Wolters Kluwer

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro

CEDAM IPSOA UTET GIURIDICA il fisco ALTALEX

Capitolo 11

I POSSIBILI IMPIEGHI DEL TRUST

Sommario: 1. L'àmbito di applicazione del trust. – 2. Il trust in àmbito familiare. – 2.1. Il trust quale convenzione matrimoniale atipica. – 2.2. I principi inderogabili in materia di convenzioni matrimoniali. – 2.3. L'assoggettamento al vincolo del trust di beni e diritti oggetto di comunione legale. – 2.4. L'assoggettamento al vincolo del trust di beni e diritti oggetto di fondo patrimoniale. – 2.5. Il trust nell'àmbito della separazione coniugale e del divorzio. – 2.6. Il trust nell'àmbito della convivenza *more uxorio*. – 3. Il trust in àmbito liberale, solidale/filantropico e assistenziale. – 3.1. Il trust con natura di donazione indiretta. – 4. Il trust con causa complessa. – 5. Il trust assistenziale. – 6. Il trust per il "dopo-di-noi". – 7. Il trust a scopo di garanzia. – 8. Il trust in àmbito imprenditoriale. – 8.1. Il trust quale strumento di passaggio generazionale dell'impresa. – 8.2. Il trust quale strumento di protezione del patrimonio individuale (*rinvio*). – 8.3. Il trust quale strumento di garanzia per ottenere un finanziamento (*rinvio*). – 8.4. Il trust quale strumento per rafforzare un patto parasociale (in particolare: il *voting trust*). – 8.5. Il trust a servizio di un *escrow agreement*. Il *Quistclose trust*. – 9. Il trust liquidatorio. – 9.1. Il trust protettivo. – 9.2. (*segue*) Il trust puramente liquidatorio. – 9.2.1. Il trust puramente liquidatorio istituito da società di capitali. – 9.2.2. Il trust puramente liquidatorio istituito da società di persone. – 9.3. Il trust nella crisi di impresa: il trust endo-concorsuale. – 9.4. (*segue*) Il trust anti-concorsuale.

1. L'àmbito di applicazione del trust

Per il fatto di consistere nella gestione di un patrimonio vincolato al fine del perseguimento di un qualsiasi «*obiettiv*[o]»[1] (meritevole di tutela) che il disponente indichi nell'atto istitutivo (evidentemente egli figurandosi che il trust sia lo strumento migliore o uno strumento adatto per raggiungere detto «*obiettiv*[o]»), il trust

[1] - Di «*obiettivi del trust*» («*objects of the trust*»; «*objectifs du trust*») si parla nell'art. 7, comma 2, lett. d), Convenzione dell'Aja.

© Wolters Kluwer Italia

si presta a una vasta molteplicità di "utilizzi"[2]: invero, né la Convenzione dell'Aja né le normative dei Paesi che hanno adottato il "modello internazionale" di regolamentazione legislativa del trust pongono limitazioni in ordine alla tipologia degli «*obiettivi*» cui un trust può essere orientato, con la conseguenza di potersi considerare, dunque, il trust, come uno strumento di gestione patrimoniale particolarmente duttile e flessibile.

Queste caratteristiche che il trust presenta discendono anche:

a) dal fatto di essere di una struttura, per così dire, a "geometria variabile", in quanto, accanto a quello che si può definire come lo "schema-base" (la fattispecie nella quale il disponente nomina il trustee e individua i beneficiari), si può dar origine anche a schemi di trust diversi da quello "ordinario", quale quello nel quale la figura del disponente coincide con la figura del trustee (è, questo, il trust cosiddetto "autodichiarato") oppure quello nel quale la figura del disponente coincide con la figura del beneficiario (è, questo, il cosiddetto trust "autodestinato")[3];

b) dalla possibilità di scegliere, quale legge regolatrice del trust, una tra le leggi dei Paesi che hanno adottato il "modello internazionale" di regolamentazione legislativa del trust: nel rispetto, infatti, delle norme imperative e dei principi generali vigenti nell'ordinamento del foro, il disponente può scegliere la legislazione che gli appare più confacente in relazione alla concreta tipologia del trust che intende istituire e in relazione agli «*obiettivi*» che egli si propone di perseguire mediante la gestione del trust da parte del trustee[4].

I principali effetti che derivano dall'istituzione di un trust (e, cioè, quello della destinazione patrimoniale finalizzata al perseguimento di

---

(2) - Cfr. Cass., 21 giugno 2019, n. 16700, in *GT - Riv. Giur. Trib.*, 2019, 7, 590, con nota di Busani, *La Cassazione si stabilizza: imposte in misura fissa per l'atto di dotazione di qualsiasi tipologia di trust*, secondo cui «[…] il trust può rispondere a finalità eterogenee: di famiglia; di garanzia; di liquidazione e pagamento; di realizzazione di un'opera pubblica; di solidarietà sociale; di realizzazione di interessi meritevoli di tutela a favore di persone disabili, pubbliche amministrazioni o altri soggetti (art. 2645 *ter* c.c.) ecc. ...».

(3) - La materia inerente alla varietà strutturale che il trust può assumere è oggetto di compiuta trattazione nell'apposito paragrafo 5. (e seguenti) del Capitolo 1 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

(4) - Cfr. Lupoi, *Istituzioni del diritto dei trust negli ordinamenti di origine e in Italia*, Milano, 2016, 309.

