donatella ha avuto un rapporto molto difficile ed un brutto divorzio) nè che metta a disposizione (ad es. in garanzia) il bene a favore del genero.

La mamma di Donatella è ancora in vita ed è titolare dell'azienda di famiglia.

*E' possibile soddisfare le esigenze espresse da
Donatella e Mario?*

Con quale strumento ed entro quali limiti?

Sorge allora spontaneo aggiungerei un punto
interrogativo

Accordi prematrimoniali?

Trust?

Trust?

1. Giudizio di liceità \meritevolezza: non è possibile con detto strumento raggiungere risultati in frode alla legge
2. Giudizio di residualità: la Giurisprudenza ormai afferma che al trust può ricorrersi anche in presenza di strumenti offerti dal ns ordinamento



Accordi prematrimoniali:

Cenni storici

Le esperienze straniere



CENNI STORICI

Diritto romano: diversi accordi sulla dote e sulla restituzione in caso di divorzio

Diritto comune: comunione universale con clausola in caso di rottura che prevedeva l'attribuzione a ciascuno dei propri beni

Clausola Alsaziana in Francia

"prenuptial agreements"

vengono stipulati dalle coppie prima del matrimonio, per regolare gli aspetti patrimoniali e non patrimoniali del matrimonio e della sua eventuale fase patologica.

Poteri del giudice:

in caso di bisogno, iniquità o condivisione
(needs - compensation - sharing)



Australia

"prenuptial agreements"

regolano i rapporti patrimoniali
in costanza di matrimonio e quelli
"in contemplation of divorce."

Tali accordi devono:

- 1) salvaguardare i soggetti deboli,
- 2) garantire la formazione corretta del consenso
- 3) essere modificabili.

Negli Stati Uniti i "prenuptial agreement" UPAA



sono ammessi e disciplinati da tempo. La disciplina è diversa da Stato a Stato, anche se nel 1983 sono stati introdotti principi di uniformità "Uniform Premarital Agreement Act" che tutti devono rispettare.

Germania gli accordi prematrimoniali sono ammessi da dottrina e giurisprudenza. In sede di stipula degli "Eheverträge" i coniugi possono decidere in merito all'assegno divorzile, rinunciare alla liquidazione delle aspettative pensionistiche e variare l'importo del mantenimento se sono intervenute variazioni economiche.

In Spagna, il "Codi de familia catalano»

prevede la possibilità di stipulare patti in previsione della futura ed eventuale rottura del matrimonio.

Accordi prematrimoniali: in ITALIA



evoluzione giurisprudenziale

Invero dopo una serie di aperture nella Giurisprudenza degli anni 70 dello scorso secolo, a partire da una decisione del 1981 la Corte di legittimità comincia ad enucleare specifici profili di illegittimità degli accordi in questione,

Gli accordi prematrimoniali non sono mai stati ben visti dalla nostra giurisprudenza.

La Cassazione, nonostante occasionali spiragli, li ritiene **NULLI**.

Riconoscere alle parti la facoltà di accordarsi preventivamente sulle sorti economiche conseguenti alla fine del rapporto matrimoniale, contrasterebbe con il principio di

INDISPONIBILITÀ DEI DIRITTI SCATURENTI DAL MATRIMONIO.

nullità per illiceità della causa

in considerazione del fatto che gli accordi preventivi tra i coniugi sul regime economico del divorzio prima che esso sia pronunciato hanno sempre lo scopo o, quanto meno, l'effetto di *condizionare il comportamento delle parti nel giudizio concernente uno status, limitandone la libertà di difesa*

sentenza n. 3777/81

la Cassazione sancisce la nullità dei patti prematrimoniali per illiceità della causa.

Tali accordi sono infatti incompatibili con

l'indisponibilità dello status di coniuge e con il diritto all'assegno divorzile, in considerazione della sua natura assistenziale.



Dal 2000 in poi gli Ermellini, in diverse sentenze (n. 8109/2000, n. 5302/2006, n. 17634/2007), iniziano a considerare gli accordi prematrimoniali che quantificano preventivamente l'assegno divorzile affetti da nullità non più assoluta, ma relativa.

NULLITA' RELATIVA ?!

può Essere fatta valere solo dal

CONIUGE AVENTE DIRITTO

ALL'ASSEGNO

e non dall'altro coniuge onerato



la nullità può essere rilevata solo nell'ambito del
procedimento e non dopo la sentenza di divorzio
(creando una sorta di prescrizione!?)

Nel 2012 si apre uno spiraglio con la sentenza n.
23713/2012,



si riconosce la validità di un contratto con cui la
futura sposa si impegna a trasferire la proprietà di
un immobile al coniuge, per indennizzarlo delle somme
spese da costui per ristrutturare l'edificio adibito poi
a casa coniugale.

