

PROTEZIONE DEL PATRIMONIO E PASSAGGIO GENERAZIONALE: COME DECIDERE?

Matteo Mattioni, notaio

Questo breve scritto mira ad affrontare il tema dell'**organizzazione degli assetti proprietari** e della **pianificazione successoria**, con particolare riferimento alla proprietà immobiliare. Ciò sarà fatto tenendo sempre presente il tema della fiscalità, data la sua assoluta centralità in qualsiasi scelta di "sistemazione" della proprietà dei beni.

Il problema principale è quello della **scelta degli strumenti giuridici** più idonei ai fini dell'organizzazione del proprio patrimonio. Per affrontare questo problema, è bene disporre di validi **criteri** per capire quali siano le soluzioni più adatte.

Due obiettivi diversi

Vanno tenute distinte due diverse esigenze.

Una prima è quella della **messa in sicurezza** dei beni rispetto alle diverse vicende negative che possono vedere coinvolto il proprietario (pensiamo, in particolare, all'aggressione dei beni da parte dei creditori).

Una seconda esigenza è quella di pianificare il **passaggio generazionale** dei beni, cioè di riorganizzare l'assetto proprietario degli stessi in vista della successione del proprietario attuale.

Questi due obiettivi possono naturalmente intersecarsi. Le possibili soluzioni per la messa in sicurezza dei beni reagiscono in modi diversi in sede successoria; allo stesso modo, le possibili soluzioni per il passaggio generazionale dei beni devono essere calibrate diversamente a seconda che questi siano stati precedentemente oggetto di misure di protezione. Per ragioni di chiarezza dell'esposizione, tuttavia, terremo separati i due aspetti.

Asset protection

Cominciamo dalla **tutela del patrimonio** a fronte di possibili attacchi dovuti alle ragioni più varie (responsabilità professionale, problemi tributari, incapacità di far fronte a debiti di varia natura). L'obiettivo di rendere "inattaccabili" i nostri beni, per il caso in cui dovesse presentarsi un problema, può essere raggiunto in due modi.

Il primo consiste nel **trasferire la proprietà** dei beni ad altri soggetti (una persona di fiducia, un *trust*, una società costituita *ad hoc*). Il secondo consiste nell'**isolare una parte del patrimonio**, rendendola non aggredibile dai creditori: non cambia la titolarità dei beni isolati; essi, tuttavia, non possono più essere raggiunti dalla gran parte dei creditori del titolare.

Le soluzioni del primo tipo sono generalmente più costose, perché comportano un **trasferimento di proprietà** e dunque scontano **imposte proporzionali**. Le soluzioni del secondo tipo sono decisamente più a buon mercato, in quanto non comportano un mutamento della titolarità dei beni e quindi scontano **imposte fisse**. In ogni caso, sia dal punto di vista della efficacia protettiva, sia dal punto di vista dei rischi che ne possono derivare, i due ordini di soluzioni sono sostanzialmente **equivalenti**.

Vediamo quali sono i principali strumenti dell'uno e dell'altro tipo.

Intestazione fiduciaria

Un primo modo per dismettere la titolarità di un bene è semplicemente quello di **intestarlo** a una **persona di fiducia**, che può essere un familiare, un amico, ecc. L'intestazione viene fatta attraverso un normale contratto di vendita o di donazione; dati però i problemi che la provenienza donativa di un bene porta con sé (cioè, in sintesi, la difficoltà a rivenderlo o a darlo in garanzia per un finanziamento), nella pratica si preferisce ricorrere a una vendita simulata (il contratto, cioè, avrà la forma di una vendita, ma il prezzo non verrà mai pagato o, una volta pagato, sarà restituito).

Principale **punto debole** di questa operazione è che si tratta di un trasferimento basato sulla **fiducia**: l'intestatario fiduciario è proprietario a tutti gli effetti e come tale potrebbe, in futuro, **rifiutarsi di eseguire le istruzioni** del precedente proprietario. Il quale non dispone di mezzi giuridici per riprendersi i beni e inoltre si deve affidare alla sorte: se infatti il fiduciario muore prima di aver restituito quanto ricevuto, i beni cadono nella sua successione e diventano quindi di proprietà dei suoi eredi.