© Wolters Kluwer Italia

interessi meritevoli di tutela, nonché quello della separazione patrimoniale che si verifica in capo al trustee), dunque, ben si prestano a essere impiegati per il raggiungimento dei più svariati «*obiettivi*», i quali, principalmente (ma non esaustivamente, in quanto si possono ipotizzare, ad esempio, anche trust finalizzati al perseguimento di interessi collettivi[5] o opere pubbliche[6] o trust finalizzati alla protezione di animali domestici[7]), possono essere ricondotti, detto con una elencazione sintetica, ai seguenti ambiti di applicazione:

a) l'àmbito familiare, in relazione al quale il trust si pone, ad esempio, come uno strumento utile a disciplinare i rapporti patrimoniali tra i coniugi, tra i soggetti uniti civilmente o tra i conviventi

---

(5) - Cfr. Di Landro, *Applicazioni dei trust in materie di pubblico interesse*, in *Trust*, 2011, 5, 488; La Torre-Sarro, *Trust per la realizzazione di un ospedale*, in *Trust*, 2010, 4, 433; Tonelli, *Trust di ente pubblico. Un'applicazione pratica: trust per asilo nido*, in Monegat-Lepore-Valas (a cura di), *Trust. Applicazioni nel diritto commerciale e azioni a tutela dei diritti in trust*, Torino, 2010, 157; Tonelli, *Si è conclusa l'esperienza triestina che è ricorsa al trust per costruire un asilo nido*, in *Trust*, 2011, 1, 95.

(6) - Molto noto (in quanto si trattava della fattispecie in ordine alla quale la Cassazione decise per la prima volta sul tema della tassazione dell'apporto in trust, poi tornata in Cassazione anche successivamente) il caso del trust finalizzato a sostenere finanziariamente la riqualificazione di un aeroporto umbro: cfr. Cass. 24 febbraio 2015, n. 3737 (relativa a una fattispecie concernente un *trust* "traslativo" con finalità di finanziamento di un'infrastruttura pubblica), in *Foro It.*, 2015, I, 1215; in *il fisco*, 2015, 11, 1096; in *Corr. Trib.*, 2015, 16, 1203, con nota di Busani-Papotti, *L'imposizione indiretta dei trust: luci e ombre delle recenti pronunce della Corte di cassazione*; in *Dir. Prat. Trib.*, 2015, 4, 688, con nota di Corasaniti, *Vincoli di destinazione, trust e imposta sulle successioni e donazioni: la (criticabile) tesi interpretativa della Corte di Cassazione e le conseguenze*; Cass., 17 gennaio 2019, n. 1131 (è una ordinanza relativa a una fattispecie concernente un *trust* "traslativo", finalizzato al finanziamento di una infrastruttura pubblica, formatasi in data posteriore all'entrata in vigore del D.L. n. 262/2006; sulla quale cfr. Busani, *La Cassazione ci ripensa: il trust si tassa alla fine*, in *Il Sole 24 Ore* del 18 gennaio 2019; nonché Mastellone, *(Dis)orientamenti giurisprudenziali sulla fiscalità indiretta degli apporti in trust*, in *Notariato*, 2019, 3, 329; Mastellone, *Tributi indiretti sugli apporti in trust e ultime "scosse di assestamento" della Cassazione*, in *Dir. Prat. Trib.*, 2019, 2, 620), in *GT - Riv. Giur. Trib.*, 2019, 2, 105; in *il fisco*, 2019, 8, 769, con nota di Manoni, *Imposizione indiretta e trust autodichiarato: il contrasto interpretativo della Suprema Corte*; in *Notariato*, 2019, 2, 225; in *Trust*, 2019, 3, 330; in *Corr. Giur.*, 2019, 5, 602, con nota di Cerri, *Il regime impositivo applicabile all'istituzione del trust: una querelle solo apparentemente risolta*; Cass., 21 giugno 2019, n. 16699, in *Corr. Trib.*, 2019, 10, 865, con nota di Tassani, *Consolidamento giurisprudenziale e nuove prospettive interpretative per trust e vincoli di destinazione*; in *Trust*, 2020, 2, 199.

(7) - Cfr. Di Sapio, *Gli Aristogatti (ovvero: del "trust for the care of pets" nella percezione cinematografica)*, in *Trust*, 2013, 6 592; Lepore, *Trust a favore di animali domestici*, in Monegat-Lepore-Valas (a cura di), *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Torino, 2010, 479; Sozzi, *Trust per il mantenimento di animali*, in *Trust*, 2005, 1, 135.

© Wolters Kluwer Italia

more uxorio; oppure ad assicurare rendite in favore degli stretti congiunti del disponente; o, anche, come uno strumento di regolazione dei rapporti patrimoniali tra coniugi o ex coniugi durante la separazione o il divorzio;

b) l'àmbito liberale, solidale e assistenziale, in relazione al quale il trust si pone come uno strumento offerto al disponente per realizzare una liberalità oppure per raggiungere uno scopo altruistico o solidale, o, infine, per garantire un'adeguata protezione in favore di soggetti "deboli";

c) l'àmbito imprenditoriale e societario, in relazione al quale il trust si pone quale strumento per favorire il passaggio generazionale dell'impresa, per garantire il rispetto di patti parasociali, per servire ad operazioni di organizzazione o riorganizzazione aziendale;

d) l'àmbito della tutela dei creditori del disponente-debitore, in relazione al quale il trust si pone quale strumento di garanzia per il soddisfacimento delle loro ragioni di credito;

e) l'ambito della contrattualistica, ove il trust può porsi come strumentazione utile per favorire la negoziazione[8].

