

PROTEGGERE IL TUO PATRIMONIO

Scopri come proteggere il tuo patrimonio senza mettere in difficoltà te stesso o i tuoi cari.

MARCO DEGIORGIS

PROTEGGERE IL TUO PATRIMONIO

Autore
Marco Degiorgis

In copertina: foto di Daphne Degiorgis.

Sito internet
www.studiodegiorgis.it

Tutti i diritti sono riservati a norma di legge. Nessuna parte di questo libro può essere riprodotta con alcun mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'Autore e dell'Editore. È espressamente vietato trasmettere ad altri il presente libro, né informato cartaceo né elettronico, né per denaro né a titolo gratuito. Le strategie riportate in questo libro sono frutto di anni di studi e specializzazioni, quindi non è garantito il raggiungimento dei medesimi risultati di crescita personale o professionale. Il lettore si assume piena responsabilità delle proprie scelte, consapevole dei rischi connessi a qualsiasi forma di esercizio. Il libro ha esclusivamente scopo formativo.

Sommario

Introduzione	pag. 4
Capitolo 1: Che cosa potrebbe metterti in difficoltà?	pag. 6
Capitolo 2: La famiglia con figlio disabile	pag. 7
Capitolo 3: Le convivenze, chi è tutelato e chi no	pag. 9
Capitolo 4: La separazione e il divorzio equo	pag. 14
Capitolo 5: Famiglia e impresa, un connubio pericoloso	pag. 16
Capitolo 6: Quali strumenti utilizzare	pag. 20
Capitolo 7: A chi e come lasciare	pag. 24
Conclusioni	pag. 26

La protezione e la trasmissione del patrimonio

Spesso le persone mettono da parte denaro senza porsi un vero obiettivo e alla domanda:

“Perché lo fai?”

rispondono:

“Perché non si sa mai!”.

Nascosto dietro a questa risposta, così generica, ci sono dubbi, ansie, paure.

Una di queste paure è sicuramente il problema della tutela dei propri beni, vale a dire della protezione del patrimonio personale da eventi che potrebbero distruggerlo e l'impossibilità conseguente di lasciare qualcosa ai propri figli o nipoti.

Nessuno è esente da questi rischi.

Hai mai pensato a quale responsabilità ha l'amministratore di una società? O semplicemente a quali responsabilità ha un padre di famiglia?

Facciamo qualche esempio.

L'Art. 28 della Costituzione dice che: “I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti.”

L'Art. 2476 C.C. dice che “Gli amministratori sono solidalmente responsabili verso la società dei danni derivanti dall'inosservanza dei doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo per l'amministrazione della società.”

E poi: “L'introduzione, nelle S.r.l., della possibilità spettante a ciascun socio, indipendentemente dalla quota di capitale sociale sottoscritto, di promuovere azioni di responsabilità nei confronti degli Amministratori.”

Il *Decreto Legislativo 81/2008* definisce ‘Le responsabilità del committente nella sicurezza del cantiere’, dove committente viene definito come il “soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione”.

Cioè un banale lavoro di tinteggiatura nella propria abitazione genera una responsabilità del committente.

Avere una responsabilità significa doverne rispondere con i propri beni, presenti e futuri.

E se il patrimonio viene distrutto, è evidente che non si potrà raggiungere nessun obiettivo.

Esistono alcuni strumenti, legalmente riconosciuti, a tutela del patrimonio o degli eredi (per citarne alcuni, fondo patrimoniale, trust, vincoli di destinazione), il cui utilizzo (singolo o combinato) è strettamente legato alle persone da tutelare e alle loro esigenze.

In un ambito di planning complessivo, è necessario quindi valutare se esistono dei rischi per il patrimonio e quanto sono probabili, quindi utilizzare gli strumenti più adatti alla protezione della

famiglia. È fondamentale capire di cosa hai bisogno e in quale misura, sempre considerando il patrimonio nel suo insieme.

Il problema è di solito molto complesso e per essere risolto richiede l'intervento di diversi professionisti, dal notaio all'avvocato, dal commercialista fino all'assicuratore.

Il fatto è che ogni professionista fornirà una risposta parziale e spesso anche contrastanti tra di loro, per due motivi:

- 1. Ogni professionista conosce solo una parte del problema.*
- 2. Ogni professionista dà una risposta solo in base alle proprie competenze.*

Il rischio è che tu ne esca con le idee ancora più confuse e non prenda la giusta decisione.

C'è poi un punto fondamentale, che è meglio chiarire da subito.

Se vogliamo che la tutela sia realmente efficace, questa deve essere posta quando non esistono pregiudizi sul patrimonio.

Mi spiego: un pregiudizio è, ad esempio, un debito verso un fornitore o un danno causato ad un terzo.

Se sei a conoscenza di un qualsiasi elemento che possa (a ragione o a torto) minacciare il tuo patrimonio, sei in presenza di un pregiudizio.

Se esiste questo pregiudizio, qualsiasi strumento a protezione può essere revocato.

Chiarisco anche il concetto di responsabilità.

L'Art. 2043 del vigente Codice civile dice: «Qualunque fatto, doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno»

L'Art. 2740 inoltre recita:

“Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabilite dalla legge.” e poi che “Il patrimonio del debitore è la garanzia del creditore”.

Quindi è estremamente importante pensare a porre in atto i rimedi per tutelare un patrimonio prima che sorga, anche solo all'orizzonte, qualsiasi possibile creditore.

Esistono strumenti per la tutela del patrimonio, anche se sono scarsamente usati in Italia. Sono il fondo patrimoniale, il trust, i vincoli di destinazione, il contratto fiduciario, le polizze vita.

Spesso questi strumenti sono utili anche per pianificare la successione.

Che cosa potrebbe metterti in difficoltà davvero?

Una teoria che è stata elaborata negli anni '50 da uno psicologo americano suddivide i bisogni dell'uomo in diverse categorie, da quelle di origine primordiale a quelle di natura più moderna: Abraham Maslow ebbe un'intuizione straordinaria che era quella di stratificare, di ordinare, i bisogni delle persone secondo una logica.

Maslow diceva che prima di tutto devono essere soddisfatti i bisogni di tipo primario, quelli che vengono chiamati i "bisogni fisici" e che fin quando non vengono soddisfatti i bisogni che stanno alla base della piramide non si possono soddisfare i bisogni del gradino successivo della piramide.

Il gradino immediatamente successivo della piramide è costituito dai bisogni di sicurezza e di protezione. Poi sui gradini più alti ci sono i bisogni di tipo sociale, bisogni di stima e bisogni di auto-realizzazione e di sviluppo, di autostima.

Inoltre, i bisogni diventano meno numerosi man mano che si raggiunge la sommità della costruzione. Oggi noi tendiamo ad anteporre i bisogni della parte della sommità della piramide ai bisogni molto più basilari.

Infatti, i bisogni di auto-realizzazione, di autostima e anche quelli di status e di riconoscimento sociale, spesso vengono soddisfatti subito dopo i bisogni di tipo primordiale.

Il problema è che la costruzione ha bisogno di una base solida e se noi andiamo a porre un vertice alla base di una piramide, il resto della costruzione piramidale rischia di essere instabile.

Soprattutto se vengono trascurati i bisogni di sicurezza e di protezione, il rischio è di rendere inutile qualunque progetto di vita.

A quali problemi potresti andare incontro per non aver pensato a proteggere adeguatamente la famiglia? Ricordiamoci che qui stiamo parlando di patrimonio legato principalmente alla protezione della famiglia.

Vediamo che cosa potrebbe metterti veramente in difficoltà.

L'Art. 2740 del nostro Codice civile, per esempio, si riferisce alla responsabilità di tipo patrimoniale che ogni persona ha nei confronti di obbligazioni che assume. Ma cosa sono le obbligazioni?

Le obbligazioni sono ad esempio un danno che una persona causa nei confronti di un terzo, la responsabilità che il Codice civile stabilisce è con tutto il patrimonio presente e futuro.

