

# CONVEGNO

## IL TRUST QUALE LEGITTIMO STRUMENTO DI TUTELA DEL PATRIMONIO

\*\*\*\*\*

**Torino, 13 marzo 2003**

\*\*\*\*\*

### FONDO PATRIMONIALE E TRUST

#### **Relazione di Antonio Luongo**

Le esigenze pratiche degli operatori del diritto hanno portato ad una sorta di emigrazione concettuale che ha fatto sì che si moltiplicassero i nostri contatti con un istituto che, appartenendo alla common law, è stato sempre poco conosciuto in Italia. Nel recente periodo, ed in particolare dopo l'entrata in vigore nell'anno 1992 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, il Trust ha trovato sempre più ampia considerazione, anche grazie ad una autorevole dottrina pionieristica che si era fatta carico già in precedenza di spiegarne i vari aspetti. Avendo appena avuto modo di seguire l'illustrazione della strutturazione dei trust di protezione patrimoniale, ora ci avventuriamo in una comparazione tra due istituti considerati analoghi: il trust e il fondo patrimoniale. Vedremo comunque che, oltre le analogie, esistono profonde differenze. La caratteristica della segregazione del patrimonio che connota il trust fa sì che spesso tale istituto sia accostato ad altri che sono caratterizzati da questo medesimo elemento. E' così per il fondo patrimoniale, a proposito del quale si parla di patrimonio separato considerato quale distinta entità unitaria avente una specifica destinazione per una determinata finalità che fa sì che esso non possa essere utilizzato a fini diversi. Il concetto di separazione patrimoniale ricorre in vari articoli della già citata Convenzione dell'Aja (art.2. II° co. lettera a; art.11, II° co.) ed entrambi gli istituti prevedono nella loro configurazione un primo negozio istitutivo ed un distinto negozio di trasferimento. Gli effetti tipici derivanti dal negozio istitutivo del trust sono quelli previsti dall'art.11 dalla Convenzione dell'Aja, dopo di

che ogni trust ha un suo scopo individuale, con l'unico limite di essere lecito e possibile. Nel fondo patrimoniale, invece, il negozio istitutivo si concretizza con l'imposizione ai beni del vincolo di destinazione, che costituisce l'elemento caratterizzante ed indispensabile. E' lo stesso legislatore che stabilisce la destinazione che giustifica la separazione patrimoniale, mentre nel trust è il disponente a decidere, nell'atto istitutivo, la destinazione dei beni. Questo rappresenta una sensibile differenza fra i due istituti: il fondo patrimoniale è più rigido mentre il trust è più duttile e pertanto si adatta meglio a soddisfare, anche da un punto di vista pratico, esigenze che il fondo patrimoniale non riesce a soddisfare.

Elemento comune ai due istituti è certamente la tutela dei familiari beneficiari, in particolare dei figli, ma l'istituto del fondo patrimoniale si presenta più debole, in base all'attuale disciplina, rispetto all'istituto del trust; e ciò avviene anche sotto l'aspetto della segregazione del patrimonio (discrezionalità dei coniugi nell'amministrazione e disposizione dei beni; inesistenza dell'obbligo di reimpiego; mancanza di un meccanismo surrogatorio; inesistenza di un rimedio contro la cattiva amministrazione; esecutibilità di beni e frutti).

Peraltro nella valutazione della convenienza circa l'utilizzo del trust o del fondo patrimoniale risaltano, come detto, le fisiologiche rigidità del secondo, mentre il primo istituto, proprio grazie alla sua maggiore duttilità, soffre pochi limiti al suo impiego pratico. A differenza del trust, poi, il fondo patrimoniale non prevede "beneficiari" in senso tecnico; e pertanto i soggetti a cui favore è stato istituito il fondo, ad esempio i figli, non sono legittimati ad agire nei confronti dei genitori che destinino i frutti dei beni costituiti a finalità non coincidenti con i bisogni della famiglia. Altra sostanziale differenza tra i due istituti consiste nel fatto che i coniugi non sono considerati quali "fiduciari", con conseguente confusione delle posizioni dominicale e gestoria. Infine nel fondo patrimoniale non è prevista la devoluzione dei beni, al momento della sua cessazione, ad alcuno dei componenti la famiglia, in particolare ai figli, per cui la tutela della famiglia non appare così perseguita al meglio. Peraltro le incertezze

interpretative ancor oggi sussistenti a distanza di oltre 25 anni dall'entrata in vigore di questa lacunosa disciplina legislativa portano a privilegiare l'utilizzo del trust rispetto al fondo patrimoniale. Come noto, il fondo patrimoniale è disciplinato negli articoli da 167 a 171 c.c. e ha sostituito il patrimonio familiare a seguito della legge di riforma del diritto di famiglia 19 maggio 1975, n.151. Il suo ambito quindi è quello familiare con riferimento alla famiglia legittima. Pertanto non può esservi fondo patrimoniale se non in presenza di matrimonio. L'art.167 c.c. individua il fondo patrimoniale come complesso di beni determinati (immobili, mobili registrati, titoli di credito) destinati da uno o entrambi i coniugi – ovvero anche da un terzo – a fare fronte ai bisogni della famiglia.