Ciò premesso, appare, pertanto, opportuno, che anche l'approfondimento delle più diffuse fattispecie di trust cui si fa ricorso nella prassi professionale, sia svolto (nei paragrafi successivi) distinguendo ciascuno degli ambiti di applicazione sopra richiamati.

2. Il trust in àmbito familiare

L'amplissima varietà degli «*obiettivi*» cui l'istituzione di un trust può essere preordinata consente senz'altro di comprendere, tra essi, anche il perseguimento di interessi di natura personale e familiare del disponente (si pensi, ad esempio, alla cura e all'assistenza di soggetti minorenni, deboli, incapaci o affetti da disabilità o da malattie; all'educazione culturale e alla formazione professionale delle nuove generazioni; alla formazione, gestione e protezione del patrimonio familiare; alla salvaguardia del tenore di vita della famiglia; alla

(8) - Cfr. De Donato, *Trust e caparra*, in *Notariato*, 2001, 5, 527.

© Wolters Kluwer Italia

trasmissione generazionale del patrimonio familiare e dell'azienda di famiglia; alla confezione di accordi strumentali al verificarsi di crisi coniugali, eccetera): il trust, pertanto, può, a pieno titolo, qualificarsi come uno strumento utile (se non imprescindibile, in alcuni casi) cui ricorrere per soddisfare detti interessi, qualora la sua particolare struttura e la sua specifica regolamentazione si prestino a essere un mezzo efficiente e affidabile per ottenere il risultato desiderato dal disponente[9].

Già s'è detto in precedenza[10], al riguardo, che il ricorso al trust, in particolare, si rende utile, opportuno o imprescindibile ogni qualvolta il disponente si renda conto che, per il conseguimento di una data finalità o di un dato risultato, sia utile o necessario affidare la gestione di un certo patrimonio a un soggetto diverso dal disponente stesso, in quanto questi, per una molteplicità di ragioni (ad esempio, la sua età, la sua condizione di malattia, gli imprevisti della vita, la sua incapacità gestionale, eccetera), non sia (o non si ritenga) in grado di giungere, mediante la gestione di tale patrimonio, agli «*obiettivi*» desiderati.

L'idea che il trust possa utilmente servire al perseguimento di interessi di natura personale e per la regolamentazione dei rapporti familiari trova un suo pieno suffragio nel principio di autonomia negoziale[11], che costituisce un caposaldo del nostro ordinamento e che, espressamente sancito, in materia contrattuale, nell'art. 1322 c.c. (il quale non solo consente di «*liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge*» ma anche di «*concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico*»), è comunque un principio che si rende applicabile a qualsiasi attività negoziale, anche diversa dal contratto (come esplicitato dalla norma di cui all'art. 1324 c.c., la

(9) - Cfr. Lupoi, *Atti istitutivi di trust*, Milano, 2017, 435; Rota-Biasini, *Il trust e le figure affini in Italia*, Milano, 2017, 169; Santoro, *Il trust in Italia*, Milano, 2009, 317.

(10) - Questa considerazione è stata formulata nell'esordio stesso di questo volume e, precisamente, nel paragrafo 1. del Capitolo 1 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

(11) - Cfr., Monegat, *Autonomia negoziale e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in Monegat-Lepore-Valas (a cura di), *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Torino, 2010, 371.

© Wolters Kluwer Italia

quale estende, «*in quanto compatibili*», «*le norme che regolano i contratti*» agli «*atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale*»): come già si è osservato in precedenza[12], infatti, anche nell'àmbito del trust il nostro ordinamento riconosce un ampio spazio all'autonomia negoziale del disponente, con il solo limite che costui, per mezzo dell'istituzione di un trust (istituto comunque "riconosciuto" nel nostro ordinamento per effetto della Convenzione dell'Aja), deve perseguire, in concreto, un interesse meritevole di tutela (oltre che – ovviamente – non presentare singoli suoi aspetti confliggenti con principi generali dell'ordinamento o con norme imperative). E, al riguardo della meritevolezza dell'interesse perseguito, non può esservi alcun dubbio circa il fatto che le istanze personali e familiari del disponente presentino, per loro stessa natura, un elevato grado di meritevolezza[13].

A ulteriore conferma del ruolo che l'autonomia privata può esplicare nell'àmbito familiare, è utile osservare, inoltre, la rilevante evoluzione che, nel tempo, a livello di legislazione, giurisprudenza e dottrina, ha avuto l'idea di permettere l'esplicazione della volontà negoziale di coloro che siano coniugati in un matrimonio "tradizionale", sia durante la vigenza del matrimonio stesso che nel caso di crisi del rapporto coniugale: infatti, al predominio di un'originaria concezione "istituzionale" del matrimonio[14] che connotava i rapporti coniugali di un carattere "pubblicistico" (e cui conseguiva

---

(12) - La materia inerente all'autonomia negoziale esprimibile nell'istituzione di un trust è oggetto di compiuta trattazione nell'apposito paragrafo 3. (e seguenti) del Capitolo 5 del presente volume, cui, pertanto, si fa rinvio.