Cosa significa presente futuro? Significa che se il patrimonio non è sufficiente a risarcire completamente il danno causato tutto ciò che entrerà a far parte del patrimonio della persona nel futuro servirà prima di tutto a risarcire la persona danneggiata.

Quindi significa che se ci sarà ad esempio un'eredità nel futuro una parte o tutta l'eredità verrà utilizzata per risarcire il danneggiato, oppure lo stipendio, i redditi, insomma tutto ciò che serve per arrivare a concorrenza del danno causato.

Poi c'è un altro concetto che è un concetto di tipo assicurativo, il cosiddetto "capitale umano".

Cos'è il capitale umano? È il valore che viene attribuito alle persone sulla base di due criteri sostanzialmente: il primo criterio è quello della capacità reddituale di una persona; quindi, più una persona ha capacità reddituale presente e immaginata nel futuro più vale, è molto pragmatico ma è così.

L'altro criterio è quello degli affetti che questa persona ha; quindi, più una persona ha una rete di affetti, sostanzialmente famiglia e figli, più questa persona ha un valore.

Quindi se il danno viene causato ad una persona giovane con potenzialità di crescita molto elevate e che ha anche una famiglia, è chiaro che la richiesta di danni che potrebbe arrivare è molto rilevante.

La famiglia con figlio disabile

Se hai un disabile in famiglia, devi affrontare mille problemi quotidiani.

Scegliere la scuola migliore, affrontare le cure necessarie, fornirgli l'assistenza adatta, sono solo alcune delle cose che tutti i giorni stai facendo.

Di sicuro ti sarai posto la faticosa domanda; ma quando noi genitori non ci saremo più, cosa ne sarà del futuro di mio figlio? riceverà le stesse attenzioni e cure che riceve adesso? sarò in grado di garantirgli la miglior vita possibile anche dopo la mia dipartita?

Certamente sai di cosa sto parlando.

Vorrei però partire da un po' più lontano, e cioè dai motivi che in generale potrebbero portare una persona a decidere di tutelare il proprio patrimonio, per poi parlare di quelli specifici relativi alle famiglie con disabili.

Per la legge italiana, se devi una somma di denaro a qualcuno, sei responsabile con tutto il tuo patrimonio, presente e futuro. Il creditore può obbligarti a pagare il debito utilizzando il tuo patrimonio personale.

E se il tuo patrimonio non è sufficiente a pagare il debito? Scatta a quel punto la "protezione" del creditore, quindi tutto ciò che entrerà a far parte del tuo patrimonio in futuro (il tuo reddito, una eredità futura, una vincita al totocalcio), servirà a pagare il debito fino ad estinguerlo.

Questo argomento, da solo, dovrebbe essere sufficiente per farti correre a tutelarti prima che sia troppo tardi.

Ma c'è un secondo argomento, altrettanto importante.

Le leggi che regolano la successione in Italia sono antiche, risalgono al 1942, cioè in piena Seconda guerra mondiale. Da allora sono cambiate molte cose nella società, nelle esigenze degli italiani e nella famiglia.

Ma se non decidi nulla prima, il tuo patrimonio verrà trasmesso ai tuoi eredi con regole vecchie di oltre 70 anni. Ad esempio, se non sei sposato, il tuo convivente non ha diritti ereditari. Se sei separato ma non divorziato, il tuo coniuge è ancora un erede legittimo. Inoltre, non puoi escludere dall'eredità gli eredi legittimari. Insomma, lo scenario rappresentato in queste poche righe, anche se in maniera molto semplificata, ti rassicura sul futuro dei tuoi cari?

Se a questo aggiungiamo le perplessità e i dubbi sul futuro di un figlio disabile, ecco che sale il panico, il timore di non vedere compiuta la tua opera di protezione per tuo figlio.

Soprattutto perché sai per certo che tuo figlio non sarà autosufficiente, oppure non sarà in grado di gestire il patrimonio, o non sarà in grado di esprimere le sue preferenze. E quindi ci sarà un ulteriore problema da risolvere, che va oltre la sua disabilità, cioè dovrai preoccuparti di garantirgli un futuro sereno.

Per fortuna esistono strumenti e soluzioni utilizzabili per proteggere adeguatamente la tua famiglia e tuo figlio. Uno dei crucci principali è la possibilità per le persone con disabilità di poter continuare a vivere tra le mura domestiche ed evitare di essere confinati in strutture di ricovero.

Per realizzare questo obiettivo importante, la legge sul "dopo di noi", approvata nel 2016, mette a disposizione alcuni strumenti.

Defiscalizzazione per trust, polizze e vincoli di destinazione e un fondo destinato alla creazione di alternative al ricovero.

La novità più importante è che il trust (strumento di origine anglosassone che prevede la tutela dei beni affidandoli ad un terzo che li gestisce) è considerato di fatto lo strumento principale per proteggere i figli disabili.

Un problema che non è stato risolto dalla legge è quello del "durante di noi", cioè come gestire le difficoltà e le emergenze che si presentano oggi, dato che non ci sono agevolazioni per l'assistenza

domiciliare, e come destinare e proteggere il patrimonio senza dover rinunciare al proprio tenore di vita.

Altri problemi sono dovuti al fatto che il trust ha un costo sia di costituzione che di mantenimento, che bisogna affidarsi ad un gestore o trustee di fiducia, che una volta costituito non è possibile cambiare idea.

Ma la questione principale è che se nel trust non indichi le regole giuste per te e la tua famiglia, potrebbe essere controproducente e causarti più problemi che portarti benefici.

Non sto dicendo che il trust non sia lo strumento giusto per proteggere gli interessi di tuo figlio, ma bisogna conoscerlo molto bene per usarlo al meglio e che non sono molti i professionisti in grado di consigliarti correttamente.

Inoltre, di solito è necessario integrare al trust altri strumenti, di carattere legale, assicurativo e finanziario, per fare in modo di ottenere il risultato perfetto, proteggendo te stesso e la tua famiglia senza mettere in difficoltà te stesso e i tuoi cari, ora e nel futuro.

Impossibile? No!

Difficile? Certo!

Ma le sfide stanno lì apposta per essere superate dai temerari!

E se hai un figlio disabile, sai benissimo che devi affrontare, tutti i giorni, sfide che alle altre persone sembrano impossibili!

Le Convivenze

I diritti dei conviventi sono meno tutelati rispetto ai matrimoni e alle unioni civili: qual è la situazione e quali le soluzioni possibili?

Bisogna distinguere innanzitutto cosa si intende per unioni civili e cosa per convivenze, alla luce della nuova *legge 75/2016*, detta legge Cirinnà, dal cognome della senatrice prima firmataria e relatrice.

Le coppie di fatto, cioè una unione stabile tra due persone non fondata sul matrimonio che ha come conseguenza una vita materiale e spirituale comune, non erano infatti disciplinate dal nostro ordinamento fino all'approvazione della legge in questione.

La legge si articola in due parti: la prima regola le "unioni civili", denominazione con cui viene designato il vincolo tra persone dello stesso sesso; la seconda invece disciplina la "convivenza di fatto", intendendo come tale il "legame affettivo e di reciproca assistenza morale e materiale" che si stabilisce tra soggetti genericamente indicati come "persone maggiorenni" non legate da parentela, affinità, adozione, matrimonio o unione civile, quindi senza distinzione di sesso.

Questo si evince anche dal fatto che tra le cause di risoluzione del contratto di convivenza si include la "unione civile tra i conviventi": è quindi prevista l'ipotesi che un contratto di convivenza possa sciogliersi perché i contraenti decidono di dar vita tra loro a un'unione civile, che si riserva, come si diceva, alle persone dello stesso sesso.

Riassumo le principali novità e le differenze tra i due regimi, da un punto di vista patrimoniale.

UNIONE CIVILE

COSTITUZIONE DELL'UNIONE CIVILE

Come il matrimonio, l'unione civile si costituisce "di fronte all'ufficiale di stato civile e alla presenza di due testimoni". L'atto viene registrato nell'archivio dello stato civile. È possibile solo tra persone dello stesso sesso.

