

INTRODUZIONE AL “TRUST FAMILIARE”

CASISTICA PER LA VITA E LA CRISI DELLA COPPIA¹

a cura di Alessandro Marchini

Avvocato del Foro di Firenze

Dottorando di Ricerca in Diritto Civile presso l'Università degli Studi di Firenze

Introduzione

La mia relazione si compone di due parti.

Mi è stato espressamente richiesto di dedicare la prima parte ad un inquadramento di natura generale dell'istituto del trust, così da analizzare e mettere in luce le caratteristiche e le peculiarità di questo strumento giuridico.

Riuscire a far ciò in pochi minuti è un compito delicato, considerate le molteplici sfaccettature dell'istituto.

Conseguentemente perdonatemi se in questa prima parte sarò più didascalico, cercherò di esserlo meno possibile e prometto comunque di soffermarmi su quegli aspetti che, seppur a prima vista teorici, hanno invece immediata rilevanza pratica allorché si pone in essere un simile negozio.

Nella seconda parte del mio intervento, invece, concentrerò l'attenzione sul trust c.d. familiare, cioè sulle applicazioni che tale istituto ha avuto e può avere nell'ambito delle vicende familiari. Supportandomi con delle casistiche pratiche realmente intervenute e divenute oggetto di pronunce giurisprudenziali.

I PARTE

Inquadramento generale sul trust

Premesse

Doverosamente sono costretto a fare delle precisazioni preliminari.

Parlerò esclusivamente dei trust espressamente istituiti, cioè di quei negozi figli di atti volontari dell'autonomia privata. Ciò vale a dire che escludo dal novero del mio

¹ Relazione tenuta in data 27 gennaio 2017 in occasione del Convegno sul tema “*Profili applicativi e fiscali del trust in ambito familiare. Dalla regolamentazione della vita di coppia all'ipotesi del "Dopo di Noi"*” organizzato dalla Associazione Italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i Minori Sez. Toscana – AIAF di concerto con la Fondazione per la Formazione Forense dell'Ordine degli Avvocati di Firenze.

In calce al testo è riportata una *summa* della bibliografia utilizzata per la composizione della presente relazione.

intervento tutte quelle fattispecie di trust che trovano la loro fonte non in un atto dell'autonomia privata, bensì in disposizioni legislative e/o pronunce giurisprudenziali.

Dette ipotesi di trust, note come trust non espressamente istituiti (fra le quali vengono abitualmente ricordate le ipotesi di *implied trust*, *resulting trust*, *constructive trust*, ecc.), sono assai comuni nel diritto internazionale dei trust, ma porterebbero il discorso troppo lontano e sono, in ogni caso, di dubbia riconoscibilità nel nostro ordinamento.

Ciò posto, nell'ambito dei trust espressamente istituiti, mi occuperò del c.d. trust interno, cioè del trust i cui elementi soggettivi ed oggettivi, cioè le persone coinvolte ed i beni oggetto di trust, sono residenti e ubicati in Italia, mentre l'unico elemento di internazionalità è rappresentato dalla legge regolatrice prescelta.

Ultima precisazione: con riferimento al trust interno espressamente istituito, non mi occuperò della questione c.d. della riconoscibilità nel nostro ordinamento.

Da un postulato devo pur partire e, in assenza di condivisione in ordine al riconoscimento del trust interno nel nostro ordinamento, oggi pomeriggio probabilmente nessuna delle relazioni avrebbe senso di esistere.

Del resto, che il trust interno sia ammesso nel nostro ordinamento a seguito della Convenzione sulla Legge Applicabile ai *trust* sul loro riconoscimento, adottata all'Aja il 1°luglio 1985, ratificata in Italia con L. 9/10/1989, n. 364, è ormai condiviso dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (limitandosi a citare le pronunce delle sezioni civili, non senza ricordare che ne esistono altrettante di natura penale, cfr. Cass. Civ., sez. I, 9 maggio 2014, n. 10105, in *Notariato*, 2015, pp. 79 ss., che nel dichiarare nullo un trust liquidatorio istituito da una società ormai in stato di insolvenza, ha dato per scontata l'ammissibilità del trust interno; Cass. Civ., sez. II, 8 ottobre 2008, n. 24813, in *GCM*, 2008, 10, pp. 1454 ss., che in un *obiter dictum* ha riconosciuto il "*recepimento nella normativa nazionale dell'istituto di common law del trust*") e del Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. III, 7 marzo 2013, n. 1386, in *T&AF*, 2013, pp. 625 ss.) oltre che dalla posizione della Pubblica Amministrazione (a partire dalla Circolare n. 48/E - 6 agosto 2007, diverse sono state le risoluzioni e decisioni della Agenzia delle Entrate in tema di trust), dai dati positivi emergenti dalla legge

tributaria (si ricordi l'articolo 1, commi da 74 a 76, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, c.d. legge finanziaria 2007, che ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento tributario nazionale alcune disposizioni in materia di trust: in particolare, il comma 74, modificando l'articolo 73 del TUIR, ha incluso il trust tra i soggetti passivi dell'imposta sul reddito delle società-Ires), dall'orientamento espresso da centinaia di pronunce di merito (l'elenco delle sentenze favorevoli è nutritissimo, la *summa* di tale orientamento è rappresentata dal precedente Trib. Bologna, 1 ottobre 2013, in *T&AF*, 2004, pp. 67 ss.; una rassegna ragionata della giurisprudenza può trovarsi in Lupoi M., *La giurisprudenza italiana sui trusts. Quaderni della rivista trusts e attività fiduciarie*, Milano, 2011; più recentemente un *excursus* della visione giurisprudenziale del trust interno è contenuto in Lupoi M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia, op. cit.*, 2016, pp. 269 ss.), nonché, adesso, al riconoscimento esplicito espresso dalla legge ordinaria n. 112 del 2016, c.d. "Legge sul Dopo di noi".

Così composto l'orizzonte della mia relazione, comprendiamo cosa è il trust.

È necessario principiare con un ammonimento: non è possibile dare una definizione di trust valevole per ogni ipotesi di tale negozio.

Le configurazioni di trust astrattamente immaginabili, infatti, sono potenzialmente infinite e differiscono tra loro per soggetti coinvolti, struttura assunta, finalità perseguita ed, infine, effetti giuridici prodotti.

Questa considerazione, che a prima vista potrebbe addirittura spaventare, costituisce invece il principale punto di forza di tale istituto, posto che proprio in ragione di tale innata elasticità e poliedricità, lo stesso ha trovato massima diffusione nel nostro ordinamento durante il corso degli ultimi venti anni.

Per approcciarci a tale negozio, allora, assumiamo la nozione di trust più comune e comunemente conosciuta per poi, nell'analisi successiva, andare a vedere come la stessa può variare.

In detti termini, il trust è quel negozio, avente natura *inter vivos* oppure *mortis causa* e di durata solitamente molto estesa, in forza del quale il disponente trasferisce la proprietà di determinati beni ad un trustee incaricando quest'ultimo, sotto l'eventuale controllo di un terzo soggetto detto guardiano, di gestirli ed amministrarli a favore di beneficiari, che ne percepiranno i frutti durante la vigenza

del trust (ed allora si chiameranno beneficiari di reddito) e/o ne acquisteranno la proprietà dal trustee al termine della durata del trust (ed allora si chiameranno beneficiari finali).

Con la particolarità che al momento del trasferimento dal disponente al trustee i beni entrano a far parte del patrimonio di quest'ultimo come un patrimonio separato e destinato allo scopo del trust, insuscettibile di soggiacere alle vicende personali che riguardano il trustee.

