

Il Trust e la crisi coniugale

Francesco Frigieri, Avvocato in Ravenna

Francesca Cerri, Avvocato in Roma

Nell'attuale momento storico il matrimonio vive una profonda crisi. Sintomo del declino che lo affligge è il crescente numero di separazioni¹ e divorzi che emerge dalle più recenti statistiche². L'esito patologico dei momenti di crisi, infatti, è rappresentato dalla separazione dei coniugi che spesso si rivela un mero preludio del divorzio.

Intervenuta la separazione i vincoli coniugali si affievoliscono sia in ambito personale sia in ambito patrimoniale. I coniugi, infatti, non sono più tenuti ai reciproci obblighi di convivenza e fedeltà né opera più, tra di essi, l'eventuale regime di comunione legale.

In questo contesto il *trust* può rivelarsi un utile strumento per governare e superare il conflitto familiare.

Da tempo giurisprudenza e dottrina ammettono l'applicabilità del *trust* in ambito familiare al fine di disciplinare i rapporti patrimoniali dei coniugi³.

La versatilità di quest'istituto permette di soddisfare al meglio le esigenze dei coniugi (nonché degli eventuali figli) rispetto agli istituti tradizionali contemplati dal nostro ordinamento⁴. Tra questi basti ricordare il sequestro dei beni ovvero l'ordine rivolto ai debitori del coniuge obbligato di corrispondere il dovuto al coniuge creditore⁵. L'inadeguatezza di tali strumenti ad assicurare una tutela immediata quanto efficace induce a esplorare le potenzialità del *trust* in tale ambito⁶.

La segregazione, principale peculiarità del *trust*, consente una gestione del patrimonio a favore del nucleo familiare residuo più debole plasmata sulle esigenze di tutti i soggetti coinvolti. In particolare l'effetto segregativo genera la separazione di determi-

nati beni e/o risorse dal patrimonio del coniuge obbligato; in tal modo non solo si garantisce, ai beneficiari, l'adempimento delle obbligazioni assunte⁷, ma si evita, altresì, che il patrimonio segregato possa essere aggredito dai creditori. Il *trust*, dunque, tutela l'interesse del beneficiario alla certezza dell'adempimento e cancella le preoccupazioni del coniuge debitore circa il coinvolgimento del suo patrimonio per far fronte ai suoi obblighi.

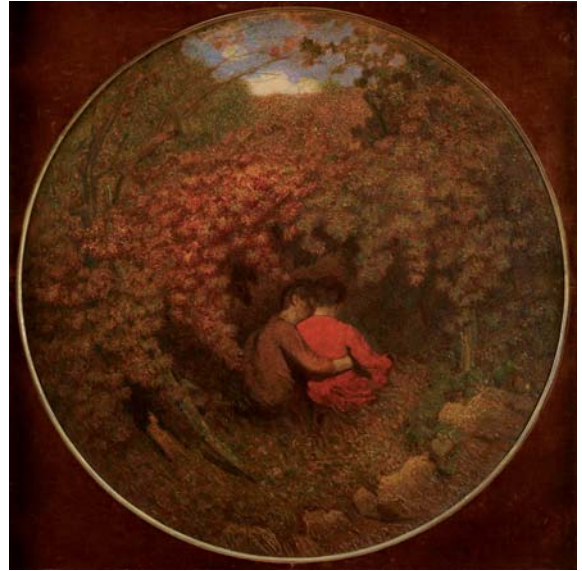
L'atto istitutivo di un *trust* siffatto dovrebbe prevedere:

- il trasferimento al *trustee*, da parte del coniuge obbligato, di somme di denaro e/o di beni di altro genere nella misura necessaria a far fronte al debito di mantenimento;
- l'attribuzione del ruolo di beneficiario al coniuge o ex-coniuge⁸ ovvero, infine, ai figli minorenni o maggiorenni non economicamente indipendenti;
- la previsione di un termine finale coincidente con il momento in cui cesseranno gli obblighi di mantenimento;
- la previsione che laddove cessato il *trust* residuino beni non consumati questi vengano restituiti dal *trustee* al disponente (coniuge inizialmente onerato dall'obbligo di mantenimento)⁹.

La dottrina¹⁰ ha evidenziato che l'istituzione di un *trust* che espliciti sia funzioni solutorie sia funzioni di garanzia apporta i seguenti vantaggi:

- il coniuge debitore ha la possibilità di spogliarsi e sottoporre a vincolo di destinazione soltanto le risorse necessarie ad assolvere le obbligazioni assunte o impostegli nonché di tornare in possesso, al termine del *trust*, dell'eventuale esubero oppure di destinarlo altrimenti;

Giuseppe Pellizza da Volpedo: L'amore nella vita,
olio su tela, 1900,
Galleria d'Arte Moderna e Contemporanea, Torino



- l'effetto segregativo generato dal *trust* rende il patrimonio destinato insensibile alle vicende economiche del coniuge disponente; salvo l'esperimento di eventuali azioni revocatorie¹¹. Si evita, in tal modo, il conflitto tra i creditori del coniuge debitore e i creditori della prestazione alimentare;

- la segregazione consente di rendere il patrimonio vincolato distinto anche dal patrimonio del *trustee*; si impediscono, così, eventuali atti di disposizione lesivi degli interessi protetti dal *trust*;

- con l'istituzione del *trust* viene a crearsi un rapporto obbligatorio tra il *trustee* e il beneficiario che riduce, sin quasi a eliminarla, la possibilità di un inadempimento e la necessità di esercitare azioni giudiziarie volte a rimuoverlo.