Trust

Una vera e propria **proprietà fiduciaria** – vincolata, cioè, allo svolgimento di un preciso incarico – è contemplata da altri ordinamenti giuridici di matrice anglosassone. Un istituto giuridico, proprio di questi ordinamenti, che ha la funzione di costituire una proprietà fiduciaria è il **trust**.

Nel *trust* il proprietario di un bene, detto **settlor**, il quale nomina un **trustee**, cioè un fiduciario, al quale trasferisce la proprietà del bene affinché sia gestito, secondo le disposizioni del *settlor*, a favore di un **beneficiario**, che può essere anche lo stesso *settlor*, cioè il precedente proprietario. Il *trustee*, nuovo titolare del bene, non è un proprietario “normale”: il *trustee* ha infatti una **proprietà vincolata** alla destinazione che il *settlor* ha impresso al bene: una proprietà “di scopo”. E il *trustee* che non adempie al suo incarico può essere **spogliato del bene** dal *settlor*, al quale è riconosciuta un’azione per riportarlo nel suo patrimonio. Questo particolare assetto è previsto, con diverse varianti, dalle leggi di vari paesi (Regno Unito, Isole Cayman, Isole Cook, Jersey, ecc.).

Come detto, il *trust* non è regolato dalla legge italiana: esso, dunque, non può che essere costituito sulla base di una delle **leggi straniere** che lo prevedono. Una volta costituito, però, il *trust* potrà essere riconosciuto nell’ordinamento italiano in base alla “**Convenzione sulla legge applicabile ai trusts e sul loro riconoscimento**”, adottata all’Aja il 1° luglio 1985, che l’Italia ha ratificato con l. 16 ottobre 1989, n. 364).

Il *trust*, dunque, è un istituto la cui applicazione richiede una conoscenza altamente specialistica del diritto che lo regola. Inoltre, su di esso incombe una certa incertezza giuridica: a tutt’oggi è controversa l’interpretazione della Convenzione dell’Aja e, anche di recente, si sono viste sentenze che dichiarano invalido un *trust* relativo a beni in Italia e i cui soggetti sono tutti italiani (cfr. Trib. Udine, 28 febbraio 2015; Trib. Udine, 31 maggio 2016).

Società immobiliare

Una terza soluzione, di diritto interno, è quella di costituire una **società** nella quale **conferire i beni** che si vogliono proteggere da possibili azioni esecutive dei creditori. Anche in questo caso, i beni fuoriescono dal nostro patrimonio per entrare in quello della società, che è un soggetto giuridico diverso. Nel patrimonio del conferente, cioè del socio, entrerà invece la **quota sociale**, cioè la partecipazione al capitale della società.

Naturalmente, questa quota potrà essere aggredita dai nostri creditori secondo le regole dei diversi modelli societari. Per esempio, se si tratta di **società semplice**, il creditore personale del socio può chiedere la liquidazione della quota del suo debitore nel caso in cui gli altri suoi beni siano insufficienti a soddisfare il suo credito (art. 2270² c.c.). Le quote di **società a responsabilità limitata** possono essere pignorate e vendute giudizialmente su istanza del creditore del socio (art. 2471 c.c.). Lo stesso vale per le **azioni**.

Il tipo di società che presenta, da questo punto di vista, una maggior “tenuta” a fronte di attacchi esterni è quello della **società in nome collettivo**: la legge prevede, infatti, che il creditore particolare del socio non può chiedere la liquidazione della quota del debitore **finché dura la società** (art. 2305 c.c., richiamato dall’art. 2315 c.c. per la società in accomandita semplice). I creditori del socio, dunque, non possono far vendere la quota né farsela assegnare in proprietà: tutt’al più, potranno aggredire gli eventuali utili spettanti al socio.

La costituzione di una società immobiliare, si badi, non comporta soltanto il costo fiscale del conferimento (cioè del passaggio di proprietà dei beni) alla società, ma anche quello della gestione della stessa (ad es. per la tenuta della contabilità). Si badi inoltre che, per quanto riguarda le **società di persone**, deve esserci una **pluralità di soci**, cioè i soci debbono essere almeno due, altrimenti si verifica una causa di scioglimento della società.