Posta tale definizione andiamo a scomporla nei suoi elementi essenziali.

Vediamo dapprima i soggetti coinvolti nel negozio del trust.

Questi sono potenzialmente quattro o, per meglio dire, quattro categorie, posto che ciascuna di tali posizioni può essere ricoperta da più persone.

1. il disponente.
2. Il trustee.
3. Il guardiano.
4. I beneficiari.

Il Disponente (o *Settlor*)

Quella del disponente è indubbiamente la prima figura, quantomeno in ordine di tempo, a venire in evidenza nella vicenda di trust.

Il disponente è colui, o coloro, che istituisce il trust, stabilisce le regole di amministrazione del medesimo, dota il trust, cioè trasferisce al trustee la proprietà dei beni che andranno a costituire il fondo in trust ed, infine, individua i beneficiari.

Queste decisioni possono essere assunte dal disponente con un unico atto, ma più frequentemente sono contenute in più atti, tutti peraltro aventi natura unilaterale secondo la dottrina maggioritaria, a sottolineare la centralità ed assoluta preminenza del disponente in questa fase istitutiva del trust.

Ciò induce subito una prima evidenza: parlare di trust in termini di "*negozio*" al singolare è fuorviante. Il trust è un rapporto giuridico complesso al cui perfezionamento e successiva esecuzione concorrono più atti funzionalmente collegati tra loro:

- l'atto istitutivo di trust del disponente;

- l'atto o gli atti di trasferimento dei beni compiuti dal disponente a favore del trustee (c.d. negozi dispositivi);
- l'atto di designazione dei beneficiari sempre ad opera del disponente, ove la loro individuazione non sia già intervenuta nell'atto istitutivo;
- ed, infine, l'atto o gli atti di trasferimento dei beni realizzati dal trustee a favore dei beneficiari (c.d. negozi attributivi).

Tutti questi atti, come detto, portano la firma del disponente, salvo gli atti di attribuzione dei beni ai beneficiari che invece intervengono ad opera del trustee.

Ciò precisato, torniamo alla figura del disponente.

Una volta compiuti gli atti idonei al perfezionamento del trust (atto istitutivo; negozi di dotazione o dispositivi; atto di designazione dei beneficiari) osserviamo subito la prima peculiarità della figura del disponente: questi di regola *"esce di scena"*.

Egli, cioè, perde la titolarità dei diritti dominicali sui beni oggetto del trust, né può continuare ad amministrarli: a ciò è designato il trustee.

Non solo. Il disponente non è titolare di alcun diritto o rimedio nei confronti del trustee, anche qualora quest'ultimo disattenda le direttive impartitegli con l'incarico. Tali rimedi, come vedremo, appartengono ai beneficiari, risultando ciò coerente con la circostanza che tra disponente e trustee non interviene alcun contratto eventualmente azionabile in caso di inadempimento, bensì un atto unilaterale del disponente.

Il disponente, in conclusione, perde ogni contatto sostanziale e giuridico con i beni in trust, sia dal punto di vista proprietario che gestorio.

Per mitigare questa situazione di astrazione dal trust, che alcuni hanno osservato dar luogo, con toni volutamente enfatici, ad un *"trauma della separazione"*, il disponente può prendere alcuni accorgimenti.

Anzitutto, può riservarsi alcuni poteri. Ad esempio, accade sovente che il disponente riservi a se stesso poteri di controllo indiretto, quali ad esempio la revoca o la nomina del trustee.

Diversamente, il disponente può decidere di svolgere egli stesso l'incarico di trustee.

In questi casi si parla di trust c.d. autodichiarato: la figura del disponente e quella del trustee coincidono e non vi è un passaggio di proprietà di beni da un soggetto all'altro, ma solo l'istituzione di un vincolo di separazione sui beni del disponente-trustee conferiti nel fondo. In altre parole, all'interno del patrimonio del disponente si viene a creare un patrimonio separato destinato alla finalità prevista dal trust ed insuscettibile di soggiacere alle ulteriori vicende personali del disponente.

Se il disponente, tuttavia, non volesse svolgere l'incarico di trustee, ma allo stesso tempo volesse conservare poteri di controllo sulla gestione del trust, potrebbe allora decidere di ricoprire la posizione di guardiano, cioè quel soggetto al quale l'atto istitutivo di regola riconosce poteri di controllo e di indirizzo dell'operato del trustee, anche molto invasivi, quali, come vedremo, un potere di veto.

Qualora, invece, il disponente non intenda rivestire alcuna carica formale nell'ambito del trust, né riservarsi particolari poteri, può più semplicemente raccomandarsi al trustee nella gestione a lui affidata mediante le c.d. *letter of wishes* o lettere di desideri.

Questi ultimi documenti hanno trovato vasto impiego ultimamente specie nei trust come quelli oggetto del presente convegno, cioè quelli nei quali la gestione del trustee non si esaurisca in una mera gestione contabile-finanziaria, ma debba prendere in considerazione anche aspetti morali o esistenziali dei beneficiari del trust.

La valenza di tali lettere, abitualmente consegnate direttamente nelle mani del trustee e pertanto segrete, non arriva ad essere paragonabile alle direttive vincolanti contenute dall'atto istitutivo: servono, invece, a rendere maggiormente proficuo l'esercizio dell'incarico gestorio del trustee in favore dei beneficiari.

Un esempio di una simile lettera è contenuta in un testo pubblicato appena l'anno scorso in materia di Trust e Dopo di Noi (cfr. bibliografia in calce). Si tratta di una lettera scritta dai genitori di un bambino autistico a favore del quale avevano istituito un trust e nella quale raccomandavano al trustee come questi dovesse comportarsi nella quotidianità del fanciullo, finanche arrivando a riferire che *“I libri devono essere riposti secondo uno schema decrescente dal più grande al più piccolo sullo scaffale posto sotto la finestra. I modellini di locomotive di treni collezionati da Luca devono essere allineati per*

colore e disposti nella vetrina bianca. Sul piano della scrivania non deve mai mancare la sua agenda. Nel pomeriggio Luca è abituato ad essere accompagnato a casa dell'operatore Giorgio. Mercoledì Luca trascorre il pomeriggio dedicandosi alla pittura: colori, pennelli, tavolozze e fogli devono essere riposti nel secondo cassetto della scrivania in camera di Luca. ecc. ecc."

A proposito di beneficiari, il disponente può egli stesso essere beneficiario del trust.

Tuttavia, si esclude che possa essere unico beneficiario se riveste anche il ruolo di trustee. Di fatto, il disponente permanerebbe nella medesima relazione proprietaria con i beni già di sua appartenenza e continuerebbe ad amministrarli in suo favore, il tutto al riparo dalla separazione patrimoniale prodotta dal trust. Pertanto, tale fattispecie risulta invisibile alla giurisprudenza (anche interna), che in simili casi, parla di *sham trust*.

L'ipotesi di *sham trust*, in sostanza, ricorre ogni qual volta il disponente finisca per essersi riservato una ingerenza eccessiva nella gestione del trust, che, invece, deve essere prerogativa del trustee.

Ad esempio, Cassazione Penale del 2015 n. 5959 ha ritenuto *sham*, dichiarandone la nullità, di un trust in cui il disponente era beneficiario e, pur avendo incaricato un trustee terzo, si era riservato in qualità di guardiano un potere di veto estremamente esteso, idoneo a comprimere quasi integralmente i poteri del trustee.

