



ASSOCIAZIONE
DI CULTURA GIURIDICA



Centro Studi per la Formazione del Notariato

Le clausole limitative della circolazione delle partecipazioni sociali e Il contratto di mantenimento

Firenze, 12 marzo 2011

Villa Medicea di Castello

Via di Castello, 46

Programma

I SESSIONE

CLAUSOLE LIMITATIVE DELLA CIRCOLAZIONE DELLE AZIONI

Ore 9.30- 12.00

Relatori: V. Cariello- F. Tassinari

- I) Introduzione con riguardo alle clausole ex art. 2355 bis: limitazioni della facoltà di alienare o divieto di iscrizione nel libro dei soci?
- II) Questioni sulle clausole di gradimento (V. Cariello);

III) Questioni sulle clausole di prelazione (F. Tassinari);

IV) Le clausole c.d. *drag along* (V. Cariello);

V) Clausole abitualmente contenute in patti parasociali: prospettive di assunzione di veste statutaria (F. Tassinari).

II SESSIONE

CLAUSOLE LIMITATIVE DELLA CIRCOLAZIONE DELLE PARTECIPAZIONI DI SOCIETA' A RESPONSABILITA' LIMITATA

Ore 12.00- 13.30

Relatori: G.A.M. Trimarchi- I. Demuro

I) Clausole idonee a garantire la massima blindatura della compagine sociale senza che i soci possano invocare un diritto di recesso immediatamente esercitabile: clausole limitative del trasferimento *inter vivos*. (G. A. M. Trimarchi)

II) Clausole idonee a garantire la massima blindatura della compagine sociale senza che i soci possano invocare un diritto di recesso immediatamente esercitabile: clausole limitative del trasferimento *mortis causa*. (G. A. M. Trimarchi)

III) Circolazione partecipazioni sociali e particolari diritti ex art. 2468 comma 3 c.c. (I. Demuro)

Ogni questione sarà accompagnata da specifica casistica di atti dei soci Insignum al vaglio dei Centri Ricerche.

III SESSIONE

CONTRATTO DI MANTENIMENTO: INTERESSI DELLE PARTI, PROFILI D'INCERTEZZA GIURIDICA, TECNICHE NEGOZIALI.

Ore 14.30- 17.30

Relatori: G. Amadio- F. Tassinari

1. La natura giuridica del contratto di mantenimento (oneroso) ed i suoi rapporti con il contratto di rendita vitalizia ex artt. 1872 ss c.c. .

La distinzione rispetto al contratto di rendita vitalizia derivante dalla diversa prestazione dedotta in contratto *ex latere* della parte mantenente/vitalizzante; la posizione consolidata della giurisprudenza di merito e di legittimità; conseguenze normative.

La perfetta coincidenza tra contratto di mantenimento e contratto di rendita vitalizia *ex latere* della parte mantenuta/vitalizzata con riguardo alla prestazione patrimoniale ad essa facente carico.

Nullità della prestazione aggiunta successivamente *ex latere* della parte mantenente (Cass. 10332/1998); tecniche negoziali per realizzare tale interesse sopravvenuto senza incorrere nella nullità.

2. Gli interessi delle parti; l'appetibilità sociale dell'istituto tra tutela degli anziani (*ante mortem*) e tutela dei legittimari (*post mortem*).

L'interesse dell'anziano a garantirsi contrattualmente la conservazione del tenore di vita e la vicinanza di determinati discendenti o terzi da lui preferiti.

L'interesse delle parti a premiare colui che assume le obbligazioni di mantenimento di fronte al rischio di divisione ereditaria con collazione o di azione di riduzione da parte di futuri legittimari.

La necessaria corrispettività del contratto di mantenimento oneroso.

3. L'elemento essenziale dell'alea giuridica; casistica in tema di possibile mancanza dell'alea giuridica.

La necessaria esistenza di un'alea in senso giuridico; la posizione consolidata della dottrina e della giurisprudenza di merito e di legittimità; conseguenze normative (artt. 1448 comma 4 e 1469 c.c.).

L'alea semplice del contratto di rendita vitalizia (la durata della vita contemplata) e la doppia alea del contratto di mantenimento (la durata della vita contemplata e l'oggetto della prestazione di parte mantenente); necessità anche di quest'ultima forma di alea.

Le possibili cause di nullità del contratto di mantenimento per difetto di alea: a) malattia terminale nota della parte mantenuta e relative casistica e cautele; b) età avanzata della parte mantenuta e relative casistica e cautele; c) valore della prestazione complessiva gravante sulla parte mantenente inferiore alla presumibile rendita di mercato (al momento della conclusione del contratto) del bene trasferito dalla parte mantenuta e relative casistica e cautele; d) eccessiva sproporzione tra il valore delle due prestazioni pure in mancanza della situazione sub c) e relative casistica e cautele.

Il rischio della successiva declaratoria di nullità e delle sue concrete conseguenze; la *way out* del contratto in parte gratuito: cfr. oltre par. 10.

4. Le prestazioni della parte mantenente; principale casistica; classificazione delle diverse tipologie di prestazione; rilevanza dell'eventuale preesistenza di obblighi di tipo familiare.

In generale: rapporto tra prestazioni dedotte in contratto e stato di bisogno della parte mantenuta; possibilità per l'autonomia privata di collegare le due situazioni o di scinderle.

In particolare: 1/le prestazioni cc.dd. di compagnia ed assistenza morale; casistica e modelli di clausole concrete.

(segue): 2/le prestazioni cc.dd. di garanzie del tenore di vita; casistica e modelli di clausole concrete.