Con la recente sentenza n. 2224/2017,



la Cassazione fa un passo indietro, ritenendo ancora una volta nulli per illiceità della causa, gli accordi prematrimoniali con cui i coniugi stabiliscono, in sede di separazione, il regime giuridico patrimoniale conseguenti a un futuro ed eventuale divorzio, per l'indisponibilità dei diritti matrimoniali.

L'ordine di idee espresso è, tuttavia, suscettibile di essere rimeditato alla luce del recente orientamento espresso dalle

Sezioni Unite sentenza n. 18287 dell'11 luglio 2018

con riferimento ai criteri di accertamento del diritto all'assegno divorzile.

l'unanime orientamento giurisprudenziale che ha sempre attribuito natura strettamente assistenziale all'assegno di divorzio, le sezioni congiunte del Supremo Consesso riconoscono che l'assegno non ha soltanto valore di aiuto economico per il coniuge bisognoso. In pari misura, infatti, esso assolve una funzione compensativa e perequativa, ossia di riconoscimento del contributo fornito dal richiedente alla conduzione del consorzio familiare, sulla base di scelte condivise col partner in costanza di matrimonio.

l'unanime orientamento giurisprudenziale che ha sempre attribuito natura strettamente assistenziale all'assegno di divorzio, le sezioni congiunte del Supremo Consesso riconoscono che l'assegno non ha soltanto valore di aiuto economico per il coniuge bisognoso. In pari misura, infatti, esso assolve una funzione compensativa e perequativa, ossia di riconoscimento del contributo fornito dal richiedente alla conduzione del consorzio familiare, sulla base di scelte condivise col partner in costanza di matrimonio.

Posizione dottrinale sull'ammissibilità degli ADC

clausole premiali

pattuizioni dirette a costituire non già un deterrente, bensì un incoraggiamento per la tenuta di un determinato comportamento,

Situazione antagonista: purezza della volontà matrimoniale

l'ordinamento consente che il soggetto si induca al matrimonio attraverso motivazioni di ordine patrimoniale le quali, pur non essendo determinanti del consenso, indubbiamente lo orientano e lo sorreggono.

art. 785 c.c.

Donazione fatta in riguardo di matrimonio

*non produce effetto finchè non segua il matrimonio
è nulla se il matrimonio venga annullato*

*espressamente configura il matrimonio alla
stregua di una **condizione sospensiva** delle
attribuzioni patrimoniali gratuite effettuate (si
badi: anche l'un l'altro dai promessi sposi) in
vista della celebrazione delle nozze.*

**art. 636 c.c. nulla la
condizione**

"che impedisce le prime nozze o le ulteriori"

Interpretazione restrittiva: valida la condizione che subordina le attribuzioni testamentarie

- 1. alla condizione (generica) di contrarre matrimonio,*
- 2. o di contrarlo con "persona appartenente alla stessa classe sociale dell'istituto"*
- 3. ovvero di non contrarlo con persona determinata.*

IRRILEVANZA DELL'ART. 160 C.C.

*"Gli Sposi non possono
derogare ai diritti ed ai doveri
che derivano dal matrimonio"*

- * Collocazione tra le disposizioni generali**
- * *Gli sposi e non i coniugi***
- * diretta a regolare il rapporto nella sua fase fisiologica**

Divorzio su domanda congiunta

**stretta interdipendenza tra gli accordi in
materia di conseguenze del divorzio e
l'accelerazione della procedura**

Libertà sul consenso sullo stato personale

usque ad matrimonii supremum exitum

***dovrebbe essere bandita ogni
contrattazione sull'assegno che
precedesse anche solo di un minuto la
sentenza di divorzio!!!***

Finzione!

parlare di un divorzio che le parti hanno già deciso di conseguire e, quindi, non semplicemente prefigurato significa ricorrere ad una pura finzione atteso che il consenso alla procedura su domanda congiunta ben può essere barattato, fino all'ultimo istante prima della firma dell'istanza, con concessione più o meno estese della controparte, in assenza delle quali lo scioglimento del matrimonio rischia di arrivare, anzicchè subito con diversi anni di ritardo.

Art 6 d.l. 132/2014 conv l. 162 del 10.11.2014

Convenzione di negoziazione assistita

I coniugi possono con un "atto di autonomia negoziale" seppure assistita modificare il loro status coniugale determinando lo scioglimento del matrimonio e determinare le condizioni del divorzio senza alcuna forma di controllo giudiziale, essendo solo affidato al PM il compito di rilasciare un "nulla osta" quando non ravvisi "irregolarità"

Possibile soluzione

1. l'art.160 non comporta la nullità degli accordi tuttavia la norma va letta con l'art.5 comma 8 l. div che attribuisce al giudice il potere di valutare l'equità dell'accordo raggiunto e, dunque, di considerare accordi manifestamente iniqui.