(13) - Cfr., ad esempio, Trib. Lucca, 8 aprile 2016, in *Trust*, 2017, 3, 171, secondo cui «è perfettamente riconoscibile nel nostro ordinamento il trust che persegua lo scopo di preparare il passaggio generazionale nell'amministrazione e nella titolarità del patrimonio familiare»; Trib. Cuneo, 26 luglio 2017, in *Trust*, 2018, 1, 49, secondo cui «il trust istituito al fine di assicurare risorse economiche per il futuro alla figlia del disponente persegue un interesse meritevole di tutela. La circostanza che venga nominato trustee di suddetto trust un soggetto legato al disponente da rapporto familiare e di convivenza non è sufficiente a provare la natura simulata del trust, dovendo a tal fine dimostrarsi che il disponente abbia effettivamente mantenuto la disponibilità di fatto dei beni in trust»; Trib. Vicenza, 27 ottobre 2017, in *Trust*, 2018, 5, 516, secondo cui «il trust istituito al fine di far fronte alle necessità di vita dei disponenti ed alle emergenze derivanti da malattia fisica o psichica che possano colpire i disponenti stessi ed i componenti del loro nucleo familiare persegue interessi leciti e meritevoli di tutela».

(14) - Cfr. Sesta, *Il diritto di famiglia tra le due guerre e la dottrina di Antonio Cicu*, in A. Cicu, *Il diritto di famiglia: teoria generale* (1914), rist. anastat., Sala Bolognese, 1978, 1.

© Wolters Kluwer Italia

l'idea della inderogabilità della normativa preordinata alla loro regolamentazione) è invero succeduta una concezione dei rapporti coniugali caratterizzata da una sempre più progressiva loro considerazione in termini "privatistici", in base alla quale (pur tuttavia nel rispetto dei principi generali che caratterizzano questa materia e delle inerenti norme imperative) la volontà negoziale dei coniugi riveste, dunque, un rilievo centrale[15].

L'esplicazione di questa concezione privatistica dei rapporti coniugali si coglie appieno osservando non solo che, nella fase "fisiologica" del rapporto coniugale, è consentito ai coniugi di modificare «*in ogni tempo*»[16] il regime patrimoniale della famiglia (art. 162, comma 3, c.c.) e di accedere a regimi patrimoniali coniugali atipici[17] e che vengono rimesse all'accordo dei coniugi, sia la determinazione del tenore di vita familiare (art. 143, comma 3, c.c.), sia la fissazione della residenza della famiglia (art. 144 c.c.); ma anche rilevando che, nella fase "patologica" del rapporto coniugale, il legislatore stesso consente espressamente di addivenire alla separazione dei coniugi «*per il solo consenso dei coniugi*» stessi (art. 158 c.c.), di domandare il divorzio su «*domanda congiunta dei coniugi*» (art. 4, comma 16, legge 1° dicembre 1970, n. 898[18]), di definire le controversie della separazione e del divorzio mediante una «*convenzione di negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte*» (art. 6, comma 1,

---

(15) - Cfr. Lipari, *Il matrimonio*, in Belvedere-Granelli (a cura di), *Famiglia e diritto a vent'anni dalla riforma*, Padova, 1996, 17, il quale ha qualificato tale processo evolutivo in termini di «radicale contrattualizzazione del matrimonio».

Cfr. anche Busani, *I contratti nella famiglia. Regolamentazione patrimoniale precedente, durante e dopo il matrimonio, l'unione civile e la convivenza*, Milano, 2020, 193; Oberto, *L'autonomia in materia patrimoniale nei rapporti familiari*, in *giacomooberto.com/famiglia.htm*, 2018.

Per un'analisi dell'evoluzione storica del diritto di famiglia in senso sempre più "privatistico" cfr. Bianca, *Angelo Falzea e il diritto di famiglia*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2017, 4, 1062.

(16) - In tal senso il tenore letterale dell'art. 162, comma 3 c.c., secondo cui «[*l*]*e convenzioni matrimoniali possono essere stipulate in ogni tempo* [...]»; viceversa, l'art. 162, comma 2 c.c. nel testo anteriore alla riforma del diritto di famiglia, sanciva che le convenzioni matrimoniali «[*n*]*on possono essere mutate dopo la celebrazione del matrimonio*».

(17) - Cfr. Finocchiaro A.-Finocchiaro M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1988, 715; Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, 106.

(18) - Intitolata "Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio".

© Wolters Kluwer Italia

d.l. 12 settembre 2014, n. 132[19]) nonché di addivenire alla separazione coniugale e al divorzio (non più necessariamente mediante un procedimento giurisdizionale, ma, semplicemente) mediante un accordo stipulato innanzi all'ufficiale dello Stato Civile (art. 12, d.l. 132/2014)[20].

Una volta che, dunque, sia fisiologicamente inquadrata nell'ordinamento come legittima la possibilità di ricorrere al trust per perseguire interessi personali o familiari, può rilevarsi che, nella prassi professionale sviluppatasi in questo àmbito, si è precipuamente registrato il ricorso al trust in situazioni in cui il disponente ha inteso perseguire i seguenti «*obiettivi*»[21]:

- la predisposizione di uno strumento preordinato ad assicurare, in favore di taluno dei suoi stretti congiunti[22], la

---

[19] - Intitolato "Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile" e convertito in legge10 novembre 2014, n. 162.