(segue): 3/le prestazioni cc.dd. di copertura del rischio di spese straordinarie *una tantum* (visita specialistica; intervento chirurgico; ecc.) o continuative a tempo indeterminato (casa di riposo; badante, ecc.); casistica e modelli di clausole concrete.

Le possibili situazioni di incertezza di caso di formulazione generica della clausola negoziale: (i) questioni relative al soggetto, eventualmente diverso dalla parte mantenente, che può eseguire (o pagare anche ex art. 1180 c.c.) la singola prestazione; (ii) questioni relative al condizionamento della prestazione della parte mantenente ad una specifica richiesta da parte del mantenuto (o, eventualmente, ad un successivo verificarsi di uno stato di bisogno, ex artt. 438 comma 1 c.c. o diversamente individuato in via convenzionale).

Rilevanza dell'eventuale preesistenza di obblighi di tipo familiare corrispondenti alle obbligazioni concretamente assunte da parte mantenente ai fini di una declaratoria di nullità dell'intero contratto: casistica e cautele per ciascun caso concreto.

5. (segue): la rilevanza delle prestazioni non aventi carattere patrimoniale.

Necessità/opportunità/possibilità di una penale relativamente alle prestazioni di cui sopra 4.1.

Criteri, in assenza di penale, per attribuire a tali prestazioni un valore ai fini sia civili sia fiscali.

6. Previsione di clausole contrattuali di controllo nell'interesse della parte mantenuta e di rendiconto in merito all'esatta esecuzione delle prestazioni convenute.

Il rischio della simulazione ed il rischio del tacito *pactum de non petendo* e le conseguenze sul piano degli interessi tutelati.

Opportunità di una previsione negoziale di forme di controllo anche da parte di terzi fidati e di contabilità negoziale con obbligo finale di rendiconto; esempi di possibili concrete clausole.

7. La risoluzione per inadempimento ex artt. 1453 ss. c.c.; l'inapplicabilità dell'art. 1878 c.c.; l'eventuale previsione negoziale di una garanzia ex art. 1877 c.c. .

L'art. 1878 c.c., relativo al contratto di rendita vitalizia, nell'interpretazione della dottrina e della giurisprudenza tradizionali tra *ratio* della norma ed interesse delle parti.

Autonomia o accessorietà dell'art. 1878 c.c. rispetto all'obbligazione (eventuale e non necessaria) di prestare garanzia di cui all'art. 1877 c.c.; argomenti in favore della tesi dell'accessorietà; conseguenze pratiche di tale conclusione.

Valenza dell'affermazione giurisprudenziale consolidata circa l'inapplicabilità al contratto di mantenimento dell'art. 1878 c.c..

Eventuale introduzione nel contratto di mantenimento di una clausola di garanzia ex art. 1877 c.c.; conseguenze pratiche in caso di successivo inadempimento all'obbligo di garanzia e/o all'obbligo di prestazione di mantenimento.

8. La risoluzione per impossibilità sopravvenuta ex artt. 1463 ss. c.c. in caso di premorienza della parte mantenedente; clausole negoziali che prevedono la trasmissione delle obbligazioni di mantenimento in capo agli eredi della parte mantenedente.

Le incertezze in caso di silenzio del contratto sul punto.

Opportunità di una clausola che preveda la trasferibilità agli eredi di tutte le obbligazioni di cui sopra sub 4.2. e 4.3. e delle obbligazioni dei cui sopra sub 4.1. nel solo caso di discendenti o altri congiunti aventi determinate prestabilite caratteristiche.

I rischi della clausola che esclude *tout court* la trasferibilità per causa di morte di tali obbligazioni ai fini dell'esercizio di una successiva azione di riduzione da parte dei legittimari del mantenuto.

9. Applicabilità dell'art. 1879 c.c.; scioglimento consensuale del contratto di mantenimento.

Applicabilità del precetto di cui all'art. 1879 c.c. anche al contratto di mantenimento pure nel silenzio sul punto del contratto? Preferibilità della tesi affermativa, nei limiti dell'*analogia legis*.

Legittimità di una clausola negoziale che ne esclude l'applicabilità: conseguenza con riguardo all'esperibilità della risoluzione ex artt. 1463 ss. c.c.?

10. Il contratto gratuito di mantenimento tra donazione modale e *negotium mixtum cum donatione*; criteri distintivi e clausole negoziali funzionali alla corretta qualificazione del contratto.

Presupposti oggettivi e soggettivi per la stipulazione del contratto gratuito di mantenimento in forma di donazione modale; principali questioni civili e fiscali; opportune cautele negoziali.

Presupposti oggettivi e soggettivi per la stipulazione del contratto gratuito di mantenimento in forma di *negotium mixtum cum donatione*; principali questioni civili e fiscali; opportune cautele negoziali.

11. La possibilità di impiegare l'istituto del trust per garantire la corretta esecuzione di un contratto di mantenimento.

Il trasferimento del bene ad un *trustee* familiare o meglio professionale (di garanzia) al fine di assicurare che il mantenevole: a/acquisisca la titolarità del bene stesso soltanto al momento in cui è stato totalmente adempiuta la propria prestazione di mantenimento; b/non alieni o non conceda in garanzia il bene nel frattempo (anche al fine di rendere concretamente proficua un'eventuale applicazione convenzionale, rimessa al *trustee*, del meccanismo di cui all'art. 1878 c.c.); rischio di nullità ex art. 458 c.c.?

Questioni civili e fiscali ai fini di una corretta individuazione dei beneficiari, anche separatamente del reddito e del capitale.

12. Opportunità di clausole compromissorie o arbitrali?

Vantaggi e svantaggi di ciascuna di tali clausole.

Possibilità e rischi di una conciliazione o di un arbitrato di tipo notarile.