OBBLIGHI RECIPROCI

"[...] dall'unione deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione". Non c'è obbligo di fedeltà, come nel matrimonio. "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".

VITA FAMILIARE

"Le parti concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune; a ciascuna delle parti spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato". Il comma ricalca le norme del diritto di famiglia.

REGIME PATRIMONIALE

Il regime ordinario è la comunione dei beni, a meno che le parti pattuiscano una diversa convenzione patrimoniale.

PENSIONE, EREDITÀ E TFR

Con la nuova legge la pensione di reversibilità e il Tfr maturato spettano al partner dell'unione. Per la successione valgono le norme in vigore per il matrimonio.

SCIoglimento

Si applicano "in quanto compatibili" le norme della legge sul divorzio del 1970, ma non sarà obbligatorio, come nello scioglimento del matrimonio, il periodo di separazione.

ADOZIONI

"[...] resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozioni dalle norme vigenti", che dovrebbe consentire ai singoli Tribunali, per via giurisprudenziale, di concedere la stepchild adoption ai singoli casi concreti.

CONVIVENZA

Possono firmare un contratto di convivenza cittadini maggiorenni che facciano parte di coppie sia eterosessuali (in alternativa al matrimonio) che omosessuali (in alternativa all'unione civile).

Si definiscono convivenze, quelle tra "due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile".

La Legge è valida anche per le convivenze di fatto non registrate formalmente presso l'anagrafe del comune. La registrazione anagrafica non è quindi obbligatoria, ma facilita la prova della convivenza, ed è necessaria solo in caso si voglia stipulare un contratto di convivenza.

Tale contratto, che ricordiamo non è necessario per il riconoscimento dei diritti previsti dalla Legge Cirinnà, serve a regolare con maggiore precisione le "modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune", anche in caso di eventuale separazione.

NIENTE EREDITÀ

Per le coppie di fatto non è prevista né l'eredità né la reversibilità della pensione, diritti che si hanno invece con il matrimonio.

PARTNER INABILE

Nel caso in cui il partner viene dichiarato inabilitato, il convivente può essere nominato tutore o amministratore di sostegno, e può visitare il partner in carcere o in ospedale prestando assistenza in caso di malattia e acquisendo voce in capitolo per quanto riguarda il trattamento terapeutico.

CASA

In caso di morte di uno dei partner, l'altro ha diritto di subentrare nel contratto di locazione. Se il deceduto è proprietario della casa, il convivente superstite ha diritto di continuare a vivere in quella abitazione tra i due e i cinque anni, a seconda della durata della convivenza.

La convivenza di fatto è titolo, al pari del matrimonio, per essere inserito nelle graduatorie per le case popolari.

RISARCIMENTO DEL DANNO

Al convivente spetta il risarcimento del danno, similmente a quanto previsto per marito e moglie, in caso di morte del partner in caso di infortunio sul lavoro o altro fatto illecito.

PARTECIPAZIONE AGLI UTILI

Il convivente di fatto che lavora all'interno dell'impresa del partner ha diritto a una partecipazione agli utili e agli incrementi dell'azienda. Non è invece attualmente concesso ai conviventi di stipulare il fondo patrimoniale.

REGIME PATRIMONIALE

I conviventi "possono" sottoscrivere un contratto che regoli i rapporti patrimoniali, che può prevedere la comunione dei beni. Altrimenti vige la separazione dei beni.

ALIMENTI

In caso di cessazione della convivenza, "il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento". Gli alimenti sono assegnati in proporzione alla durata della convivenza e a tempo determinato.

RICHIESTA DI MANTENIMENTO

Rispetto a quanto accade per le coppie sposate, non è possibile richiedere il "mantenimento": gli alimenti sono relativi solo alla necessità di sopravvivenza dell'ex partner e sono quindi inferiori in importo al mantenimento.

Numerosi sono quindi i riflessi fiscali di questa legge.

Viene esteso il regime di comunione dei beni anche alle unioni civili, a meno che non scelgano la separazione, ed alle coppie di fatto se così previsto nel contratto di convivenza che regola i rapporti patrimoniali.

In pratica le unioni civili sono equiparate quasi integralmente ai matrimoni, sia per i diritti che per i doveri.

Invece, per le convivenze lo stato di fatto è la separazione dei beni, se si vuole la comunione va fatta richiesta specifica.

L'abitazione principale: per entrambi i partner dell'unione civile è possibile riconoscere come abitazione principale la dimora abituale della coppia, mentre per i conviventi di fatto il testo della legge prevede che nel contratto di convivenza sia contenuta "l'indicazione della residenza."

I diritti di successione: per le unioni civili il partner superstite ha diritto alla cd. legittima, al pari di una coppia civilmente sposata.

Per i conviventi di fatto non sono previsti particolari diritti.

Per le detrazioni e deduzioni fiscali e i bonus ristrutturazioni, valgono le stesse regole del matrimonio per le unioni civili, mentre sono possibili solo le detrazioni dei figli a carico per i conviventi.

Anche sul fronte dei diritti del lavoro, le unioni civili sono equiparate ai matrimoni, nessun diritto invece per i conviventi, tranne quello a partecipare agli utili dell'impresa familiare.

Quindi, per quanto riguarda le questioni patrimoniali, i conviventi di fatto possono regolare ulteriori rapporti patrimoniali tra di loro attraverso un contratto di convivenza stipulato di fronte a un notaio o un avvocato.

Possono così disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune come:

- Le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; questo potrebbe tornare utile anche nel caso di separazione, per evitare che ciascuno possa pretendere più di ciò che ha corrisposto durante la convivenza.
- Il regime patrimoniale della comunione dei beni (modificabile in qualunque momento nel corso della convivenza). Anche questo è utile nei casi di scioglimento della convivenza, perché consente di dividere equamente i beni acquistati in comune e quelli invece appartenenti ad uno solo dei partner.

Possono prevedere anche l'assegno di mantenimento per il più debole e così via.

Questo è l'unico strumento a disposizione per ristabilire una certa equità con le norme che regolano matrimoni e unioni civili.

Tuttavia, restano escluse le faccende relative a successioni e donazioni e la preservazione del patrimonio da possibili creditori.

Cosa fare per tutelare il partner, i figli e il patrimonio nelle convivenze?

Per la legge italiana, è impossibile escludere totalmente gli eredi legittimi dall'asse ereditario ma è possibile destinare la quota disponibile, che varia a seconda appunto della qualità e quantità dei legittimari, ad esempio al proprio partner, nel caso di convivenze.

Sempre per la legge italiana, la responsabilità patrimoniale ricade su tutti beni, presenti e futuri, appartenenti alla persona che ha causato (per volontà o meno) un danno patrimoniale ad un terzo o che ha contratto un debito (ad esempio deve pagare le rate dell'auto).

Premetto che ogni strumento utilizzato non può prevaricare i diritti del creditore antecedenti la costituzione dello strumento; se esiste un debito, questo va onorato e non esiste strumento in grado di impedire che il debitore sia soddisfatto.

Per i rapporti successori potrebbe essere sufficiente un testamento olografo, in cui definire a chi lasciare e cosa, nei limiti dei diritti di legittima.

Ci sono casi anche di personaggi pubblici che non lo hanno fatto, vedi Lucio Dalla, e il convivente non ha avuto diritto a nulla.

Però con il testamento a volte è difficile poter destinare esattamente un bene, ad esempio una casa, ad una persona specifica e le volontà possono così non essere rispettate in toto.

Quali strumenti sono a disposizione invece per la tutela del patrimonio? Escludendo il fondo patrimoniale, che è riservato ai matrimoni (e dovrebbe esserlo anche per le unioni civili), rimangono due soluzioni possibili.

La prima è l'atto di destinazione, che consente di realizzare atti meritevoli di tutela, e la tutela del patrimonio della famiglia di fatto è riconosciuto dalla giurisprudenza come meritevole.