Allo stesso modo potrebbero essere dichiarati *sham* quei trust in cui vengano sfruttate in maniera abusiva quelle disposizioni di alcune leggi regolatrici di trust, come la famosa Legge di Jersey, che, proprio per far fronte a quella descritta esigenza del disponente di non creare un distacco definitivo con i propri beni, hanno previsto che il medesimo possa riservare a sé tutta una serie di poteri che non si limitano ad essere meri poteri di controllo, bensì arrivano a sconfinare pienamente nei poteri gestori di regola attribuiti al trustee.

Il che crea una situazione densa di pericolose conseguenze perché l'abuso di tali possibilità rischia di vanificare uno dei pilastri del trust, cioè l'uscita di scena del disponente un momento dopo l'istituzione del trust ed il controllo effettivo e non meramente formale del trustee sui beni in trust.

Il Trustee

Nel variegato panorama dei trust la figura del trustee è il fulcro dell'istituto, in quanto unico soggetto che non può mai mancare in nessuna possibile configurazione di trust, neanche nei trust non espressamente istituiti (dove invece può addirittura mancare il disponente).

Il trustee è nominato dal disponente nell'atto istitutivo di trust.

Nell'esercizio di tale nomina il disponente farà ricadere la scelta su di una persona di propria fiducia, eventualmente anche se persona giuridica. Anzi, è molto frequente che il disponente si avvalga di società fiduciarie idonee a garantire una gestione professionale e competente che perduri nel tempo.

In ipotesi di trust familiare, tuttavia, accade più sovente che il trustee sia individuato fra coloro che per professione, esperienza e vicinanza alla famiglia risultino maggiormente capaci ed idonei alla esecuzione di un incarico in cui la sensibilità personale assume un ruolo decisivo accanto alle competenze professionali.

Non è poi escluso che il disponente nomini un collegio di trustee oppure indichi una serie di soggetti che si alternino nell'ufficio di trustee una volta che il primo individuato sia venuto a mancare, per qualsiasi ragione (morte, dimissioni, sopraggiunta incapacità, revoca). Come, del resto, un'altra clausola comune negli atti istitutivi di trust è quella che prevede, in ipotesi di successione nell'ufficio del trustee, che la nuova nomina sia compiuta da un soggetto come il guardiano oppure di specchiata autorità, come il Presidente del Tribunale di un determinato luogo o altro soggetto di pari caratura.

Una volta nominato, se accetta l'incarico, il trustee diventa titolare di una proprietà piena sui beni in trust.

Tuttavia il potere dominicale che consegue a tale proprietà deve essere esercitato dal trustee solo al fine di realizzare lo scopo prefissato dal disponente e secondo le volontà da questi espresse. In tal senso, la dottrina e la giurisprudenza parlano di proprietà qualificata e funzionalmente collegata alla realizzazione dello scopo impresso dal disponente, tanto che per individuarla è stata coniata la qualifica di *"proprietà funzione"*.

Da un punto di vista dello svolgimento del proprio incarico, in termini generali, il trustee è tenuto a gestire ed amministrare i beni in trust nonché, in ultima sede, a dare esecuzione al programma destinatorio immaginato dal disponente nell'interesse dei beneficiari con diligenza, competenza e professionalità.

Nello specifico, tale dovere va a distinguersi in una serie di doveri singolarmente definibili, fra i quali, in questa sede, si ricorda:

- tenere i beni in trust separati dai propri e non trarne alcun beneficio personale;
- preservare ed eventualmente incrementare il valore del fondo in trust ed agire con onestà e secondo legge;
- mantenere una contabilità regolare a disposizione della consultazione dei beneficiari;
- evitare conflitti di interessi fra sé stesso ed i beneficiari nonché mantenersi imparziale nei loro confronti;
- distribuire il fondo in trust a coloro che ne hanno diritto.

Ove disattenda tali doveri il trustee risponderà illimitatamente con il proprio patrimonio personale nei confronti dei beneficiari, dovendo anche ricostituire la consistenza del fondo ove abbia arrecato un danno.

Per questo motivo, nello svolgimento del proprio incarico, il trustee potrà farsi assistere da professionisti terzi che lo coadiuvino nelle scelte da compiersi nonché vadano a mitigare la sua responsabilità in caso di atti compiuti nell'esercizio della propria discrezionalità gestionale.

Il concetto di "*discrezionalità gestionale*" è molto importante nell'esercizio del potere del trustee poiché se è vero che quest'ultimo è obbligato ad esercitare la propria gestione secondo le direttive indicate dal disponente e comunque nell'interesse dei beneficiari, è altrettanto vero che in tale ambito egli deve godere di un potere effettivo di disposizione sui beni in trust, pena la ricorrenza, come già detto, dell'ipotesi di *sham trust*.

In alcune ipotesi, la discrezionalità del trustee arriva ad estendersi fino addirittura a decidere chi siano i beneficiari del trust e di che consistenza siano le attribuzioni in loro favore.

In simili casi la dottrina parla di *discretionary trust*, cioè di un trust in cui il disponente, anziché individuare i beneficiari e le relative attribuzioni, detta una categoria o una lista di possibili beneficiari nell'ambito della quale sarà poi il trustee (o il guardiano, o costoro insieme) a scegliere a chi ed in quale misura debbano essere attribuiti i vantaggi economici derivanti dal trust fund.

Tale figura di trust, della cui validità civilistica non si dubita poiché in sostanza ricalca la figura del mandato a donare di cui agli artt. 630 ss. c.c., ha raggiunto negli ultimi anni massima diffusione nel nostro ordinamento.

Anzitutto, perché il trust discrezionale si presta a garantire al disponente l'esigenza di verificare nel tempo la congruità dell'assetto patrimoniale predisposto e della meritevolezza dei beneficiari a ricevere le elargizioni previste originariamente in loro favore. Si pensi al caso dei trust successori, che proiettano i loro effetti ad un momento in cui il disponente non ci sarà più e conseguentemente non potrà più mantenere alcun controllo, nemmeno indiretto, sulle sorti del trust.

In seconda battuta, il trust discrezionale viene regolarmente utilizzato nella prassi poiché le posizioni beneficiarie scaturenti da siffatto negozio danno luogo a posizioni di credito sottoposte a condizione sospensiva², circostanza quest'ultima che assume notevole rilevanza ai fini della durata del trust, come vedremo allorché parleremo di tale aspetto.

Il Guardiano (o Protector)

Della figura del guardiano, in parte, si è già dato conto: tale figura è deputata al controllo dell'attività gestoria del trustee.

Ciò posto, anche per economia della relazione, mi limito qui a ricordare che tale controllo sul trustee viene esercitato da tale figura attraverso, di regola, l'attribuzione alternativa o cumulativa di tre tipologie di poteri:

1. poteri direttamente dispositivi o gestionali, fra i quali sono comunemente la revoca e la nomina del trustee;
2. poteri di veto rispetto alla gestione del trustee;

² In particolare, l'evento futuro ed incerto cui è subordinato l'acquisto dell'efficacia della designazione beneficiaria è rappresentato dall'esercizio favorevole del potere di scelta discrezionale riservato al trustee. In altre parole: dire "dono a quella tra più persone che indicherà Tizio" è come dire "dono se Tizio indicherà quella persona".

3. potere di impartire direttive più o meno vincolanti al trustee circa il compimento di specifici atti.

I Beneficiari

Con riferimento ai beneficiari, anzitutto, v'è da rilevare come questi possano essere non determinati. In tali casi si parla di trust di scopo, cioè di trust destinati a beneficiare una categoria di soggetti indeterminata (ad esempio, i poveri). In tal senso, tipici esempi di trust di scopo sono i c.d. *charitable trust*, che in via di approssimazione potrebbero definirsi trust di beneficenza.