Tuttavia se nessun dubbio sussiste circa la possibilità, per i coniugi, di istituire consensualmente un *trust* in caso di separazione ovvero di divorzio, non altrettanto pacifica risulta la sua applicabilità da parte del giudice nel corso dei giudizi di separazione o divorzio contenziosi.

La giurisprudenza è, infatti, concorde nel ritenere ammissibile un accordo tra coniugi che, trasfuso nel verbale di omologazione della separazione ovvero nella sentenza di divorzio congiunto, regoli le questioni patrimoniali mediante l'istituzione pattizia di un *trust*.

Al contrario, nell'ipotesi in cui il ricorso al *trust* sia una scelta del giudice, si ritiene che questo non potrebbe mai assolvere una funzione solutoria. Secondo un principio consolidato, il giudice non può imporre d'ufficio la corresponsione di una somma di denaro o di determinati beni o risorse con finalità solutoria. Tale potere è infatti, riservato al potere dis-

crezionale delle parti che possono utilizzarlo attraverso l'esercizio dell'autonomia privata.

Nell'ipotesi in cui il *trust* fosse imposto attraverso una decisione giudiziale l'unica tipologia configurabile sarebbe, dunque, il *trust* di garanzia¹². ■

¹ Secondo l'Istat nel 2005 queste hanno rappresentato l'epilogo di un matrimonio su quattro.

² Nel decennio 1997/2007 l'Istat ha registrato un aumento del 34,96% delle separazioni e addirittura del 51,96% divorzi.

³ Sul punto v. in giurisprudenza Trib. Milano (decr.) 8 marzo 2005; Trib. Pordenone (decr.) 20 dicembre 2005; Trib. Milano (decr.) 7 giugno 2006; Trib. Genova (decr.) 1 aprile 2008; in dottrina Marullo Fanticini Monegat Tonelli Manes, *La protezione dei patrimoni*, Santarcangelo di Romagna, 2009.

⁴ Come ben sottolineano M. Dogliotti F. Piccaluga, *I trust nella crisi della famiglia*, in *Fam. e dir.*, 2003, 301 ss.

⁵ Paradigmatico in questo senso è l'ordine di pagamento diretto delle somme previste per l'assegno di mantenimento da parte del datore di lavoro sulla retribuzione dovuta al lavoratore

⁶ «Da ciò l'idea di suggerire l'utilizzo del *trust*, strumento duttile e versatile che può essere adattato ad ogni singola fattispecie e di venire "l'abito su misura" per ogni vicenda di dissolvimento dell'unione familiare», così Marullo Fanticini Monegat Tonelli Manes, *La protezione dei patrimoni*, cit., 346.

⁷ Nelle cause di separazione e di divorzio il principale problema che può sorgere deriva proprio dall'adempimento delle obbligazioni di mantenimento assunte da uno dei coniugi sua sponte ovvero impostegli dal giudice mediante provvedimento.

⁸ In caso di divorzio.

⁹ Questa è, ovviamente, una delle possibili alternative adottabili in tale ipotesi. Il coniuge disponente potrebbe, al contrario, prevedere che i beni non consumati, al termine del *trust*, siano attribuiti, in tutto o in parte ai figli.

¹⁰ M. Lupoi, *Trusts*, Milano, 2001, 641 ss.

¹¹ Cass. civ. 23 marzo 2004, n. 5741, *Arch. civ.*, 2004, 1206; Cass. civ. 26 marzo 2005, n. 15603, *Rep. Foro it.*, 2005; Cass. civ. 14 marzo 2006, n. 5473, *Nuova giur. comm.*, 2007, I, 371; Cass. civ. 12 aprile 2006, n. 8516, *Rep. Foro it.*, 2006; Trib. Cassino 8 gennaio 2009, *Trusts*, 2009, 419 ss.; Trib. Cassino 1 aprile 2009, *Fam. e dir.*, 2009, 925 ss.; Trib. Torino 15 giugno 2009, *Trusts*, 2010, 83 ss.

¹² L'istituto fungerebbe da garanzia dell'adempimento degli obblighi di mantenimento; v. in tal senso A. Tonelli, *Il Trust familia re e la tutela del minore*, <http://www.diritto.net>, 15 ss.