È necessario apporre il vincolo sui beni che si intendono tutelare, ma vale solo per beni immobili o mobili registrati: una volta trascritto il vincolo, i beni vincolati potranno essere aggrediti solo per debiti contratti dalla famiglia di fatto, ad esempio per il suo mantenimento o per mandare i figli all'università e così via.

In pratica, con il vincolo di destinazione si ottiene un effetto molto simile a quello del fondo patrimoniale, anche in assenza di matrimonio.

Con tutti i limiti che il fondo patrimoniale ha rivelato di avere, soprattutto a causa di interpretazioni restrittive da parte della giurisprudenza. Spesso infatti è stato considerato "bene necessario alla famiglia" tutto ciò che può servire a mantenere un certo tenore di vita.

Se una famiglia ha 3 case, una in città, una in montagna e una al mare, queste si suppone siano necessarie a mantenere un certo tenore di vita.

Parimenti però, il reddito prodotto dai percettori del medesimo diventa necessario alla famiglia, e quindi diventa aggredibile il patrimonio segregato anche per debiti contratti ad esempio per l'attività lavorativa, perché appunto il frutto del lavoro serve a mantenere la famiglia.

È un ragionamento contorto e perverso, ma purtroppo molte sentenze sono orientate in questo senso.

Lo scopo delle azioni a tutela del patrimonio invece è la separazione tra ciò che è realizzato in sede aziendale o professionale, che si sia dipendenti o in proprio, e ciò che è invece realizzato solo per la famiglia.

Se il concetto prevalente in giurisprudenza è che tutto o quasi ha come fine ultimo la famiglia (di fatto o per matrimonio), diventa molto complicato tutelarne il patrimonio attraverso il fondo patrimoniale o i vincoli di destinazione.

La seconda possibilità è l'uso del trust.

Di derivazione anglosassone, lo strumento giuridico del trust è utilizzabile anche in Italia grazie alla convenzione dell'Aja ratificata nel 1985 dallo Stato.

Nel trust è possibile conferire qualunque tipo di beni, mobili o immobili, partecipazioni societarie, oggetti d'arte, non ci sono limitazioni. Non esistono limitazioni neppure per i rapporti che intercorrono tra disponente e beneficiari, se non quelli imposti dai diritti di legittima.

La persona o le persone che istituiscono il trust trasferiscono la proprietà dei beni in via temporanea ad un gestore o trustee, il quale dovrà amministrarli secondo le volontà impartite dal disponente il trust e dovrà trasferirli ai beneficiari designati, ad una scadenza o al verificarsi di uno o più eventi.

Il trust, quindi, svolge anche la funzione testamentaria, in quanto è possibile designare precisamente beneficiari e beni da destinare, con l'ulteriore vantaggio, rispetto al testamento, che il trustee è tenuto a seguire scrupolosamente le volontà e quindi il disponente è certo che queste verranno rispettate.

I beni in trust sono completamente distinti da quelli del disponente e da quelli del trustee, e quindi non aggredibili dai creditori di uno o dell'altro.

Non sussiste possibilità di confusione tra sfera familiare o dell'interesse meritevole di tutela e ambito lavorativo o professionale. I beni di cui il trust è dotato possono essere aggrediti solo per azioni compiute dal trustee nello svolgimento della sua gestione per quello specifico trust e la responsabilità patrimoniale è limitata solo a quelli.

Il trust può tornare utile anche nel caso di inabilità futura del disponente, in quanto i suoi beni sarebbero già gestiti da un terzo e non incorrerebbero nelle problematiche del patrimonio dell'incapace.

Se non esiste il trust, è bene prevedere un amministratore di sostegno, qualora si dovesse verificare l'incapacità, per evitare che venga nominato d'ufficio e che il convivente, non essendo coniuge o parente, sia ostacolato nella gestione del patrimonio.

La separazione e il divorzio equo

La pianificazione riguarda anche la separazione e il divorzio.

Aumentano le famiglie con queste problematiche e sono stati velocizzati i tempi per ottenere il divorzio.

Oltre a tutti i problemi di carattere affettivo e psicologico, devi però affrontare anche quelli di carattere economico e finanziario.

Se ci pensi per tempo, puoi evitarti un sacco di guai.

Questo non significa che stai pianificando la tua separazione, ma semplicemente che non ti stai creando delle difficoltà aggiuntive nel caso in cui decidessi o fossi costretto a separarti da tua moglie o da tuo marito.

È anche un modo per risparmiare litigi e questioni infinite.

Il problema fondamentale riguarda sempre le competenze professionali.

A chi ti rivolgi se pensi di separarti?

Ad un avvocato!

E di sicuro meglio se ti rivolgi ad un avvocato divorzista.

Non fare l'errore di rivolgerti ad un avvocato generalista, perché la materia è alquanto complessa e ci vuole assolutamente uno specialista.

Ma l'avvocato, anche se specialista, potrà darti consigli solo di carattere legale, perché non conosce soluzioni di altro tipo, magari assicurative o fiscali.

Quindi è necessaria una squadra di professionisti che collabori, per fornirti la soluzione ottimale per te, vista da ogni angolo.

Fondamentale è mettere le basi corrette dall'inizio.

Ad esempio, se non hai chiesto la separazione dei beni, è un problema, perché tutto il patrimonio di entrambi si cumula e diventa un patrimonio unico, da dividere in caso di separazione.

Restano esclusi i beni personali che appartenevano a ciascuno prima del matrimonio, ma spesso è molto difficile stabilire esattamente cosa è stato acquistato dopo il matrimonio.

Sono sicuramente in comunione:

- gli acquisti compiuti dai coniugi dopo il matrimonio;
- le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio (*Art. 177, 1° co. c.c.*);
- gli utili ed incrementi di azienda di proprietà di uno solo dei coniugi anteriormente al matrimonio, ma gestita da entrambi;
- i risparmi dei coniugi.

Mentre sono esclusi dalla comunione:

- beni di cui il coniuge era titolare prima del matrimonio;
- beni acquistati da un coniuge per successione o donazione (salvo non sia espressamente dichiarato che sono attribuiti alla comunione);
- beni di uso strettamente personale;
- beni che servono all'esercizio della professione;
- beni ottenuti a titolo di risarcimento danni;
- pensione per la perdita totale o parziale della capacità lavorativa;
- beni acquistati con il prezzo del trasferimento di altri beni personali o con il loro scambio, purché espressamente dichiarato.

Una buona regola è quella di tenere un elenco delle cose acquistate insieme, di quelle acquistate e usate per la famiglia e di quelle invece usate da uno solo dei coniugi.

Un altro problema può essere quello delle spese di mantenimento dei figli e del tenore di vita a cui sono abituati, argomenti sempre di difficile interpretazione da parte di un giudice che si trova a dover decidere le sorti di una famiglia.

Se le argomentazioni sono sostenute da documenti, promemoria e accordi, è più semplice trovare una soluzione equa per tutti.

Stesso discorso vale per l'utilizzo della casa di residenza o di proprietà immobiliari usate per le vacanze.

Una questione spesso sottovalutata riguarda i debiti che uno dei coniugi può avere contratto.

È di fondamentale importanza poter dimostrare che i debiti, indipendentemente del regime patrimoniale scelto, siano stati contratti esclusivamente nell'interesse della famiglia o in quello specifico di uno dei coniugi.

L'orientamento prevalente della giurisprudenza indica una responsabilità solidale dei coniugi per i debiti contratti per esigenze familiari, come potrebbe essere ad esempio un mutuo sulla casa di residenza, anche se il debito è stato posto in essere da uno solo dei due coniugi.

Normalmente questo orientamento si associa alla valutazione se il bisogno per la famiglia è primario o meno, un bisogno tipicamente primario è ad esempio correlato alle questioni sulla salute dei componenti della famiglia.

Se uno dei coniugi fosse socio di una azienda, i soci potrebbero trovarsi a dover fare i conti con una ex molto arrabbiata che pretende la sua quota (vale anche per gli ex uomini!).

Insomma, molti problemi potrebbero minacciare la serenità non solo tua ma anche di persone che ti sono vicine, come i tuoi soci e/o i tuoi figli, se non provvedi per tempo e in modo adeguato.