Possibile soluzione

se l'accordo è soggetto ad un controllo di equità è necessario che

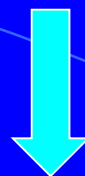
i presupposti di fatto siano

CHIARI e MANIFESTI
nell'accordo stesso

full disclosure
sulla situazione patrimoniale e reddituale

Perchè il Trust?

E' strumento maggiormente efficace ed efficiente



il Trust è strumento adatto tanto
alle coppie *coniugate*
alle coppie *civilmente unite*
alle coppie di fatto *«conviventi»*

Consente:
di tenere separati i beni ereditati o ereditandi:
garantendone



il godimento al proprio partner
(sia esso coniuge in seconde nozze o convivente);

la trasmissione alla propria famiglia legittima
(discendenti di 1° letto)

Donatella e Mario

un Trust con 2 sottofondi

1) sottofondo Donatella

2) sottofondo Mario

In ciascun sottofondo verranno trasferiti (anche con testamento della madre di Donatella) i beni del patrimonio familiare pregresso alle nozze.

I c.d. beni pre-posseduti o ereditandi e non maturati in costanza di matrimonio per l'apporto di ciascuno dei coniugi

2 Categorie di beneficiari

1) beneficiari del reddito

2) beneficiari del fondo

Sottofondo Donatella ***beneficiari del reddito***

- * la madre di Donatella
- * la stessa Donatella
- * il suo coniuge (definizione)
- * i suoi discendenti (sua figlia ...)
eventualmente anche il genero

Sottofondo Donatella
beneficiari finali

* i suoi discendenti (sua figlia ...)

Sottofondo Mario
beneficiari del reddito

- * il padre di Mario
 - * lo stesso Mario
 - * il suo coniuge (definizione)
 - * i suoi discendenti (sua figlia ...)
- eventualmente anche un futuro genero

Sottofondo Mario
beneficiari del fondo

*** i suoi discendenti (sua figlia ...)**

Definizione:

CONIUGE DEL DISPONENTE:

Il termine "Coniuge del Disponente" indica la persona con cui il Disponente è coniugato, fino a quando sopravvenga pronuncia giudiziale di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio o di separazione personale ma, in quest'ultimo caso, salvo che la separazione venga meno.

Il termine "Coniuge del Disponente" indica, altresì, anche il vedovo e la vedova ma, in quest'ultimo caso, fino a nuovo matrimonio o all'instaurazione di una stabile convivenza.

DURATA: 90 ANNI

**TERMINE MASSIMO IN APPLICAZIONE AL
TERMINE previsto in tema di vincolo di
destinazione ex art. 2645 *ter***

2 TRUSTEE: 1 per ciascun sottofondo
un professionista di fiducia di entrambi i
coniugi
ha poteri\ Doveri fiduciari

GUARDIANI

Donatella e Mario

Programma

IN CASO DI SEPARAZIONE E DIVORZIO

soddisfare le esigenze di un eventuale
mantenimento, di godimento di un immobile, di
saldare e/o definire i rapporti di dare \ avere in caso
di apporti dell'uno su beni dell'altro, provvedere in
tal senso e prestare garanzie
Inserire anche delle disposizioni in contemplazione di
un divorzi come lettere di desiderio

PROGRAMMA:

IN CASO DI MORTE

gestire al meglio e prevenire l'esercizio di rovinose azioni di riduzione, soddisfacendo le legittime pretese, per il caso in cui nonostante le assicurazioni di entrambi ciascuno di loro quali coniugi superstiti rivendichi una lesione di legittima, ovvero se all'epoca incapaci la rivendichino i loro aventi causa.

Molto importante:

contestualmente ai conferimenti ricevere la
rinuncia alle azioni di restituzione che
sdoganano il bene dalla circolazione;

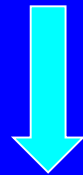
Molto importante:

**attenzione che i beneficiari se
nominativamente individuati possono chiedere
ed ottenere la cessazione anticipata del
Trust.**

La clausola dei beneficiari va lasciata aperta

A. Il termine "Beneficiari" indica le persone, escluso il Disponente, che il Disponente medesimo anche per testamento, e mancato costui il Trustee, con il consenso scritto del Guardiano, per mezzo di atti con sottoscrizione autenticata revocabili o irrevocabili, designi nel corso della Durata del Trust, comunque nell'ambito della Famiglia, anche separatamente ed in momenti diversi.