Nel caso, invece, di trust con beneficiari, quest'ultimi devono essere individuati dal disponente nell'atto istitutivo o nel un successivo atto c.d. di designazione.

Non è necessario che i beneficiari siano indicati per via nominale, essendo sufficiente che l'atto istitutivo o l'atto di designazione, in difetto di tale esplicita indicazione, contenga le regole e/o le modalità necessarie all'effettiva individuazione dei beneficiari.

Sulle sorti di un trust in cui non siano indicati beneficiari, occorre guardare la legge regolatrice: in diritto inglese il trust non è nullo ed il trustee tiene il fondo a disposizione del disponente o, defunto costui, della sua successione (sono i casi di c.d. *resulting trust*); non così pare accadere, invece, ai sensi della legge di Jersey sulla scorta di un precedente giurisprudenziale che, sotto la giurisdizione di tale legge, ha ritenuto nullo – invece che residuale – un trust privo delle indicazioni dei beneficiari che attribuiva al trustee il potere di nominarli.

Se i beneficiari sono individuati o quantomeno individuabili, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie ritengono che questi siano titolari di un diritto di credito nei confronti del trustee avente tutela particolare, perché opponibile *erga omnes*.

Come tale tutela si realizzi nel nostro ordinamento in caso di indebita alienazione dei beni in trust da parte del trustee nei confronti dei terzi acquirenti, è un argomento molto interessante, che merita di essere adeguatamente approfondito in altra sede. Al momento posso solo dire che nel diritto inglese esistono specifici mezzi di tutela con i quali i beneficiari possono “inseguire” il bene presso i terzi indebiti

acquirenti dal trustee (c.d. *tracing* e *following*). Tuttavia, la replicabilità di tali strumenti nel nostro ordinamento è molto dibattuta in dottrina (alternativamente, è stata ipotizzata una azione di annullamento per conflitto d'interessi *ex art. 1394 c.c.*, un'azione di risarcimento in forma specifica *ex art. 2058 c.c.* oppure un'azione revocatoria *ex art. 2901 c.c.*).

Fatte queste premesse, i beneficiari sono soliti essere distinti a seconda del differente grado di individuazione oppure dell'oggetto della loro attribuzione.

Dal punto di vista dell'oggetto delle attribuzioni, le posizioni beneficiarie si distinguono tra beneficiari del reddito e beneficiari finali, definizioni che abbiamo già richiamato nella preliminare definizione di trust:

- i beneficiari del reddito percepiscono i frutti durante la vigenza del trust;
- i beneficiari finali acquisteranno dal trustee la proprietà del *trust fund* al termine della durata del trust.

Con riferimento al grado di relativa individuazione, invece, si distingue tra *vested beneficiary* e *contingent beneficiary*, definizioni di origine inglese che vengono abitualmente rese, nel nostro contesto civilistico, rispettivamente, indicando “beneficiari di posizioni *questite*” e “beneficiari di posizioni *non questite*”.

La differenza tra queste posizioni sta nella relativa certezza giuridica delle stesse.

Un beneficiario *vested* è titolare di diritti *questiti* nei confronti del trustee sin dal momento della sua designazione. Per tal motivo, il *vested beneficiary* è titolare di un diritto di credito nei confronti del trustee, un diritto assoluto e incontrovertibile eventualmente solo inesigibile nella misura in cui all'interno della categoria può rientrare anche il caso della posizione beneficiaria sottoposta a termine iniziale (poiché non v'è incertezza in tal caso in ordine all'*an* ed al *quantum* del credito, mentre è solo posticipata l'esigibilità dello stesso). Ne consegue che la posizione *vested* è parte del patrimonio del beneficiario, tant'è che cade nella successione del suo titolare e può essere oggetto di esecuzione o di mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale dei creditori personali del beneficiario (anche se la stessa non potrà essere escussa se non al termine della durata del trust, o secondo quanto prevede l'atto).

Diverso il caso della posizione *contingent* dove la posizione beneficiaria è condizionata al verificarsi di un evento futuro e incerto. Tale evento è individuato dal disponente nella massima libertà e può essere rappresentato anche dalla scelta compiuta del trustee di un trust discrezionale, che, per tal motivo, dà origine a posizioni siffatte (come abbiamo detto in precedenza). Fino a che detto evento non si verifichi, il relativo designato è titolare di una mera aspettativa giuridica nei confronti del trustee, della quale non può disporre, neppure *mortis causa*. Se l'evento si verifica la posizione beneficiaria diventa *vested* e ne acquista i tratti della certezza; diversamente, se l'evento non si verifica la posizione si estingue e, qualora non vi siano ulteriori indicazioni beneficiarie o disposizioni di chiusura, il trust torna a favore del disponente oppure è dichiarato nullo a seconda di cosa preveda la legge regolatrice, secondo quanto appena detto in ordine ai trust che non individuino i beneficiari.

Fatta questa breve panoramica in ordine ai soggetti coinvolti nel trust, passiamo adesso in rapida rassegna alcune ulteriori caratteristiche dell'istituto.

L'Oggetto del trust (o *trust fund* o *trust property*)

In ordine all'oggetto del trust sono tre le principali osservazioni da compiersi.

In prima battuta, nel trust può essere conferito qualunque bene suscettibile di valutazione economica. In tal senso il disponente può trasferire al trustee un qualunque bene, compreso il denaro, oppure una qualunque posizione soggettiva, finanche una posizione beneficiaria rispetto ad un preesistente trust.

Questo distingue nettamente il trust da altri istituti del nostro ordinamento riconducibili al fenomeno della separazione patrimoniale, come l'atto di destinazione di cui all'art. 2645-ter c.c. oppure il fondo patrimoniale.

Con riferimento all'atto di destinazione interno, la diversità di beni conferibili nei due diversi vincoli di destinazione, è stata oggi confermata dalla L. 112/2016 che distingue i beni conferibili nel trust, qualsiasi, dai beni oggetto del negozio destinatorio interno, solo quelli previsti dall'art. 2645-ter c.c..

In secondo luogo, occorre ricordare che non è necessario che la dotazione del trust intervenga solo ed esclusivamente al momento della sua istituzione, ben potendo essere previsto nell'atto istitutivo di trust che questo possa accogliere beni anche in momenti successivi o addirittura provenienti da soggetti diversi dal disponente.

Infine, l'ultima precisazione, peraltro la più interessante.

Rappresenta una peculiarità del trust il fenomeno c.d. della surrogazione reale. Nel trust, cioè, si verifica la sostituzione automatica del bene alienato con il suo corrispettivo, senza che venga meno l'effetto della separazione patrimoniale connesso all'esistenza del trust stesso. Circostanza questa fondamentale in caso di gestione dinamica del trust fund.

La durata del trust

Il trust è un istituto pensato per durare nel tempo.

La durata massima del Trust dipende dalla legge regolatrice prescelta. La tendenza è quella di prevedere durate molto ampie (dai cento anni delle leggi di Cipro e delle British Virgin Islands ai mille anni delle leggi degli stati federali del Wyoming e Utah) oppure, addirittura, la perpetuità del trust (molte leggi sui trust prevedano tale possibilità, ivi compresa la "famosa" Trust Jersey Law).

Nel nostro ordinamento, l'art. 2645-ter c.c. dispone una durata massima di novanta anni del vincolo. Da ciò alcuni hanno dedotto per analogia – o quantomeno per prudenza – che anche un trust, pur non esistendo una restrizione positiva simile a quella prevista per l'atto di destinazione, debba contenere i propri effetti entro tale periodo temporale.