Per tempo, significa prima che sorga qualunque problema, perché cercare di chiudere le porte della stalla quando i buoi sono scappati è un arduo compito.

Famiglia e impresa: un connubio pericoloso

In Italia domina l'impresa familiare, senza le necessarie distinzioni tra ciò che è personale e ciò che è aziendale.

Un fattore accomuna le imprese italiane, indipendentemente dalle dimensioni, dal settore, dalla dislocazione geografica: la famiglia coincide con la proprietà dell'azienda.

Da questo fatto derivano intrecci complicati di interessi e contesti, che sarebbe opportuno invece considerare separatamente. Una cosa è l'azienda, altra cosa è la famiglia ed il patrimonio personale. La principale lacuna nella gestione finanziaria delle PMI italiane è una totale mancanza di chiarezza su:

- quanto renda e a quanto ammonti il capitale investito nell'impresa
- come siano generati i flussi di cassa
- come i flussi di cassa si correlino alla produzione del reddito, alla fiscalità, alle scelte di investimento e di prelievo degli utili
- quanto renda la ricchezza dei soci investita nell'impresa
- quanto si può realizzare dall'impresa in caso di cessione o di passaggio generazionale o di liquidazione

Il benessere dell'imprenditore e della sua famiglia dovrebbero essere correlati alla tutela del valore dell'impresa.

Sono aspetti interdipendenti e fondamentali nell'economia italiana, dove domina l'impresa familiare: molte scelte critiche di gestione finanziaria aziendale, in particolare la politica dei dividendi e le operazioni di trasferimento dell'azienda, sono guidate dalle esigenze del nucleo familiare.

In caso di indebitamento, le Pmi utilizzano le disponibilità finanziarie familiari a garanzia dei rischi aziendali; tuttavia, ciò avviene quasi sempre in modo non trasparente e non sono chiari i costi, i benefici e i rischi.

Non è semplice gestire l'intreccio tra reddito e patrimonio aziendale e personale, è necessario affrontare la questione radicalmente, controllando valore e rischi degli investimenti sia dell'impresa sia della famiglia.

Per le questioni personali, si dovrà considerare una corretta pianificazione finanziaria, che tenga conto delle forme di previdenza integrativa, delle coperture assicurative, delle scelte di investimento, delle necessità dei figli, della sostenibilità del tenore di vita.

Per ottenere finanziamenti, troppo spesso l'imprenditore pone a garanzia il patrimonio della famiglia, a volte inconsapevolmente a causa della scarsa trasparenza di alcune operazioni.

Il rischio è di raggiungere uno squilibrio finanziario, a danno dei finanziatori dell'azienda, cioè la famiglia, che può portare al totale dissesto, con una conseguente perdita di valore e un danno per la società.

Poiché in Italia la maggior parte delle PMI sono imprese familiari, in cui impresa e famiglia sono appunto interdipendenti, l'insalata tra beni di famiglia e beni dell'azienda può fare molto male alla economia del Paese.

La tutela del valore dell'impresa dovrebbe essere un compito dell'imprenditore, compito che implica dunque grandi responsabilità non solo personali e familiari.

Purtroppo, però, l'imprenditore tipico italiano della PMI familiare ha una competenza altissima sui suoi prodotti, molto meno sugli aspetti finanziari.

Ecco allora entrare in gioco la figura del consulente. Ma come scegliere un professionista di una materia che non si conosce o si conosce poco?

Oggi l'offerta è costituita da professionisti come commercialisti, fiscalisti, avvocati, consulenti finanziari, consulenti aziendali, assicuratori, e da altre strutture come banche, confidi, associazioni di categoria.

Nessuno studio professionale è in grado di fornire tutte le risposte.

Da ciò si evince che l'integrazione tra studi professionali e con competenze diverse, favorirebbe la necessaria visione strategica della situazione contabile, fiscale e patrimoniale dell'impresa/ famiglia, consentendo di ottenere indubbi benefici, immediati e per il futuro.

In questo modo si può tutelare il benessere patrimoniale dell'imprenditore e salvaguardare la famiglia: considerare le esigenze di entrambi i soggetti come separate, anche se in capo alla stessa persona e nel tempo. È un processo che non è mai semplice e richiede una intensa attività di life planning, per individuare necessità e desideri della famiglia, "misurarli", evidenziare le priorità, stabilire se sono o meno raggiungibili con le risorse finanziarie presenti e future.

Per fare una corretta pianificazione, è indispensabile sapere cosa si vuole ottenere dalle proprie disponibilità finanziarie e quanta parte di queste è impiegata in azienda: la definizione deve essere precisa, non basta pensare "voglio il meglio per i miei figli", ma definire cos'è questo meglio e quando lo vorrei poter realizzare.

Non sempre, anzi quasi mai, questa idea è ben chiara nella testa delle persone. Ci sono pensieri razionali ed irrazionali che si intrecciano e confondono, gli affetti e l'emotività giocano la loro parte, anche gli insegnamenti, consapevoli o inconsapevoli, che abbiamo ricevuto sin da bambini in merito alla questione denaro e capitale, condizionano profondamente.

È quindi molto difficile che le persone abbiano chiaro ciò che vogliono ottenere con il proprio denaro; i consulenti patrimoniali specializzati in life planning, sono in grado di aiutare a districare la matassa di sentimenti, affetti, educazione, avvenimenti, informazioni che impedisce una corretta pianificazione finanziaria.

Quindi, prima di tutto, farsi aiutare nel capire quali sono gli obiettivi che stanno più a cuore, definirli nel tempo e nella quantità. Definire quindi gli obiettivi subordinati e stabilire una priorità: obiettivo 1, più importante di obiettivo 2 che è più importante di obiettivo 3.

A questo punto è necessario stabilire una rotta che consenta il raggiungimento degli obiettivi e che preveda anche rotte alternative, in caso di tempesta.

Adattamento ed elasticità sono indispensabili quanto verifica, controllo e disciplina, se si vuole giungere in porto. La verifica deve essere effettuata sia nei confronti di mutamenti non dipendenti dalla volontà propria (un investimento in azioni di una società terza), sia nei confronti di cambiamenti che avvengono per proprie necessità o volontà (nasce un nuovo figlio, pensione anticipata).

Quindi è fondamentale definire sia gli obiettivi che gli eventuali ostacoli, specificando quali obiettivi sono primari e quali secondari, quali ostacoli sono superabili e quali non lo sono e così via.

Non è una cosa facile, perché si tratta di mettere in relazione una parte emotiva (i sogni, le speranze, i desideri) con una parte razionale di noi stessi (cosa, quanto, quando) e soprattutto immaginare cosa potrebbe accadere se qualcosa andasse storto.

Ma un progetto finanziario "per la visione di vita" che vorresti, se ben fatto, serve proprio ad evitare di trovarti in difficoltà e ad avere da subito chiare quali sono le alternative percorribili.

Non è un vantaggio da poco.

I passaggi generazionali in azienda tra opportunità e rischi. Solo 3 aziende su 100 sopravvivono ancora dopo due generazioni

Il passaggio generazionale in azienda è un processo di mutamento assai delicato, che intreccia interessi (e affetti) familiari e imprenditoriali.

Uno o più membri della famiglia, la nuova generazione, devono sostituire altri membri della famiglia, la vecchia generazione, in posizioni strategiche e operative; un cambio della guardia, insomma, con l'imprenditore uscente che assume un ruolo via via più defilato.

In Italia il 40% delle aziende affronterà il passaggio generazionale entro i prossimi 10 anni e le stime dicono che solo 3 aziende su 100 sono ancora vive dopo due generazioni.

In pratica, l'industria italiana, tipicamente familiare, è al capolinea per incapacità di gestire il passaggio generazionale, prima e più che per altre dinamiche di macroeconomia.

Per quanto riguarda gli aspetti patrimoniali, le aziende italiane non fanno le adeguate distinzioni tra azienda e famiglia, neppure quando una generazione deve passare il testimone alla successiva, creando squilibri e scompensi pericolosi per il patrimonio familiare.