Separazione patrimoniale

Veniamo ora agli strumenti di protezione del patrimonio che non comportano necessariamente il trasferimento della proprietà dei beni. Questi strumenti hanno l’effetto di “isolare” determinati beni all’interno del patrimonio del proprietario, rendendoli inattaccabili dalla gran parte dei suoi creditori.

All’interno del nostro patrimonio, in altre parole, possiamo costruire uno o più “fortini”, nei quali inserire una parte (anche la maggior parte) dei nostri beni. I quali restano pur sempre nostri, ma protetti da un baluardo che è inespugnabile per quasi tutti i nostri creditori.

Fondo patrimoniale

Un primo strumento che consente di raggiungere questo effetto è il **fondo patrimoniale** (artt. 167 ss. c.c.). Si tratta di un **vincolo** che viene impresso ai beni, i quali vengono destinati al soddisfacimento dei **bisogni della famiglia**, che può essere fondata sul **matrimonio** o su una **unione civile** tra persone dello stesso sesso: si tratta dunque di un istituto giuridico accessibile solo da parte di chi sia sposato o legato da unione civile (non anche da un convivente di fatto o da un *single*). La conseguenza del vincolo (che dev’essere **trascritto** nei registri immobiliari e **annotato** in quelli dello stato civile) è che i beni del fondo *non* possono essere aggrediti da coloro che vantano un credito *non* inerente ai bisogni della famiglia. Così, per es., la casa familiare potrà certamente essere aggredita dalla banca che ha finanziato il suo acquisto, ma non da una finanziaria che ha fatto credito al proprietario per acquistare un’auto sportiva.

Com'è noto, il fondo patrimoniale è stato impiegato, negli anni, soprattutto per finalità di frode ai creditori. Ciò ha portato i tribunali, per reazione, a consentire quasi sempre l'aggressione dei beni del fondo, interpretando il concetto di "bisogni della famiglia" in modo così ampio da ricomprendervi quasi ogni possibile credito.

Atto di destinazione

Uno strumento decisamente più efficace, introdotto dalla legge nel 2006, è quello dell'**atto di destinazione** (art. 2645-ter c.c.). Uno o più beni possono essere vincolati dal proprietario per una **finalità meritevole di tutela, non predeterminata** dalla legge (come invece accade nel caso del fondo patrimoniale, che è legato ai bisogni della famiglia). Questa finalità può consistere, ad es., nel mantenimento dei figli, nel soddisfacimento di esigenze alimentari, di cura della persona, di tutela storico-artistica degli immobili, ecc. Occorrerà individuare un **beneficiario**, diverso dal proprietario, e determinare le modalità di attuazione del vincolo. Il quale, una volta impresso (e trascritto nei registri immobiliari), rende i beni aggredibili soltanto per crediti inerenti allo scopo di destinazione.

Questo strumento, che qualcuno ha definito "*trust all'italiana*", è ancora scarsamente utilizzato nella pratica, ma presenta notevoli potenzialità in quanto è accessibile a chiunque (dunque non solo alle persone sposate o unite civilmente) ed è, per così dire, "**a schema libero**", nel senso che può essere liberamente strutturato.

Azione revocatoria

A questo punto, prima di passare rapidamente al tema della pianificazione successoria, bisogna segnalare che sia le soluzioni del primo tipo, sia quelle del secondo, presentano un tratto comune di "instabilità". Esse infatti, **nei primi 5 anni**, possono essere "smontate" dai creditori che provino di esserne stati pregiudicati.

Lo strumento di tutela che il diritto riconosce ai creditori si chiama **azione revocatoria** (artt. 2901 ss. c.c.). È un'azione per mezzo della quale la protezione patrimoniale attuata dal debitore può essere resa "trasparente" per i creditori, i quali possono aggredire *comunque* i beni "segregati".

Questa azione, come detto, può essere esercitata entro *5 anni* dall'attivazione del meccanismo di protezione (cioè dal trasferimento del bene o dalla costituzione del vincolo). Trascorso questo "periodo di grazia", l'atto del debitore non può più essere toccato.