In tema di durata del trust, tuttavia, è ben più importante rammentare la fondamentale regola c.d. *Saunders v. Vautier*, valida ai sensi di molte leggi regolatrici del trust.

Per effetto di tale regola è possibile che il beneficiario chieda anche prima del termine di durata del trust previsto dall'atto istitutivo, che il trust stesso venga meno e che il trustee gli trasferisca la *trust property*, se costui sia capace di agire e la relativa posizione beneficiaria sia quesita (*vested beneficiary*).

Ciò spiega l'importanza di introdurre nel trust posizioni beneficiarie sottoposte a condizione sospensiva, ivi comprese quelle risultanti da un *discretionary trust*, onde evitare che il complesso strumento messo in moto dal disponente si arresti anzitempo per lecito volere di un beneficiario *vested*.

La separazione patrimoniale creata dal trust

Ultimo, ma forse più importante aspetto del trust: la separazione patrimoniale.

Certamente avrete sentito parlare del termine "*segregazione*".

Con tale termine la forse più famosa dottrina sui trust, fin dagli esordi, ha qualificato il patrimonio in trust, di fatto coniando un vocabolo giuridico inedito per la nostra civilistica, che sino ad allora si era invece espressa in termini di patrimonio "*separato*".

Ciò che rileva è che la nostra dottrina abitualmente faceva riferimento al fenomeno della separazione patrimoniale distinguendo al suo interno tra separazione bilaterale (detta anche "*piena*", "*perfetta*" ovvero "*chiusa*") e separazione unilaterale ("*relativa*", "*imperfetta*" ovvero "*aperta*"): nel primo caso, il patrimonio destinato risponde solo delle obbligazioni inerenti alla destinazione ed il patrimonio generale del gestore solo delle obbligazioni ad essa estranee; nel secondo caso, le obbligazioni inerenti alla destinazione possono trovare soddisfacimento anche sul patrimonio generale del gestore.

Ora, l'utilizzo del termine *segregato*, che ormai ha trovato capillare diffusione nei testi in materia di trust, ha in realtà fuorviato la maggior parte degli interpreti, che hanno ritenuto che il trust comporti sempre e comunque una separazione di tipo bilaterale.

Ciò tuttavia non è vero perché la bilateralità o unilateralità della separazione dipende esclusivamente dalla legge prescelta.

Ad esempio, nel diritto inglese la separazione è di tipo unilaterale, vale a dire che i creditori "*della destinazione*" (passatemi il termine: la destinazione né il trust sono enti), possono rivalersi sul patrimonio del trustee ove risulti incapiente il *trust fund*. Ai sensi di tale legge, per aversi separazione patrimoniale bilaterale, cioè quella in forza della quale i creditori "*della destinazione*" possono trovare soddisfazione solo sui

beni in trust, deve intervenire un esplicito patto contrario fra il trustee ed il terzo contraente.

Un esempio, invece, di legge che prevede la separazione bilaterale è quella di San Marino oppure la Trust Jersey Law, sempreché, in quest'ultimo caso, il trustee manifesti alla controparte la propria qualità (altrimenti risponde anche con il suo patrimonio).

In conclusione, un trust non è necessariamente fonte di una separazione bilaterale (o segregazione che dir si voglia), dipendendo ciò, in realtà, dalle previsioni al riguardo della sua legge regolatrice.

Pertanto, occorre prestare massima attenzione nella scelta della legge regolatrice, onde evitare che il trustee, inconsapevolmente, risponda delle obbligazioni contratte in esecuzione del suo incarico anche con il proprio patrimonio personale.

II PARTE

Il Trust nel Diritto di Famiglia

A questo punto dovrete aver meglio compreso l'ammonimento compiuto agli esordi dell'inquadramento generale secondo il quale non esiste una definizione sempre valevole di trust: per quanto fin detto, infatti, sono molteplici gli aspetti che possono variare ogni volta che si ricorre a tale istituto.

Tuttavia, come dicevo, proprio la poliedricità strutturale ed effettuale ha fatto sì che l'istituto abbia incontrato il favore dell'applicazione pratica nelle situazioni più diverse: dalla gestione della crisi di impresa alla successione generazionale; dalla garanzia a favore dei creditori alla beneficenza.

Adesso, mi concentrerò sulle applicazioni del trust in ambito familiare.

L'istituto d'origine inglese, in considerazione della sua duttilità e dell'effetto di separazione che produce, può essere proficuamente utilizzato nei rapporti familiari. Anzi, in essi trova uno dei suoi terreni di massima elezione.

In tale ambito, possono essere astrattamente ipotizzati tre impieghi del trust.

Anzitutto, può servire per tutelare soggetti incapaci legali (cioè i minori, gli interdetti, gli inabilitati o coloro che siano sottoposti all'amministrazione di sostegno), oppure può essere disposto a vantaggio di soggetti ritenuti socialmente

“deboli” (come, ad esempio, i malati, gli anziani, ecc.). In questi casi, oltre alla peculiare caratteristica della destinazione dei beni allo scopo ed alla conseguenziale separazione patrimoniale nei confronti dei creditori c.d. “estranei”, l’aspetto particolarmente interessante dell’utilizzo di tale strumento è rappresentato dalla possibilità, adesso ben sottolineata dalla Legge sul c.d. “Dopo di Noi”, di far perdurare gli effetti di amministrazione e protezione anche per il periodo successivo alla scomparsa della famiglia di origine (o comunque del disponente).

Il trust, poi, può essere utilizzato anche come mezzo di pianificazione del passaggio intergenerazionale della ricchezza. In argomento, la migliore dottrina ritiene che nel contesto ordinamentale attuale il trust rappresenti il miglior strumento per pianificare il passaggio generazionale della ricchezza, consentendo di far fronte da solo alle comuni esigenze dei privati. Quest’ultime, alle quali i privati aspirano a dare sistemazione, sono state tipizzate proprio dalla dottrina della quale siamo debitori dell’elaborazione giuridica più matura in ordine alla prassi contrattuale piegata a fini della delazione ereditaria e, sinteticamente, consistono nelle esigenze di: a) conservare l’unità del patrimonio familiare; b) mantenere la destinazione economica di determinati beni; c) realizzare la successione anche al di fuori del nucleo familiare; d) garantire oltre la propria vita il mantenimento e la formazione educativa, spirituale e professionale a determinati soggetti (soprattutto se disabili); e) verificare l’assetto patrimoniale impostato già durante la propria vita sì da poterlo eventualmente modificare, anche dopo la propria morte.

Di queste ipotesi applicative non tratterò, anche onde evitare sovrapposizioni del mio intervento a quelli dei relatori che mi seguiranno.

Mi concentrerò sull’ultima ipotesi applicativa: l’utilizzo del trust per regolare i rapporti economici tra coniugi e conviventi, durante la vita della coppia oppure per veicolare la gestione della crisi.

Prendiamo dapprima in considerazione la fase fisiologica del rapporto.

Nella famiglia nucleare oppure tra conviventi, il trust può essere anzitutto utilizzato quale strumento per consentire un adeguato regime patrimoniale della famiglia, in particolare se utilizzato in sostituzione del fondo patrimoniale.

La letteratura sul rapporto tra trust e fondo patrimoniale è vastissima, specie a seguito di alcune pronunce giurisprudenziali che sono intervenute in materia.

Perché una coppia, coniugata o meno, dovrebbe voler ricorrere al trust in luogo del fondo patrimoniale?

In letteratura si parla di “*superiorità competitiva*” del trust rispetto all’istituto interno: il trust è uno strumento che asseconda meglio le esigenze dei disponenti rispetto a quanto, invece, consente il fondo patrimoniale.