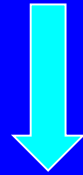
Dal punto di vista fiscale: pianificazione fiscale
efficiente
una sola imposizione anziché 3,



1. Dalla mamma di Donatella a Donatella
2. da Donatella alla figlia
3. da quest'ultima ai discendenti

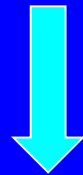


Si applica il trattamento fiscale delle donazioni e successioni il 4% oltre la franchigia di 1 milione di euro tra parenti in linea retta e tra coniugi,



IN FRANCIA con 1 milione di euro si paga il 34% con una franchigia di circa 7000,00 euro

II° Caso: conviventi



Anche dopo l'introduzione della legge Cirinnà che ha valorizzato l'autonomia negoziale dei conviventi nessuna disposizione fiscale è stata introdotta a loro favore per cui si applica l'aliquota dell'8%

Assicurare l'abitazione al partner attraverso lo strumento del trust significa



- * evitare o ridurre la maggiore imposizione (con le lettere dei desideri)
- * consente di modulare l'attribuzione al verificarsi di eventi determinati
(il partner superstite inizia un'altra convivenza o sorvola a nozze o in altro modo compie atti che il de cuius avrebbe sanzionato con la decadenza)

CONCLUSIONE

Trust in funzione di Accordi prematrimoniali:

SI \ NO

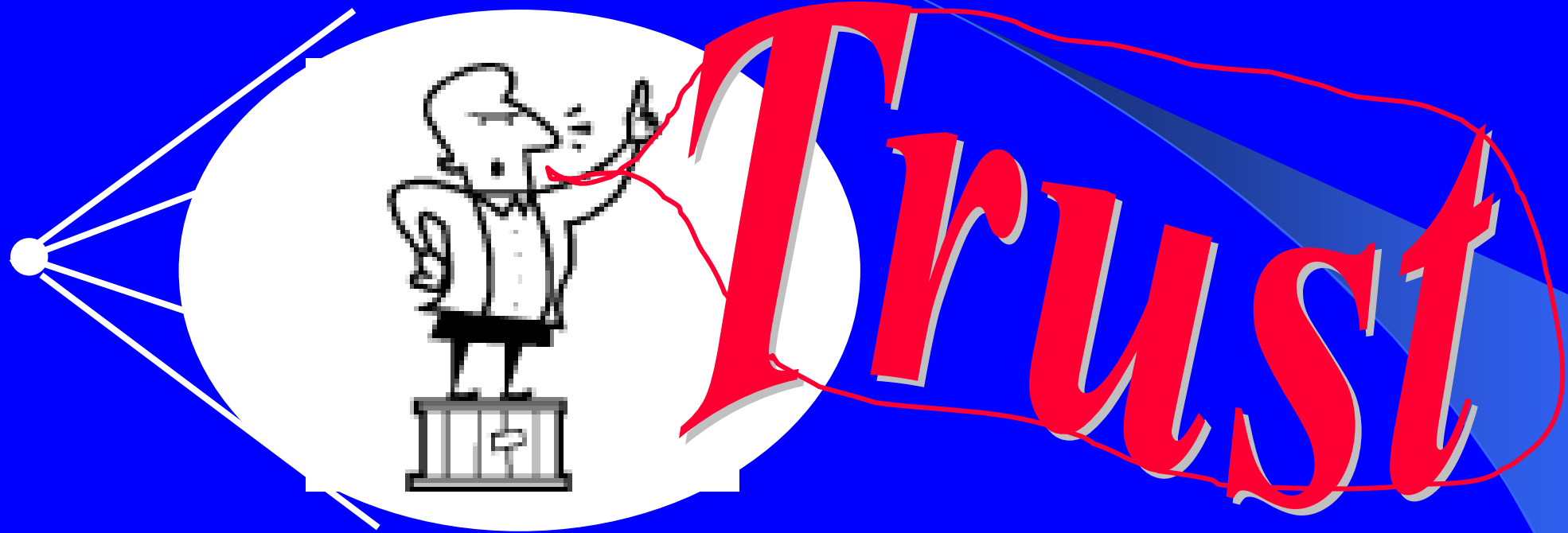
CERTO CHE SI

a condizione

professionisti seri e anche coraggiosi che propongano il trust non per nascondere il patrimonio e frodare\abusare un partner debole.....

Allora sì che il trust in funzione di accordo prematrimoniale può essere un efficace strumento per mantenere un rapporto di **solidarietà e di reciproco** sostegno anche nel momento più critico della patologia del matrimonio

"la pazienza è la virtù dei forti"



Grazie per aver avuto la ...
forza
di ascoltarmi!





**Rimango a Vostra disposizione
per chiarimenti**

Giusi Pulvirenti