[20] - Per un'indagine sul ruolo che l'autonomia privata esplica nei rapporti tra coniugi, uniti civilmente e conviventi *more uxorio*, cfr. Busani, *I contratti nella famiglia. Regolamentazione patrimoniale precedente, durante e dopo il matrimonio, l'unione civile e la convivenza*, Milano, 2020, *passim*.

[21] - Cfr. Focosi, *Trust e diritto di famiglia: analisi di alcuni casi pratici*, in *Trust*, 2008, 6, 585; Mariani, *Il trust familiare: l'ontologica differenza con gli altri istituti*, in *Trust*, 2008, 3, 282.

[22] - Cfr. Formica, *Figli da proteggere*, in *Trust*, 2011, 1, 5.

Per un implicito giudizio di meritevolezza in ordine all'utilizzo dell'istituto del trust in ambito familiare, cfr. Trib. Bologna, 3 dicembre 2003, in *Nuovo Dir*., 2004, 907, con nota di Santarsiere, *Legato e trust in favore di bambino. Profili di volontaria giurisdizione*; in *Vita Not*., 2003, 1297, secondo cui «l'istituzione del trust per opera dei genitori esercenti la potestà sul minore, avente ad oggetto i beni del legato stesso, è atto di amministrazione straordinaria, sicché occorre l'autorizzazione del giudice tutelare (art. 320, comma 3, c.c.)»; Trib. Bologna, 7 agosto 2012, in *Trust*, 2013, 4, 436, secondo cui «affinché i minori titolari del diritto di nuda proprietà su beni immobili possano incrementare il trust istituito a loro beneficio dal nonno ed avente ad oggetto il diritto di usufrutto su tali immobili, il giudice tutelare autorizza i genitori alla segregazione del diritto di nuda proprietà in trust ed a stipulare tutte le clausole necessarie al perfezionamento dell'atto notarile di trasferimento dei beni in trust, ivi compresi quelli di natura fiscale ed urbanistica».

Sul punto, invece, che l'istituzione di un trust con riguardo al patrimonio di un incapace, sottrarrebbe la fattispecie al controllo dell'Autorità giudiziaria, cfr. Trib. Rimini, 21 agosto 2010, in *Trust*, 2010, 6, 618, secondo cui «deve essere respinto il ricorso ex art. 747 c.p.c. proposto dall'amministratore di sostegno di un disabile volto ad ottenere l'autorizzazione alla segregazione in un trust, istituito in favore del disabile stesso, di beni di proprietà di questi atteso che, in base alle disposizioni dell'atto istitutivo del trust, il controllo sulle effettive condizioni di vita della persona beneficiaria dell'amministrazione di sostegno e quello sulla

© Wolters Kluwer Italia

formazione[23] e la tutela[24] di un patrimonio, il mantenimento di un dato tenore di vita, l'erogazione periodica di rendite, il finanziamento di spese di istruzione, di formazione professionale o di evenienze straordinarie (malattia, cura, assistenza), l'incentivazione al raggiungimento di traguardi personali o professionali, la trasmissione inter-generazionale del patrimonio familiare;

- l'individuazione di uno strumento di regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, alla stessa stregua della regolamentazione che di essi si effettua ricorrendo alla stipula di una convenzione matrimoniale;

- la regolamentazione dei rapporti personali e patrimoniali tra persone non coniugate e che comunque instaurino tra esse una comunione di vita;

- la gestione di una situazione di crisi coniugale, utilizzando il trust come strumento per la definizione degli assetti personali e patrimoniali successivi alla separazione coniugale o al divorzio.

2.1. Il trust quale convenzione matrimoniale atipica

Il trust può, anzitutto, assumere rilievo quale strumento di programmazione e di attuazione dei rapporti patrimoniali tra coniugi (o tra soggetti uniti civilmente)[25], tanto da potersi giungere a

---

gestione patrimoniale dei beni e sul compimento dei principali atti di straordinaria amministrazione sono sottratti all'autorità giudiziaria».

(23) - Cfr. Trib. Bologna, 3 dicembre 2003, in *Nuovo Dir.*, 2004, 907, con nota di Santarsiere, *Legato e trust in favore di bambino. Profili di volontaria giurisdizione*; in *Vita Not.*, 2003, 1297, secondo cui «qualora il testatore abbia lasciato dei beni in legato ad un nipote minorenne, l'istituzione di un trust ad opera dei genitori esercenti la potestà, affinché il figlio, al compimento della maggiore età, riceva l'oggetto del legato, costituisce la migliore garanzia per la conservazione dei beni segregati fino al conseguimento della capacità di agire del beneficiario».

(24) - Cfr. Trib. Firenze, 18 luglio 2017, in *Trust*, 2018, 3, 319, secondo cui «il trust interno istituito allo scopo di assegnare i beni in esso conferiti ai beneficiari, al contempo garantendo a costoro la sicurezza economica, e di salvaguardare e valorizzare taluni beni in ragione del loro valore storico-artistico persegue interessi leciti e non contrastanti con l'ordinamento giuridico».