Le differenze tra i due istituti sono molteplici e così sinteticamente riassumibili:

- innanzitutto, da un punto di vista soggettivo, il trust può essere istituito da chiunque, mentre il fondo patrimoniale è uno strumento riservato ai soli coniugi. Ai conviventi, dunque, non resta che l’opzione trust;

- una importante differenza, poi, sta nella portata del vincolo: mentre l’impignorabilità dei beni destinati nel trust è assoluta, nel senso che gli stessi non sono aggredibili dai creditori per scopi estranei o diversi rispetto a quelli individuati nell’atto istitutivo, con riguardo ai beni che confluiscono nel fondo patrimoniale assume rilevanza lo stato soggettivo del creditore, essendo consentita l’esecuzione su di essi a coloro che abbiano esercitato il credito ignorando l’estraneità del debito ai bisogni della famiglia (cfr. art. 170 c.c.);

- in terza battuta, l’amministrazione dei fondi: mentre nel trust le norme circa l’amministrazione dei beni e la loro alienabilità sono disposte dallo stesso *settlor* nell’atto istitutivo, puntuali indicazioni in tal senso si rinvengono in tema di fondo patrimoniale (artt. 168 e 169 c.c.), la cui applicazione analogica in ipotesi di trust è oggetto di aperto dibattito in dottrina;

- ulteriore differenza è rappresentata dalle ipotesi di scioglimento: il fondo patrimoniale tendenzialmente si scioglie in coincidenza col venire meno del matrimonio (cfr. art. 171 c.c.), mentre un trust può ben sopravvivere anche a tale evento;

- una marcata differenza altresì vi è in ordine ai beni vincolabili ai sensi dei due negozi: nel trust qualunque bene suscettibile di valutazione economica, nel fondo patrimoniale solo i beni previsti dall’art. 167 c.c. (*i.e.* immobili, beni mobili iscritti in pubblici registri e titoli di credito);

- infine, differenza vi è anche nei possibili beneficiari dei proventi del fondo e nella qualificazione giuridica delle posizioni attribuite a costoro: anzitutto, a differenza che nel fondo patrimoniale, il trust può essere utilizzato a vantaggio di soggetti anche al di fuori della famiglia nucleare, come ad esempio i nonni, gli zii, ecc. Inoltre, costoro assumono non tanto una aspettativa di fatto, come i figli dei coniugi che abbiano costituito un fondo patrimoniale, bensì un vero e proprio diritto di credito ad esigere quanto loro attribuito da parte del trustee.

Per queste ragioni è comune il ricorso al trust anziché al fondo patrimoniale da parte di quelle coppie, di fatto o coniugate, che vogliono pianificare l'assetto patrimoniale dei propri rapporti economici avvantaggiandosi del fenomeno della separazione patrimoniale.

In giurisprudenza, si sono registrati una serie di casi esemplificativi di tale preferenza.

La maggior parte di questi si riferisce ad episodi sorti in occasione di crisi della coppia. E di ciò ne è evidente il motivo: risulta difficile che la vicenda privata emerga alle cronache giudiziarie se la stessa non è litigiosa.

Tuttavia, esiste un caso giudiziario di “*trasformazione*” del fondo patrimoniale in trust scollegato da una situazione sostanziale di crisi di coppia: si tratta della fattispecie decisa con decreto del **Tribunale Padova, 3 settembre 2008**.

In quel caso i coniugi, genitori di due figli ancora minorenni, avevano costituito su vari immobili di loro proprietà un fondo patrimoniale. Successivamente, il marito della coppia aveva istituito un trust nel quale aveva conferito beni personali diversi da quelli del fondo, nominando trustee un soggetto terzo ed indicando come beneficiari i componenti della famiglia nucleare nonché i futuri discendenti.

In detta situazione, la coppia, accortasi della richiamata superiorità competitiva del trust rispetto al fondo patrimoniale, intese trasferire i beni sottoposti a tale ultimo vincolo nel trust.

Per far ciò, essendo in presenza di figli minori, la coppia chiedeva al Tribunale *ex art. 169 c.c.* che autorizzasse la riduzione del fondo patrimoniale, cioè l'estromissione di parte dei beni al vincolo imposto *ex articolo 167 c.c.* al fine di dotare degli stessi il trust.

Ora, ora salvo il fatto che non persuade lo strumento utilizzato dei coniugi, cioè il ricorso ai sensi dell'articolo 169 c.c. perché dagli atti si desume che venne trasferito l'intero compendio del fondo patrimoniale e dunque avrebbe dovuto trovare applicazione la disciplina nell'articolo 171 c.c. in tema di cessazione del fondo, ciò che rileva in questa sede è che il Tribunale autorizzò la vendita richiesta, così avvalorando la preferibilità del trust rispetto al fondo patrimoniale.

Tale preferibilità del resto è rimarcata anche in quelle pronunce, cui facevo riferimento poc'anzi, intervenute in occasione della crisi della coppia.

Di tali ipotesi costituisce un autorevole precedente il decreto di omologazione del **Tribunale di Milano, del 7 giugno 2006.**

Tizio e Tizia, coniugati in regime di separazione di beni, hanno suo tempo costituito un fondo patrimoniale avente ad oggetto beni immobili (una casa), beni mobili registrati (una imbarcazione) e quote di partecipazione di una s.r.l..

I coniugi hanno due figli, dei quali uno risulta di poco ancora minore all'epoca della separazione.

Decisi a separarsi consensualmente, i coniugi sottopongono al giudizio del Tribunale un accordo di separazione che prevede, oltre al mantenimento di moglie e figlio minore a carico del padre, l'istituzione da parte dei coniugi di un trust sui beni attualmente oggetto di fondo patrimoniale.

Le ragioni che i coniugi portano a sostegno di tale operazione sono le seguenti:

- perpetuare i benefici connessi al fondo patrimoniale anche per il caso in cui il fondo stesso dovesse cessare (morte di uno dei coniugi o intervenuto divorzio o raggiungimento della maggiore età del figlio attualmente minore);
- assicurare ai figli lo stesso tenore di vita già goduto in costanza di convivenza dei genitori fino a che non avranno completato il ciclo di studi e raggiunto l'autonomia economica;
- “*segregare*” i beni conferiti in fondo patrimoniale per sottrarli alle vicende personali successorie e, in generale, per poter trarre da essi ogni utilità, sia diretta che indiretta, da destinare ai bisogni della famiglia.

Beneficiari di reddito del trust sono gli attuali componenti della famiglia, mentre al termine del trust i beni saranno attribuiti ai coniugi disponenti, se viventi, secondo

l'originaria provenienza proprietaria del bene, oppure ai loro eredi nelle quote di legge.

Il ruolo di trustee è ricoperto dai coniugi cumulativamente.

Il trust ha durata di un decennio successivo all'omologa dell'accordo di separazione, nell'arco del quale, verosimilmente, i disponenti ritengono che i figli possano aver compiuto i propri studi ed essersi resi economicamente indipendenti.

Tale trust è apprezzabile, specie nel confronto con il fondo patrimoniale, per una serie di considerazioni:

- anzitutto, vi sono conferiti beni, come le quote di partecipazioni di s.r.l., che secondo dottrina e giurisprudenza maggioritarie non possono essere oggetto del fondo;
- il trust risulta strutturato per avere un orizzonte temporale per il sostentamento dei figli ben più ampio del fondo patrimoniale, perché perdura non tanto fino al divorzio o alla maggiore età del figlio minore, ma per 10 anni oltre la omologa della separazione, che nel caso di specie significava fino ad una presumibile raggiunta indipendenza economica del figlio minore;
- il trust permette a tutti i membri della famiglia di proseguire nel godimento dei beni oggetto del trust a pieno titolo, cioè a titolo di diritto di credito, anche dopo la cessazione del fondo o del vincolo matrimoniale;
- il trust permette il recupero dei beni di originaria appartenenza a ciascuno dei coniugi allorché le finalità del trust siano realizzate, cioè i figli abbiano goduto dello stesso tenore di vita già goduto in costanza di convivenza dei genitori fino a completamento del ciclo di studi e raggiungimento dell'indipendenza economica.