Alcuni dati:

- il 60% degli imprenditori ha più di 60 anni
- il 68% degli imprenditori pensa di lasciare l'impresa in famiglia, affidandola ad un figlio o ad un nipote
- l'80% degli imprenditori è molto preoccupato dal passaggio generazionale, tanto da considerarlo ingestibile
- il 24% delle aziende sopravvive al primo passaggio generazionale
- il 14% delle aziende sopravvive al secondo passaggio generazionale

Perché il cambiamento non sia traumatico è importante che sia vissuto consapevolmente dagli interessati, anche dal punto di vista del patrimonio di famiglia; sarebbe opportuno predisporre il passaggio generazionale degli asset, utilizzando gli strumenti più adatti alla situazione (trust, fondo, polizza, disposizioni testamentarie...).

Chi si trova a dover affrontare la questione come generazione uscente, dovrebbe tener presente che ha la responsabilità di far condividere obiettivi, sviluppo e realizzazione del passaggio, costruendo un nuovo ruolo per sé stessi.

Si tratta di delegare per gradi, fino a divenire un consigliere, ruolo importante, ma non decisivo, e di sostenere le nuove leve.

Per la generazione entrante, crescita professionale e una progressiva assunzione di responsabilità, rappresentano gli obiettivi.

Tutto questo può essere fatto elaborando assieme un piano di cui si condividano obiettivi, intermedi e finali, in modo costruttivo e strategico.

In pratica occorre 'fare squadra' tra generazioni e lavorare insieme per la realizzazione di un progetto complesso perché implica dei rapporti familiari che non sempre sono lineari e felici.

Per fare un esempio, non è affatto detto che il figlio di un imprenditore di successo abbia le stesse qualità del padre e che debba assumere il suo stesso ruolo o che abbia sufficiente dialogo con il genitore.

Talvolta, quindi, la proprietà dell'azienda andrebbe separata dalla conduzione della medesima, con beneficio per proprietari, management e personale, nonché per la collettività.

Non dimentichiamo che un'azienda che non riesce a proseguire l'attività rappresenta un danno economico e sociale rilevante.

Altro caso potrebbe invece essere quello del figlio o del nipote che ha delle qualità nascoste, magari anche a sé stesso, e che potrebbe occuparsi positivamente dell'azienda, se queste sue qualità venissero "tirate fuori".

Ancora, dissapori e litigi familiari potrebbero precludere ad un parente di occuparsi profittevolmente dell'azienda di famiglia.

È indispensabile quindi affidarsi a professionisti, competenti e specializzati nel valutare il patrimonio personale ed aziendale, che possano seguire ed affiancare tutte le delicate fasi prima, durante e dopo, del passaggio generazionale.

Gli strumenti

La protezione del patrimonio e la sua trasmissione agli eredi richiedono quindi una attenta analisi della situazione e dei bisogni della persona.

Gli strumenti da utilizzare sono una logica conseguenza di una pianificazione ben congegnata e che tenga conto di molti aspetti.

Di solito è necessario utilizzare più strumenti combinati tra loro.

Quali sono i principali strumenti a disposizione?

Il vincolo di destinazione, ex art. 2645 ter c.c. serve a sottrarre i beni dalle eventuali azioni dei creditori.

Infatti, li “isola” dal patrimonio “generale” del soggetto titolare, destinandoli al “perseguimento del fine”, per il quale l’atto di destinazione è istituito.

Questa rappresenta una rilevante eccezione all'articolo 2740 cc, secondo cui ciascun soggetto “risponde delle proprie obbligazioni con tutti i propri beni presenti e futuri”.

Il vincolo di destinazione consente di aggredire il patrimonio del soggetto-debitore, ma non i beni oggetto del vincolo, che restano così “isolati” dal patrimonio del debitore.

Il vincolo di destinazione non pone limiti sulla natura del beneficiario, che può essere sostanzialmente “chiunque”; i beni, che possono formarne l’oggetto, devono essere “immobili o mobili registrati”; infine, i “vincoli di scopo” non hanno indicazioni particolari, dovendo solo realizzare “interessi meritevoli di tutela”.

In sintesi, l’unico limite di applicazione del “vincolo di destinazione” è l’interpretazione dell’interesse meritevole di tutela.

L’interpretazione più restrittiva considera il fine di pubblica utilità come unico motivo valido per costituire un vincolo di destinazione, mentre quella meno restrittiva, ed anche più applicata, ritiene che sia sufficiente che lo scopo perseguito sia lecito, ovvero non contrario a norme imperative, all’ordine pubblico o al buon costume.

Altro limite è il vincolo di durata, 90 anni al massimo.

I fondi pensione e le polizze vita che garanzie danno?

Partendo dal fatto che le pensioni sono pignorabili solo per un quinto, e che per i fondi pensione si utilizzano le stesse regole valide per la pensione pubblica; pertanto, anche i fondi pensione seguono la stessa sorte in termini di tutela.

Il discorso sulle polizze è molto più complicato. Esse possono essere “caso vita”, “caso morte” o “miste”.

Quelle “caso vita”, a scadenza, possono prevedere la restituzione del capitale più gli interessi oppure una rendita; quelle “caso morte” invece possono essere temporanee o a vita intera, infine le polizze “miste” possono avere entrambi gli elementi, caso vita e caso morte.

Quindi ci sono numerose variabili possibili.

Ripararsi dai creditori con le polizze vita non dà garanzie in alcuni casi: la prima sezione della Corte di Cassazione ha dato una lettura restrittiva all’articolo 1923, proprio con l’obiettivo di scoraggiare chi, mediante i versamenti in un prodotto assicurativo, cercasse un espediente giuridico in tal senso. La sentenza riguarda i riscatti effettuati prima che l’evento oggetto di contratto si sia realizzato.

Le somme ricevute come riscatti anticipati da parte della compagnia a favore dell'assicurato o di chi risulta legittimato a riceverle possono dunque essere aggredite dai creditori e confluire nel fallimento.

In pratica, l'impignorabilità e la non sequestrabilità delle polizze "miste", "caso vita" e "morte", index e unit linked, sono diritti inviolabili se vengono portati a termine i contratti fino al verificarsi dell'evento assicurato, altrimenti se si effettua un disinvestimento anticipato, si presuppone che siano stati sottoscritti solamente con la chiara intenzione di eludere i creditori.

Anche un'altra sentenza della Corte di Cassazione 2008 stabilisce che solo il fine previdenziale impedisce sequestro e pignoramento della polizza. Il problema è capire esattamente cosa si intende con fine previdenziale.

Ad esempio, le polizze caso vita hanno fine previdenziale?

Nessuno lo ha detto chiaramente, lasciando spazio ad interpretazioni e dubbi.

E i prodotti di capitalizzazione, come index e unit?

Il tribunale di Parma nel 2010, a proposito delle polizze unit e index, ha stabilito che le polizze di tipo finanziario non hanno nessun fine previdenziale e quindi sono pignorabili. Tuttavia, per avere un minimo di certezza giuridica, sarà necessario attendere una nuova sentenza chiarificatrice della Corte di Cassazione.

Con il contratto fiduciario, la società fiduciaria assume l'amministrazione dei beni per conto terzi, l'organizzazione e la revisione contabile di aziende e la rappresentanza dei portatori di azioni e di obbligazioni (*legge n.1966 del 23 11 1939*).

In pratica, nel negozio fiduciario, il fiduciante trasferisce al fiduciario la titolarità di un diritto, limitandone l'uso con accordo tra le parti, per realizzare uno scopo che il fiduciario si impegna a realizzare, per trasferire poi il diritto allo stesso fiduciario o a terzi.

In parole povere, si incarica una società fiduciaria di agire per conto proprio ma in suo nome, non comparando mai come "mandanti".

Ad esempio, si può acquistare un'azienda, ma l'acquisto sarà siglato dalla fiduciaria.

È uno strumento che serve a mantenere la privacy e la riservatezza, utilizzando una struttura riconosciuta e qualificata, nonché monitorata dall'autorità pubblica.