Pertanto gli elementi strutturali e gli aspetti di inderogabilità che caratterizzano il fondo patrimoniale sono:

- 1) esso trova il suo presupposto indispensabile nella esistenza di una famiglia legittima, che ne costituisce pure la condizione di efficacia;
- 2) esso si caratterizza nel vincolo di destinazione imposto ai beni, che rappresenta la sua stessa funzione;
- 3) esso può essere costituito da uno o entrambi i coniugi, ovvero da un terzo soggetto estraneo alla famiglia;
- 4) in esso possono confluire solo beni immobili, mobili registrati e i titoli di credito vincolati rendendoli nominativi;
- 5) esso deve essere costituito necessariamente per atto pubblico quando è formato dai coniugi, mentre se è un terzo che vi provvede è previsto anche il testamento. Se viene costituito per atto tra vivi esso deve rivestire la forma dell'atto pubblico ricevuto con l'assistenza di due testimoni a pena di nullità (combinato disposto artt.167, I co., cc. e 48, I co., L. notarile 16/2/1913 n.89).  
Si tratta, infatti, di una convenzione matrimoniale;

6) i frutti e comunque le utilità derivanti dai beni che costituiscono il fondo devono essere destinati alle necessità della famiglia;

7) nella configurazione della legge il fondo patrimoniale comporta la contitolarità in capo ai coniugi dei diritti che lo costituiscono e la parità di quote, con inoltre la applicabilità ad esso delle norme che riguardano l'amministrazione della comunione legale (per gli atti di straordinaria amministrazione se sono figli minori occorre, oltre all'agire congiunto l'autorizzazione giudiziale);

8) il limite posto dall'art.170 c.c. alla esecuzione sui beni e sui frutti del fondo;

9) la fisiologica temporaneità del fondo patrimoniale, che cessa con il cessare della famiglia, salva la ultrattività prevista, in via eccezionale, dall'art.171 c.c. in presenza di figli minori.

Esaurita questa breve elencazione sintetica degli aspetti strutturali del fondo patrimoniale, ci soffermiamo ora su due di essi che, anche ad avviso della dottrina dominante, costituiscono quelli che più connotano il confronto fra i due istituti: si tratta della esistenza della famiglia legittima quale indefettibile presupposto per la stessa esistenza del fondo patrimoniale e della necessaria temporaneità del fondo patrimoniale.

Sotto il primo profilo, va precisato che il fondo patrimoniale presuppone necessariamente la esistenza della famiglia legittima. Per cui anche se esso può essere costituito prima del matrimonio, la sua efficacia è subordinata alla successiva celebrazione dello stesso. Analogamente la cessazione del rapporto di coniugio, per qualunque motivo essa si verifichi, fa cessare il fondo patrimoniale, salva l'eccezione contemplata dall'art.171, II° co c.c. quando vi siano figli minori. La conseguenza di ciò è che una persona in stato vedovile, anche in presenza di figli minori, non potrà costituire un fondo patrimoniale perchè l'ultrattività prevista da tale articolo non vale per consentire la costituzione di un fondo senza la sussistenza del matrimonio. Addirittura la norma citata presuppone che il fondo sia stato costituito in costanza di matrimonio. Anche una persona non sposata non può costituire un fondo patrimoniale per

provvedere ai bisogni della sua futura famiglia. Per far ciò è necessario che il matrimonio sia prossimo e devono essere note le persone dei nubendi, per cui la mancata indicazione anche di uno solo dei futuri coniugi rende nulla la costituzione del fondo. A fronte di quanto appena esposto, valgono le opportunità offerte dal trust, che, nelle sue varie forme, potrà ben essere utilizzato per provvedere ai bisogni di una famiglia di fatto; da una persona vedova o nubile, ovvero da un terzo soggetto a favore di persona vedova o nubile e della sua attuale o futura famiglia, prevedendo, se ritenuto opportuno, condizioni sospensive o risolutive. Il trust inoltre potrà essere utilizzato da un soggetto in costanza di matrimonio legittimo, il quale vuole provvedere anche alle esigenze di un'eventuale figlio naturale e della di lui madre.

Il secondo aspetto fortemente connotante la profonda differenza tra il trust e il fondo patrimoniale è costituito dalla fisiologica temporaneità del secondo. Esso, infatti, in quanto regime matrimoniale non può prescindere dal vincolo coniugale per cui, come detto, il venir meno del vincolo matrimoniale è causa di cessazione della convenzione.

Unica deroga di questa regola è costituita dall'art.171, II° co, c.c., secondo cui "se vi sono figli minori il fondo dura fino al compimento della maggiore età dell'ultimo figlio". Pertanto, l'annullamento, lo scioglimento e la cessazione degli effetti civili del matrimonio rappresentano le cause di cessazione espressamente previste dalla legge, ritenute, peraltro, tassative. La tassatività delle cause di cessazione fa sì che debbano essere considerate nulle le clausole finalizzate ad incidere sulle cause di estinzione: in poche parole, non è possibile introdurre di nuove o escludere quelle normativamente previste. E ancora una volta viene di attualità l'utilizzo del trust quale strumento in grado di assolvere quelle esigenze pratiche che il fondo patrimoniale non è in grado di soddisfare. Infatti, il trust, in mancanza di specifiche clausole che regolamentino cosa succede quando viene meno il vincolo coniugale, rimane assolutamente slegato nel suo periodo di durata dalle vicende coniugali; con la possibilità, peraltro, che il relativo atto istitutivo possa regolamentare l'ipotesi del venir meno della

famiglia per le cui esigenze era stato creato, a questo punto individuando i beneficiari finali.

Contrariamente al fondo patrimoniale, inoltre, il trust potrà anche prevedere condizioni risolutive o termini finali; potrà vedere cause di cessazione ulteriori ovvero addirittura ritenere alcune di esse ininfluenti.

Non si tratta certamente di una gara a punti, ma se lo fosse non ci sarebbero dubbi circa l'esito dello sprint finale.

Antonio Luongo – avvocato in Torino