La citata pronuncia rappresenta lo spunto per affrontare le ulteriori applicazioni del trust in sede di separazione e divorzio, cioè durante la fase della crisi della coppia.

Nei procedimenti di separazione e di divorzio, il trust può servire per comporre molteplici esigenze.

Ad esempio, l'istituto inglese può risultare funzionale a trovare una equilibrata soluzione in ordine alla assegnazione della casa coniugale ed alla sistemazione dei

beni comuni, risolvendo le controversie insorte ed insorgende circa l'intestazione e l'utilizzo di tali beni. E' noto, infatti, come l'intestazione o il perdurante utilizzo di questi beni rappresentino sovente dei notevoli punti di attrito fra i coniugi, i quali spesso, per comporre questo dissidio, ricorrono all'intestazione ai figli, nella quale entrambi i coniugi trovano "garanzia ed imparzialità". Tuttavia, non sempre tale soluzione è proponibile, giacché i figli potrebbero essere ancora minorenni, con tutte le consequenziali complicazioni in tema di amministrazione dei beni, oppure comunque ancora inesperti e quindi inadatti a gestire il patrimonio loro intestato (si pensi al caso di intestazione di una azienda).

Col trust, parimenti, può essere agevolata la soluzione del "problema" del mantenimento di un coniuge a carico dell'altro. Ben può immaginarsi, infatti, che il coniuge obbligato conferisca in trust alcune proprie risorse (compresa una somma di denaro) e destini le stesse o i relativi i frutti al mantenimento del coniuge beneficiario, prevedendo scadenze e tempi di erogazione. In tal modo, il coniuge creditore riceve la "garanzia" che le risorse destinate al suo mantenimento non vengano impiegate per altri scopi e, di contro, il coniuge debitore può far leva su tale aspetto per contenere le richieste economiche dell'altro.

Ora, all'evidenza, quelle citate sono sole alcune delle possibilità di impiego del trust in caso di crisi della coppia. Dovrà essere cura dei coniugi o, per meglio dire, dei professionisti che li assistono progettare il trust al fine di comporre le mutevoli esigenze che ogni diversa situazione di fatto può presentare.

Vediamo allora un po' di casistica giurisprudenziale.

Nella separazione consensuale omologata dal **Tribunale di Siracusa con Decreto del 17 aprile 2013**, i coniugi istituiscono un trust a favore delle loro figlie minori, conferendovi il bene immobile, unitamente ad i relativi arredi, di cui sono entrambi proprietari e che in sede di separazione è stato assegnato alla moglie affinché vi coabiti con le minori.

Scopo del trust è soddisfare le esigenze abitative delle minori e provvedere al loro mantenimento fino al completamento del ciclo di studi ed al raggiungimento dell'autosufficienza economica e, comunque, fino al compimento del ventiseiesimo

anno di età della figlia più giovane. In tal senso, viene stabilito che oltre al diritto di abitazione, anche i frutti derivanti dall'immobile siano destinati in via esclusiva alle figlie.

La madre viene nominata trustee e, come tale, le è attribuito il potere di alienare i beni in trust, con tuttavia l'obbligo di reimpiego del ricavato nell'acquisto di altro immobile da destinarsi alla stessa funzione e sul quale si trasferirà in modo automatico il vincolo.

L'aspetto particolarmente interessante di questo trust è ribadito nella pronuncia del giudice: che la casa e gli altri beni mobili conferiti potranno restare *“indenni dalle conseguenze pregiudizievoli suscettibili di derivare dalle vicende personali e patrimoniali relative ai due coniugi titolari”*. Tra queste, le eventuali nuove nozze, un decesso prematuro, la sottoposizione a procedure concorsuali.

Un caso che rispecchia una situazione molto comune nella pratica, è quello deciso dal **Tribunale di Milano con Decreto dell'8 marzo 2005**.

Famiglia composta da Moglie, Marito e figlia minorenni.

Moglie intenzionata ad essere collocataria della figlia minorenni ed a permanere con costei nella casa coniugale.

Marito, proprietario della casa coniugale, disponibile a soddisfare le esigenze abitative della Moglie e della Figlia.

Figlia minorenni, che i coniugi ritengono, allo stato, inidonea a divenire intestataria della casa coniugale, seppur gli stessi siano d'accordo a trasferirle la proprietà di detto bene.

Per comporre la descritta situazione, i coniugi sottopongono al Tribunale un accordo di separazione consensuale prevedente l'istituzione di un trust avente le seguenti caratteristiche:

- oggetto del trust è la casa coniugale di proprietà del Marito;
- trustee è il Marito (si tratta di un trust autodichiarato);
- la durata del trust è prevista dal momento di omologazione della separazione al compimento del trentesimo anno di età della Figlia;

- scopo del trust è quello di soddisfare le esigenze abitative di Moglie e Figlia (che, dunque, sono beneficiarie di reddito) fino al termine del trust (cioè, quando quest'ultima avrà compiuto il trentesimo anno d'età). In tal momento, il trustee dovrà trasferire alla Figlia la proprietà dell'immobile in trust (la Figlia, dunque, è anche beneficiaria finale);
- in caso di premorienza della Figlia al Marito entro il termine di durata del trust, la casa coniugale oggetto di trust dovrà essere trasferita al Marito (in altre parole, in caso di premorienza della Figlia, beneficiario finale del trust diverrà il Marito).

Lo scopo dichiarato del trust è quello di soddisfare le esigenze abitative della Figlia e della Moglie, tramite il godimento dell'immobile, che verrà poi trasferito in piena proprietà alla Figlia al compimento del suo trentesimo anno di età.

Salvo un contrasto tra Figlia e Moglie, lo stesso risultato si sarebbe potuto raggiungere mediante l'intestazione immediata della casa coniugale alla Figlia. Tuttavia, la soluzione utilizzata dai coniugi in questione risulta maggiormente vantaggiosa per i seguenti motivi:

- viene evitata l'intestazione immediata del bene alla Figlia, minorenni ed inesperta, ma allo stesso tempo è garantito il trasferimento del medesimo bene al compimento del trentesimo anno di età;
- viene garantito il diritto d'abitazione alla Moglie fino al termine di durata del trust, a prescindere da eventuali volontà difformi della Figlia;
- il bene viene gestito dal Marito: in tal modo, da un punto di vista formale, il Marito evita il "trauma" di dover cedere la sua proprietà; da un lato psicologico (forse ancor più importante), il Marito continua ad avere un controllo sulla destinazione del bene nonché mantiene una partecipazione attiva nella vita della Figlia;
- nonostante il Marito continui ad essere proprietario ed a gestire la casa coniugale, si tratta di una "proprietà funzione" (cfr. *supra* Parte I): egli è vincolato a quanto indicato nell'atto istitutivo del trust concordato con la moglie ed il bene risulta insuscettibile di soggiacere alle vicende personali del Marito;

- in particolare, il bene in trust resta escluso dalle vicende successorie del Marito, comprese, ad esempio, quelle scaturenti da nuove nozze (a tutto vantaggio della Figlia);
- parimenti, però, l'immobile non segue la successione ereditaria della Figlia in caso di premorienza della stessa al proprio trentesimo compleanno. L'atto prevede infatti che il bene torni al Marito in piena proprietà qualora la figlia premuoia a lui entro il termine di durata del trust, effetto quest'ultimo che non sarebbe potuto intervenire a seguito di un trasferimento immediato del bene alla figlia perché a costei sarebbe succeduta anche la Madre.