(25) - Con la legge 20 maggio 2016, n. 76 (intitolata "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze"), il legislatore ha disciplinato le "unioni civili" tra persone dello stesso sesso e ha completamente equiparato l'unione

© Wolters Kluwer Italia

qualificarlo (ove utilizzato nell'àmbito dei rapporti coniugali), secondo quanto opinato dalla letteratura prodotta in materia[26], come una "convenzione matrimoniale atipica".

Il legislatore, agli articoli da 167 a 218 c.c., tipizza e disciplina tre distinte fattispecie di convenzioni matrimoniali: si tratta, in particolare, della convenzione che istituisce il regime del fondo patrimoniale (di cui agli artt. 167, e sgg., c.c.), il regime della comunione convenzionale (di cui all'art. 210 c.c.) e il regime della separazione dei beni (di cui agli artt. 215, e sgg., c.c.).

Al cospetto di questa tipizzazione ci si pone, quindi, la questione se sia ammissibile la stipula di convenzioni matrimoniali diverse da quelle espressamente disciplinate dal legislatore.

La dottrina prevalente[27] ritiene che i regimi patrimoniali coniugali non costituiscano un *numerus clausus*; e che, quindi, attraverso la stipula di una convenzione matrimoniale "atipica"[28], si renda possibile adottare un regime

---

civile al matrimonio "tradizionale" anche sotto il profilo della regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra i membri della coppia: infatti, l'art. 1, comma 11, legge 76/2016, sancisce che «[*c*]*on la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; dall'unione civile deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione. Entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni*»; mentre il successivo comma 13, a sua volta, sancisce che «[*i*]*l regime patrimoniale dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, è costituito dalla comunione dei beni. In materia di forma, modifica, simulazione e capacità per la stipula delle convenzioni patrimoniali si applicano gli articoli 162, 163, 164 e 166 del codice civile. Le parti non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto dell'unione civile. Si applicano le disposizioni di cui alle sezioni II, III, IV, V e VI del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile*».

Pertanto, ogni qualvolta in cui, nel prosieguo del discorso, ci si riferisce ai "coniugi" o ai "rapporti patrimoniali coniugali" (o si utilizzano espressioni similari), il riferimento si deve intendere effettuato tanto ai rapporti intercorrenti tra coniugi nel matrimonio "tradizionale" quanto ai rapporti intercorrenti tra i soggetti che hanno dato corso a una unione civile.

(26) - Cfr. Monegat, *Convenzioni matrimoniali, fondo patrimoniale e trust*, in Monegat-Lepore-Valas, *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Torino, 2010, 387; Oberto, *I contratti nella crisi coniugale*, Milano, 1999, 126; Oberto, *L'autonomia in materia patrimoniale nei rapporti familiari*, sul sito *giacomooberto.com/famiglia.htm*, 2018; Palazzo, *Le convenzioni matrimoniali e l'ulteriore destinazione dei beni per mezzo di trust*, in Dogliotti-Braun (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Milano, 2003, 91; Santoro, *Il trust in Italia*, Milano, 2009, 317; Zaccaria, *Commentario breve al diritto della famiglia*, Padova, 2016, 393.

(27) - Cfr. Finocchiaro A.-Finocchiaro M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1988, 715; Oberto, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, 106.

(28) - La convenzione patrimoniale coniugale (o convenzione matrimoniale *tout court*) è lo strumento negoziale dal quale origina il regime patrimoniale coniugale. Se la stipula di una convenzione matrimoniale tipica comporta l'instaurarsi di un regime patrimoniale tipico, viceversa la stipula di una convenzione matrimoniale atipica comporta sempre l'instaurarsi

© Wolters Kluwer Italia

patrimoniale coniugale diverso da quelli previsti e disciplinati dalla legge; con il limite, ovviamente, che, nel confezionare dette convenzioni matrimoniali atipiche, occorre[29] in ogni caso rispettare i principi e i limiti che il legislatore ha sancito dettando le norme inderogabili di cui agli artt. 160[30], 161[31] e 166-*bis*[32], c.c.

A sostegno dell'opinione circa la legittimità della stipula di convenzioni matrimoniali atipiche vengono addotte due principali argomentazioni:

a) in primo luogo, si osserva che il disegno di legge di quella che sarebbe poi divenuta la "Riforma del diritto di famiglia" del 1975, comprendeva una norma («*Ogni convenzione matrimoniale diversa da quelle espressamente previste dal presente capo è nulla*») limitatrice dell'autonomia privata sul punto della stipulabilità di convenzioni matrimoniali atipiche; detta norma venne, però, depennata in sede di discussione del disegno di legge: da ciò si deriva che il legislatore abbia voluto escludere la sussistenza di un principio di tipicità delle convenzioni matrimoniali;

b) in secondo luogo, attesa la natura contrattuale delle convenzioni patrimoniali coniugali, occorre rifarsi ai principi generali in materia di contratto e, in particolare, alla norma di cui all'art. 1322 c.c., la quale, sancisce il principio di libertà dei contraenti (nei limiti prescritti dalla legge) nella determinazione del contenuto del contratto e pure prevede la possibilità di concludere contratti non riconducibili a un tipo disciplinato dalla legge, purché l'interesse perseguito sia meritevole di tutela; ebbene, non appare esservi ragione per ritenere tale principio non applicabile anche al contratto recante una convenzione patrimoniale coniugale[33].