È un filtro, ma non serve ad occultare nulla, perché se l'autorità chiede alla fiduciaria il nome del fiduciante, questa è obbligata a riferirlo, e inoltre le fiduciarie sono obbligate a rispettare la normativa antiriciclaggio.

A cosa servono allora?

A molte cose: sono innanzitutto un filtro, come già detto, e possono assumere funzione di trustee e protector, come vedremo parlando di trust, possono essere sia contraenti che beneficiari di polizze vita, possono gestire passaggi generazionali, possono intestarsi quote di società, di fondi, di obbligazioni, di titoli, di patrimoni.

Inoltre, la società fiduciaria è l'unico intermediario "abilitato alla compensazione delle plusvalenze e le minusvalenze di quote di società non azionarie" (per esempio le Srl) "e di redditi diversi derivanti da contratti di natura finanziaria" (come, per esempio, i finanziamenti e le polizze assicurative) "con le plusvalenze e le minusvalenze generate da altri strumenti finanziari trattati in regime di risparmio amministrato" (*Art. 6 D.lgs. n. 461/1997*).

Il fondo patrimoniale è strettamente connesso alla famiglia: infatti, deve essere costituito per far fronte ai bisogni della famiglia e perde efficacia se la famiglia cessa di esistere (divorzio, morte di uno dei coniugi...).

Deve essere costituito per atto pubblico da uno o entrambi i coniugi (o anche da un terzo, ma dev'essere accettato dai coniugi) e deve destinare uno o più beni, mobili o immobili (anche i diritti reali sugli stessi, come l'usufrutto o la nuda proprietà) e iscritti in pubblici registri, o titoli di credito e destinare i medesimi appunto ai bisogni della famiglia.

Quindi non si può costituire se esiste una famiglia di fatto, in caso di separazione dei coniugi, se celibi o nubili o vedovi.

I beni conferiti nel fondo patrimoniale divengono inattaccabili dai creditori, sia per quanto riguarda un debito contrattato dai coniugi esercitando l'attività d'impresa, sia per azioni di responsabilità civile e professionale riguardanti liberi professionisti, amministratori, sindaci e revisori.

La Corte di Cassazione, nel 1984, ha precisato che:
“I bisogni familiari tutelati dal fondo patrimoniale non sono rappresentati esclusivamente dalle esigenze di prima necessità, ma ricomprendono anche quelle esigenze volte al mantenimento e all'armonico sviluppo della famiglia, nonché al potenziamento della sua capacità lavorativa, restando escluse solo le esigenze voluttuarie o caratterizzate da intenti meramente speculativi”.

Come sempre, c'è spazio ad interpretazioni diverse su ciò che è voluttuario o speculativo.

Non è possibile vendere i beni del fondo, a meno che non sia previsto nell'atto costitutivo, e se vi sono figli minori, è sempre necessaria l'autorizzazione del giudice.

L'aggredibilità da parte del fisco non è ammessa, secondo la Cassazione, perché il debito fiscale è considerato non in relazione con le necessità familiari, quindi in base all'articolo 170 c.c., il fondo appunto non è aggredibile.

Il credito fiscale non ha alcuna attinenza con i bisogni della famiglia, ma sorge automaticamente quando si verificano i presupposti che determinano la nascita di un'obbligazione tributaria.

Ovviamente valgono le regole generali sulla revocatoria ordinaria e su quella fallimentare (atti che arrecano pregiudizio ai creditori nei due anni precedenti il fallimento e quindi privi di effetto), così come le regole sulla frode dolosa (è reato costituire il fondo per sottrarsi al pagamento di imposte o sanzioni).

Il trust è uno strumento che non esiste nel nostro ordinamento, ma è stato accettato. In pratica, un trust italiano è regolato dalla legge estera a cui si riferisce (sono diverse le legislazioni a cui si può fare riferimento, ma bisogna sceglierne una sola, che regola interamente il trust).

Come funziona un trust?

Il proprietario (disponente) di alcuni beni decide di proteggerli con un trust.

Nomina un gestore (il trustee, che può essere anche sé stesso), che amministri questi beni, e un beneficiario, che gode dei profitti come deciso nell'atto costitutivo.

Può anche nominare un guardiano (protector), che sorvegli che il gestore esegua correttamente le volontà del disponente (ovviamente se il gestore è lo stesso disponente, il guardiano non serve).

In pratica, c'è uno sdoppiamento della proprietà, che è in capo al gestore per ciò che riguarda l'amministrazione e in capo al beneficiario per ciò che riguarda il godimento.

Questo concetto è sconosciuto nel nostro diritto, per questo si utilizza il diritto estero (anglosassone in primis), quindi il trust è un'anomalia giuridica.

Cosa caratterizza un trust?

I beni conferiti sono indistinti e non sono parte del patrimonio del gestore (trustee), ma sono a lui intestati (o ad altro soggetto definito dal gestore) ed è obbligato a gestire il trust secondo la legge e secondo quanto stabilito nell'atto costitutivo.

I beni conferiti, quindi, costituiscono un patrimonio separato dal patrimonio del gestore, ma anche da quello del disponente (settlor) e dei beneficiari (beneficiary).

Possono essere conferiti beni mobili o immobili e diritti reali di persone fisiche e/o società, ad esempio azioni, quote di società, denaro, opere d'arte, autoveicoli, arredi, sia con piena che con nuda proprietà.

Tuttavia, il trust non può essere esente da azioni revocatorie fallimentari, né ledere la legittima in caso di eredità di successione e in generale violare le norme che regolano le garanzie reali e il diritto di proprietà.

Perché allora costituire un trust?

Ad esempio, può essere utilizzato quando non esiste una famiglia (famiglie di fatto, coppie divorziate, conviventi, scapoli o nubili) oppure quando si vogliono tutelare terze persone con cui non si hanno rapporti di parentela.

È stato anche sancito come strumento principe per la tutela dei disabili.

Devono essere seguite alcune regole, per evitare il disconoscimento da parte dell'autorità fiscale: ad esempio il disponente non può designare sé stesso come beneficiario e nemmeno può essere previsto in atto, così come non può modificare i beneficiari durante la vita del trust.

Esiste una normativa fiscale che riguarda tutti gli strumenti sin qui citati, abbastanza complessa, che non penso sia il caso di trattare in questa sede, anche perché non sono un fiscalista.

Attenzione però alla revocatoria!

C'è un punto fondamentale, che è meglio chiarire da subito.

Se vuoi che la tutela sia realmente efficace, questa deve essere posta quando non esistono pregiudizi sul patrimonio.

Mi spiego: un pregiudizio è, ad esempio, un debito verso un fornitore, un avviso di accertamento dell'Agenzia delle Entrate, un danno causato ad un terzo.

Se sei a conoscenza di un qualsiasi elemento che possa (a ragione o a torto) minacciare il tuo patrimonio, sei in presenza di un pregiudizio.

Se esiste questo pregiudizio, qualsiasi strumento a protezione può essere revocato, a discrezione del giudice.

I presupposti dell'azione revocatoria sono oggettivi (esistenza del credito e pregiudizio alle ragioni del creditore), e soggettivi (conoscenza del pregiudizio da parte del debitore e, nei casi di atti a titolo oneroso, anche da parte del terzo).

Se una persona sa o sospetta di essere creditore di un'altra persona, o ente, o azienda e compie degli atti (non necessariamente fraudolenti o consapevoli) che possono rendere più difficile la soddisfazione del creditore, questi atti possono essere revocati.

Un esempio chiarirà meglio:

Nestore, mio debitore, ha un unico bene, una casa, che vende a Ulrico.

Ulrico, che può essere anche la moglie, il figlio, o una persona che è d'accordo col debitore (quindi in questo caso c'è frode), sa che la vendita viene fatta per far sì che Nestore risulti nullatente e quindi io non riceva più nulla e Nestore non sia costretto a perdere il suo bene.