Il **Tribunale di Pordenone con Decreto del 20 dicembre 2005** ha omologato l'accordo di separazione consensuale fra coniugi che prevede la costituzione di un trust nel quale vengono conferiti gli immobili acquistati in costanza di matrimonio da destinarsi a favore dei figli della coppia.

In questo caso i coniugi sono entrambi economicamente autonomi ed autosufficienti, così come i loro figli maggiorenni ed indipendenti economicamente.

Lo scopo del trust in questo caso è quello di sistemare il patrimonio comune.

Per farlo viene individuata quale trustee una persona di fiducia di entrambe le parti, subordinato al controllo di guardiani individuati nei professionisti delle parti.

I beneficiari del trust, che ha una durata molto estesa di circa 80 anni, sono i discendenti dei disponenti se viventi al momento del termine del trust e l'attribuzione in loro favore avverrà secondo in quote di egual misura per ciascuna stirpe.

La positività del trust in esame risiede nel mantenimento unitario di un patrimonio che, molto probabilmente, in caso di dispersione conseguente alla cessazione della comproprietà avrebbe perso del suo intrinseco valore.

Da notare l'accortezza di prevedere che la posizione beneficiaria è sottoposta alla condizione sospensiva della sopravvivenza dei beneficiari stessi: diversamente, posto che i beneficiari sarebbero stati titolari di posizioni quesite, poiché certe, questi avrebbero potuto richiedere, in applicazione della regola *Saunders vs. Vautier*, l'attribuzione immediata dei beni in trust in loro favore.

Di pari tenore, appare il caso deciso dal **Tribunale di Genova con Decreto del 1 aprile 2008**.

La fattispecie sostanziale né lo scopo del trust mutano rispetto al precedente appena visto del Tribunale di Pordenone. Cambia unicamente la circostanza che il ruolo di trustee è ricoperto dalla moglie anziché da un soggetto terzo.

Un ulteriore elemento che accomuna le due ipotesi è rappresentato dal fatto che il trust veniva istituito dai coniugi prima del deposito del ricorso per separazione consensuale e sottoposto alla condizione sospensiva dell'intervenuta omologa da parte del Tribunale.

Il caso deciso dal **Tribunale di Torino con sentenza del 31 marzo 2009** è comunemente indicato come il primo caso di trust contenuto in una sentenza di divorzio.

La famiglia in crisi era composta dai coniugi con due figli minori.

Il trust viene istituito con lo scopo di realizzare effetti "*analoghi a quelli del fondo patrimoniale*" nell'intento di sottrarre i beni ivi conferiti alle vicende personali e successorie dei coniugi e destinarli ai bisogni della famiglia.

Nel dettaglio dello scopo del trust, i bisogni cui lo stesso deve adempiere sono individuati nell'assicurare ai figli ed alla madre nonché, ove necessario, al padre, lo stesso tenore di vita goduto in costanza di matrimonio per il tempo necessario ai figli minori a concludere gli studi e rendersi economicamente autonomi.

Oggetto del trust è dapprima una cifra simbolica (Euro 100,00), alla quale i coniugi si impegnano ad "aggiungere", con conferimento successivo, la casa familiare di proprietà comune.

Il ruolo di trustee è ricoperto dalla moglie (ma potrebbe essere anche un soggetto terzo poiché la sentenza non è chiara), al quale è affiancato un guardiano, nella persona di un professionista di fiducia di entrambi i genitori, avente poteri di vigilanza e di veto sull'operato del trustee.

Articolate, seppur non del tutto chiare ed esaustive, sono le clausole in materia di durata e beneficiari.

Quanto alla prima, il termine finale del trust è individuato nel verificarsi del primo dei seguenti eventi:

- il decorso di 20 anni dal termine iniziale, rappresentato dalla pubblicazione della sentenza di scioglimento del matrimonio;
- la morte di entrambi figli;
- La morte di entrambi i genitori, purché in tal caso i figli abbiano compiuto almeno trent'anni.

Con riferimento ai beneficiari, invece, è previsto che:

- beneficiari di reddito siano i figli e la madre, ovvero solo la madre in caso di premorienza dei figli;
- beneficiari finali siano i genitori in quote uguali, se viventi al termine del trust;
- in loro mancanza i figli, per la rispettiva quota che sarebbe spettata al genitore.

Particolarità del trust passato in rassegna è rappresentata dal fatto che l'intero atto istitutivo del trust è incluso nelle condizioni dell'istanza congiunta di divorzio.

Infine, un recentissimo caso di "*utilizzo incorretto*" di un trust nell'ambito di una procedura di separazione e successivo divorzio.

Si tratta della fattispecie decisa dal **Tribunale di Pistoia con sentenza 9 maggio 2016, n. 414**.

Il marito, nell'ambito del giudizio di separazione, aveva istituito un trust con le seguenti caratteristiche:

- oggetto del trust sono tutte le partecipazioni sociali del marito in alcune società;
- il trustee è un parente del disponente;
- il guardiano del trust è un avvocato;
- beneficiari finali del trust sono il figlio avuto dall'ex moglie ed il figlio avuto dall'attuale compagna.

A fronte di tale situazione apparentemente regolare, in sede di divorzio, il Tribunale ha invece ritenuto che il trust fosse stato istituito per far apparire la

situazione patrimoniale del disponente meno florida del reale, affinché a questi venga imposto in sede divorzile un assegno per il mantenimento del figlio meno ingente di quello determinabile altrimenti.

Il Tribunale, in particolare, ritiene che non si sia realizzata alcuna effettiva cessione delle quote societarie conferite in tale trust, come si desume dalle circostanze che il trust è stato istituito pochi mesi dopo l'udienza di comparizione del disponente e della sua ex moglie nel giudizio di separazione, che il trustee è il padre dello stesso disponente, che il guardiano è il suo legale di fiducia (che lo ha assistito nei procedimenti di separazione e divorzio) e che di fatto non è finora stato erogato alcun contributo ai beneficiari.

**Breve nota bibliografica per un primo approccio all’istituto del trust in generale
e declinato nell’ambito del diritto di famiglia**

- AA.VV., *Dal trust all’atto di destinazione patrimoniale. Il lungo cammino di un’idea*, a cura di BIANCA M. – De DONATO A., *I Quaderni della Fondazione Italiana del Notariato*, Milano, 2013.
- AA.VV., *Trust e “Dopo di Noi”*, a cura di LA TORRE G., *Quaderni della rivista Trusts e Attività Fiduciarie*, Milano, 2016.
- BARTOLI S., *Il Trust*, Milano, 2001.
- BARTOLI S., *Trust e atto di destinazione nel diritto di famiglia e delle persone*, Milano, 2011.
- LUPOI M., *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Vicenza, 2016.
- LUPOI M., *Trusts*, II ed., Milano, 2001.
- LEUZZI S., *I trusts nel diritto di famiglia*, Milano, 2012.
- ZANCHI D., *Diritto e pratica dei trusts. Profili civilistici*, II ed., Torino, 2016.

E’ inoltre vivamente consigliata la consultazione periodica della rivista *Trusts e Attività Fiduciarie*, dalla quale sono tratte le vicende giudiziarie esposte nella relazione.