---

di un regime patrimoniale atipico; cfr. Oberto, *L'autonomia in materia patrimoniale nei rapporti familiari*, in *giacomooberto.com/famiglia.htm*, 2018; Donisi, *Limiti all'autoregolamentazione degli interessi nel diritto di famiglia*, in Fuccillo (a cura di), *Famiglia e circolazione giuridica*, Milano, 1997, 17.

(29) - Cfr. Genghini, *La volontaria giurisdizione e il regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 2010, 467; Finocchiario A.-Finocchiaro M., *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984, 715.

(30) - L'art. 160 c.c. prescrive che «[*g*]*li sposi non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto del matrimonio*»: si tratta, in particolare, della parità tra i coniugi in quanto a diritti e doveri, del reciproco obbligo «*all'assistenza morale e materiale*» e «*alla collaborazione nell'interesse della famiglia*», dell'obbligo di «*contribuire ai bisogni della famiglia*» in relazione alle «*sostanze*» di ciascun coniuge e alla sua «*capacità di lavoro professionale o casalingo*» (di cui all'art. 143 c.c.); dell'obbligo di «*di mantenere, istruire, educare e assistere moralmente i figli*» (di cui all'art. 147 c.c.) «*in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo*» (art. 316-*bis* c.c.).

(31) - L'art. 161 c.c. prescrive che i coniugi «*non possono pattuire in modo generico che i loro rapporti patrimoniali siano in tutto o in parte regolati da leggi alle quali non sono sottoposti o dagli usi, ma devono enunciare in modo concreto il contenuto dei patti con i quali intendono regolare questi loro rapporti*».

(32) - L'art. 166-*bis*, c.c., dispone la nullità di «*ogni convenzione che comunque tenda alla costituzione di beni in dote*».

(33) - Per un più ampio approfondimento del tema dell'ammissibilità di una convenzione matrimoniale "atipica", cfr. Busani, *I contratti nella famiglia. Regolamentazione patrimoniale precedente, durante e dopo il matrimonio, l'unione civile e la convivenza*, Milano, 2020, 3.

© Wolters Kluwer Italia

L'ammissibilità di una convenzione matrimoniale "atipica", consistente nella sottoposizione di taluni beni e diritti al vincolo del trust, si desumerebbe, dunque, dalle seguenti argomentazioni:

a) in primo luogo, in linea generale, si osserva che, nel nostro ordinamento, vige il predetto principio di atipicità delle convenzioni matrimoniali, in forza del quale, quindi, i coniugi hanno libertà di determinare – pur sempre nel rispetto delle norme inderogabili di legge – i loro rapporti patrimoniali secondo una disciplina anche differente da quella in tema di convenzioni matrimoniali "tipiche", di cui agli artt. 159, e sgg., c.c.; ne deriva, allora, che, se, da un lato, è legittimo che i coniugi sottopongano, *ab origine*, il loro regime patrimoniale coniugale a una regolamentazione non prevista dalla legge, a maggior ragione, allora, deve ritenersi legittimo, dall'altro lato, che una modificazione del loro regime patrimoniale coniugale avvenga mediante l'utilizzo di un istituto (e, dunque, anche di un trust), diverso da una convenzione matrimoniale "tipica", la cui legittimità è comunque riconosciuta dall'ordinamento[34];

b) in secondo luogo, più in particolare, si evidenzia, inoltre, che se un trust venga preordinato a segregare determinati beni e diritti rispetto al restante patrimonio del disponente e a destinare i beni e i diritti così segregati «*a far fronte ai bisogni della famiglia*» (e, quindi, a conseguire un effetto del tutto analogo a quello originato dalla stipulazione di una convenzione matrimoniale che attiva il regime del fondo patrimoniale, di cui all'art. 167 c.c.) allora si rende possibile ravvisare, in tale particolare fattispecie di trust, l'elemento causale tipico della convenzione matrimoniale e, cioè, la sua idoneità a regolamentare i rapporti patrimoniali tra coniugi: se, dunque, è vero che il fondo patrimoniale deve qualificarsi come una particolare fattispecie di convenzione patrimoniale coniugale[35] deve allora

---

[34] - Cfr. Oberto, *Vincoli di destinazione* ex *art. 2645*-ter *c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Fam. Dir.*, 2007, 2, 205, il quale afferma che «se dunque all'autonomia negoziale è concesso di liberamente dar vita a convenzioni matrimoniali disegnanti regimi diversi da quelli previsti dagli artt. 159 e sgg. c.c., a maggior ragione sarà consentito ai coniugi di avvalersi di strumenti negoziali tipici (ancorché non previsti da norme tipicamente giusfamiliari) per conseguire il risultato di ottenere un regime divergente da quelli legislativamente nominati come tali».

[35] - Nel senso della qualificazione del fondo patrimoniale come convenzione matrimoniale, cfr. Rosso, *Il fondo patrimoniale*, in Cagnazzo-Preite-Tagliaferri (a cura di), *Il nuovo*

© Wolters Kluwer Italia

derivarsene[36] che, qualora un trust sia istituito con le predette caratteristiche, esso assume allora una natura giuridica analoga a quella delle convenzioni patrimoniali coniugali.