Ora, se io creditore non riuscissi a revocare la vendita, mi troverei con un pugno di mosche in mano. Con l'azione revocatoria viene revocato l'atto di compravendita e quindi io creditore potrò, per ipotesi, iscrivere ipoteca su quella casa del mio debitore e successivamente chiederne la vendita ricevendone il ricavato fino alla concorrenza del mio credito.

Chiariamo anche il concetto di responsabilità.

L'Art. 2043 del vigente Codice civile dice:

«Qualunque fatto, doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno»

L'Art. 2740 inoltre recita:

“Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabilite dalla legge.” e poi che “Il patrimonio del debitore è la garanzia del creditore”.

Quindi è estremamente importante pensare a porre in atto i rimedi per tutelare un patrimonio prima che sorga, anche solo all'orizzonte, qualsiasi possibile creditore.

La considerazione finale è che, sempre, l'utilizzo di uno o più di questi strumenti deve essere fatto comprendendo quali sono le motivazioni reali che ti spingono a porre queste tutele e, sempre, avendo la visione d'insieme del tuo patrimonio e degli interessi della tua famiglia.

A chi e come lasciare

LE TASSE DI SUCCESSIONE E DONAZIONE

Un'altra questione che riguarda la protezione del patrimonio è relativa alle imposte, alle tasse di successione.

In merito alle tasse di successione, abbiamo in Italia una situazione privilegiata, siamo in un paradiso fiscale da questo punto di vista!

Noi paghiamo oggi imposte che vanno dal 4% al 8% a seconda del grado di parentela degli eredi.

Questo vale sia nell'ipotesi di successione sia nell'ipotesi di donazione perché valgono le stesse regole e abbiamo una franchigia per ogni erede molto alta che è di € 1 milione.

Se guardiamo la media dei paesi sia europei sia dell'area occidentale, ci rendiamo conto che noi effettivamente abbiamo una situazione privilegiata.

Meglio di noi stanno Russia Lussemburgo e Austria che pagano zero imposte di successione, tutti gli altri paesi hanno una tassazione molto più alta, perché la media Europea è intorno al 40% di tassazione con una franchigia tendente a zero.

Facciamo alcuni esempi:

Regno Unito tassazione media 40%, franchigia intorno ai € 300000;

Germania tassazione dal 30% al 50% a seconda della dimensione dell'asse ereditario e franchigia massima di € 500000 ma parte da zero;

Francia tassazione dal 30% al 60%, franchigia €160000.

Capisci che confrontati con il nostro 4% -8% e un milione di franchigia siamo fortunati, anche se non sappiamo per quanto tempo ancora, perché l'Europa ci sta insistentemente chiedendo di adeguarci.

Non ci siamo ancora adeguati perché non abbiamo più avuto un governo stabile dal 2013, ed essendo una manovra impopolare è difficile che un governo temporaneo prenda decisioni di questa natura, la tendenza è quella di temporeggiare e di portarla avanti.

Di fatto però c'è già una proposta di legge depositata in parlamento e già pubblicata in Gazzetta Ufficiale 2015: la proposta di legge 2830 che inasprisce molto la tassazione portandola dal 4 al 7% per ogni erede e al 21% nel caso in cui l'asse ereditario si estenda a 5 milioni, cioè se la somma di tutti i beni della persona defunta o della persona che sta facendo la donazione superasse 5 milioni di euro, la tassazione passerebbe al 21%.

Con una franchigia dimezzata in ogni caso rispetto a quella attuale, perché passa da 1 milione a 500mila euro.

Probabilmente passerà una legge di questo genere che inasprirà senza sconvolgere tutto per poi essere nel tempo ulteriormente appesantita fino ad arrivare alla media Europea che è molto più alta. Usando la tabella puoi sbizzarrirti a sperimentare tutte le casistiche che più si avvicinano al tuo caso.

STRUMENTI PER PROTEGGERE IL PATRIMONIO E TRASMETTERLO

Quali sono gli strumenti per tutelare il patrimonio e per trasmettere agli eredi in maniera coerente secondo le volontà della persona?

Oltre al fatto di gestire poi il patrimonio in maniera oculata, perché è chiaro che il patrimonio va protetto ma poi va anche gestito in maniera corretta altrimenti rischi di avere un forziere molto ben protetto ma svuotato per i costi troppo elevati e la gestione non troppo lungimirante.

Gli strumenti per la tutela patrimoniale ci sono, li abbiamo a disposizione, qui ne ho elencato qualcuno: andiamo dal contratto fiduciario, al fondo patrimoniale, ai vincoli di destinazione, al Trust e poi a strumenti di tipo assicurativo quindi polizze vita, la pensione integrativa anche può essere utilizzata, le polizze di rendita e le polizze di tipo private insurance.

Gli strumenti per la trasmissione del patrimonio agli eredi, **che vedi in verde**; molti sono gli stessi che servono a tutelare il patrimonio.

Quindi i vincoli di destinazione, trust, polizza vita, polizza rendita, polizza private si possono usare anche per trasmettere il patrimonio agli eredi secondo le volontà della persona che in quel momento sta disponendo.

Ci sono due strumenti che in Italia non si usano o si usano pochissimo che sono il testamento e i patti di famiglia.

Il testamento è usato solo dall' 8% degli italiani e spesso viene utilizzato male, cioè risulta nullo o viene invalidato. Quindi, quando lo si fa bisogna farlo bene.

I patti di famiglia servono per trasferire le quote delle aziende a costo zero ma sono decisamente sottoutilizzati.

Conclusioni

Troppe campane da sentire.

Qual è il problema? Il problema fondamentale è che le campane da sentire sono troppe cioè una persona si trova di fronte a una serie di domande che deve fare e a una serie di interlocutori a cui affidarsi.

Gli aspetti per poter trasmettere il patrimonio e tutelarlo adeguatamente sono molti per cui probabilmente sarai andato a parlare con l'avvocato, col notaio, col commercialista, con l'assicuratore, con le banche (plurale perché di solito ce n'è più di una di riferimento), con i consulenti finanziari (idem come per le banche).

Di solito, dopo un paio di risposte ti sarai già stancato perché incomincerai a non capire più bene che cosa ti stanno dicendo e avrai una gran confusione in testa per due ragioni fondamentali:

- 1) perché ogni professionista che viene chiamato in causa a dare una risposta su un argomento così complesso può unicamente rispondere nel suo ambito di competenza, quindi non può dare risposte che non gli competono. Di conseguenza ha una visione per forza di cose limitata e la risposta è limitata.
- 2) secondo problema è che non gli avrai sicuramente presentato la situazione completa nella sua interezza. Magari sarai andato dall'avvocato e gli avrai chiesto: “come faccio se devo fare testamento, cosa devo scrivere?”. Poi sarai andato dal notaio e gli avrai chiesto: “se devo fare una donazione quanto pago di imposte?”. Dal commercialista avrai chiesto come fare a trasferire le quote aziendali...

Il problema però era sempre lo stesso, cioè sei tu che devi proteggere il tuo patrimonio ma avrai ricevuto risposte diverse che ti avranno mandato in confusione.

Quindi non riuscirai più a capire cosa sia giusto fare e la situazione in cui ti trovi è quella di una persona che ha dei dubbi o addirittura incomincia ad entrare in ansia perché non sa bene come deve comportarsi.

Il problema grosso è che, nel dubbio, deciderai di non fare nulla, solo che decidere di non fare nulla su un argomento così importante, può essere un grosso rischio.

La soluzione è quella di usare un sistema di consulenza patrimoniale integrata per poter vedere tutti questi aspetti come un unico argomento, perché il problema è sempre uno solo, differenziato probabilmente in molti sotto problemi.

Bisogna valutare tutti gli aspetti di carattere legale, fiscale, assicurativo, finanziario e vedere come interagiscono tra loro, in che modo una decisione ne influenza altre e prendere di conseguenza le giuste misure per trovare La Soluzione, che spesso è un insieme di soluzioni che si incastrano perfettamente come i pezzi di un puzzle e come in un puzzle, magicamente, solo quando lo hai completato ottieni la visione d'insieme e l'effetto voluto.