Al cospetto di questa omogeneità di situazioni occorre interrogarsi, a questo punto, sulla ragione che sospinge all'istituzione di un trust, in luogo della stipula di una convenzione di fondo patrimoniale, se in entrambi i casi si è in presenza di una convenzione matrimoniale che è preordinata «*a far fronte ai bisogni della famiglia*». La risposta[37] è che il trust, oltre a realizzare – analogamente al fondo patrimoniale – un effetto di "separazione patrimoniale" (tra il patrimonio vincolato in trust, il patrimonio personale del disponente e il patrimonio personale del trustee) e un effetto di "destinazione patrimoniale" (l'effetto di essere, appunto, preordinato a fronteggiare «*i bisogni della famiglia*»), può rivelarsi utile per il fatto di permettere una gestione più adeguata del patrimonio vincolato in trust (ad esempio, nel caso di un patrimonio complesso, è sicuramente più efficiente l'intervento di un trustee specializzato rispetto all'amministrazione dei beni vincolati in fondo patrimoniale effettuata da parte dei coniugi) e consente di dettare una regolamentazione più specifica dei frutti rinvenienti dai beni e dai diritti vincolati (ad esempio, indicando i beneficiari di essi e la quantità della loro ripartizione) rispetto alla generica loro destinazione a soddisfare i «*bisogni della famiglia*» disposta dalla legge con riguardo al fondo patrimoniale. Per non parlare poi, del fatto che il fondo patrimoniale non si presta (come, invece, si presta il trust) a vincolare beni (come, ad esempio, il denaro) diversi dagli «*immobili*», dai «*mobili iscritti in pubblici registri*» e dai «*titoli di credito*»; e del fatto che l'atto istitutivo del trust può prevedere una disciplina della cessazione della sua vigenza

---

diritto di famiglia. Profilli sostanziali, processuali e notarili, III, *Regime patrimoniale della famiglia, profili fiscali, pubblicità*, Milano, 2015, 164; Russo, *Le convenzioni matrimoniali. Artt. 159- 166-bis*, in Schlesinger (fondato da) e Busnelli (diretto da), *Il codice civile - Commentario*, Milano, 2004, 124.

(36) - Cfr. Zaccaria, *Commentario breve al diritto della famiglia*, Padova, 2016, 393.

(37) - Cfr. Monegat, *Convenzioni matrimoniali, fondo patrimoniale e trust*, in Monegat-Lepore-Valas (a cura di), *Trust. Aspetti sostanziali e applicazioni nel diritto di famiglia e delle persone*, Torino, 2010, 390; Palazzo, *Le convenzioni matrimoniali e l'ulteriore destinazione dei beni per mezzo di trust*, in Dogliotti - Braun (a cura di), *Il trust nel diritto delle persone e della famiglia*, Milano, 2003, 93; Santoro, *Il trust in Italia*, Milano, 2009, 317.

© Wolters Kluwer Italia

del tutto diversa dalla normativa dettata dall'art. 171 c.c. in tema di cessazione del regime del fondo patrimoniale.

2.2. I PRINCIPI INDEROGABILI IN MATERIA DI CONVENZIONI MATRIMONIALI

Ammessa, dunque, la configurabilità di un trust che assuma la connotazione di una convenzione matrimoniale "atipica", si rende necessario individuare i limiti entro i quali la legge ammette l'autonomia privata a configurare i connotati delle convenzioni patrimoniali coniugali[38].

Anzitutto, sotto il profilo formale, dato che «[l]*e convenzioni matrimoniali debbono essere stipulate per atto pubblico sotto pena di nullità*» (art. 162, comma 1, c.c.) e che detto atto pubblico deve essere ricevuto dal notaio in presenza di due testimoni (art. 48, legge 16 febbraio 1913, n. 89)[39], appare opportuno – per evitare questioni in ordine alla validità stessa di tale atto – che anche l'atto istitutivo del trust avente natura di convenzione matrimoniale atipica sia connotato da tali requisiti formali (pur se potrebbe discutersi a lungo sul punto dell'applicabilità di norme in tema di forma *ad substantiam* – e perciò eccezionali – ad atti che bensì abbiano la medesima intrinseca natura, ma non il medesimo aspetto esteriore, di quelli per i quali la forma *ad substantiam* è dettata). Se, dunque, si adotta anche per il trust la predetta forma dell'atto pubblico ricevuto in presenza di due testimoni, è poi giocoforza derivarne che di un tale atto debba esser fatta (o almeno tentata: in quanto non è affatto scontato che – al cospetto del principio di tipicità che contraddistingue gli atti e i fatti che devono essere oggetto di pubblicità – l'ufficiale di Stato Civile accetti di eseguire una simile formalità) la pubblicità nel Registro degli Atti di Matrimonio prescritta dall'art. 162, comma 4, c.c.

---

(38) - Cfr. OBERTO, *L'autonomia in materia patrimoniale nei rapporti familiari*, in *giacomooberto.com/famiglia.htm*, 2018; OBERTO, *Trust e autonomia negoziale nella famiglia*, in *Fam. Dir.*, 2004, 201; ZACCARIA, *Commentario breve al diritto della famiglia*, Padova, 2016, 393.

(39) - La legge 89/1913 reca la disciplina dell'esercizio della professione notarile.

© Wolters Kluwer Italia

Wolters Kluwer

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

Torna al libro

CEDAM IPSOA UTET GIURIDICA il fisco ALTALEX