In ogni caso, per poter agire con la revocatoria, il creditore deve **dimostrare** che l'atto pregiudica i suoi diritti e che il debitore ha agito in malafede. Una prova, questa, che sarà tanto più facile quanto più "critica" è la situazione del debitore nel momento in cui ricorre agli strumenti di protezione patrimoniale.

È evidente, dunque, che il momento migliore in cui attuare un meccanismo protettivo è **quando si è in bonis**. Una volta che siamo circondati dai creditori, qualsiasi strumento di protezione patrimoniale che decidiamo di attuare potrà essere facilmente scardinato con un'azione revocatoria. È quindi importante provvedere *il prima possibile* a mettere in sicurezza i nostri beni: prima lo facciamo, prima decorrerà il quinquennio in cui la nostra strategia potrebbe essere vanificata da un creditore.

Pianificazione successoria

Veniamo ora al tema della pianificazione successoria. La pianificazione della successione consente di evitare che sia la legge a regolare la devoluzione dell'eredità per quote indivise. In base alla legge, infatti, ogni bene compreso nell'eredità diventa di proprietà di ciascuno degli eredi: sarà poi onere (e diritto) degli eredi procedere alla **divisione**, accordandosi su come spartirsi i beni dell'eredità in proporzione alle loro quote di diritto.

Pianificare la successione vuol dire, quindi, evitare che si formi una **comunione ereditaria**; o almeno evitare che si formi su alcuni beni per i quali il frazionamento dell'assetto proprietario può rivelarsi dannoso o comunque inefficiente. L'instaurarsi di una comunione su un bene comporta, infatti, che l'amministrazione del bene comune spetti a tutti i comproprietari (art. 1105 c.c.); che ciascuno di essi possa servirsi e godere del bene (art. 1102 c.c.); che insomma, in mancanza di accordo e di armonia tra i comproprietari, il bene venga a trovarsi in una situazione di stallo, da cui non è possibile uscire senza l'intervento risolutivo dell'autorità giudiziaria.

È dunque importante, specialmente per quanto riguarda i beni produttivi, o i beni che hanno bisogno di un'amministrazione fattiva ed efficiente (e gli immobili storici ricadono sia nell'una che nell'altra categoria), è dunque importante evitare, per quanto possibile, il **frazionamento** della titolarità.

Il maggiore dei problemi che si incontrano nel procedere in questa direzione è rappresentato dalla disciplina della **successione necessaria**: vale a dire la normativa che stabilisce, inderogabilmente, i diritti dei **legittimari**, che sono i soggetti (coniuge, figli e – in mancanza di figli – ascendenti) aventi diritto a una quota di valore del patrimonio del defunto.

Il grande problema della pianificazione successoria è quindi rappresentato dal limitato spazio di manovra. Chi non ha figli (o nipoti), né coniuge, può decidere senza vincoli; ma chi ha dei legittimari è costretto a muoversi lungo un percorso stretto, in gran parte predeterminato dalla legge.

La criticità di questo scenario sono acuite dal fatto che, quando nel patrimonio di una persona c'è un bene di grande valore, che quasi esaurisce il valore dell'intero patrimonio (è facile che ciò si verifichi quando si tratta, per es., di un immobile storico), diventa quasi inevitabile – in presenza di più legittimari – che la titolarità di questo bene venga **frazionata**: che più legittimari finiscano con l'essere destinatari dello stesso bene in quote indivise. Con tutto ciò che ne consegue in termini di godimento congiunto e – soprattutto – di amministrazione congiunta.

Questo esito è quasi inevitabile se nel nostro patrimonio non ci sono sufficienti ricchezze, oltre all'immobile storico, per far sì che questo vada a uno dei legittimari e che gli altri siano tacitati con altri beni.

Vi sono strumenti che consentono di **attenuare gli inconvenienti** derivanti dal frazionamento della proprietà. Per es., il **conferimento** dell'immobile storico in una **società**, le cui quote saranno sì divise tra i legittimari, ma la cui **amministrazione** spetterà soltanto ad uno o ad alcuni di essi. Questo risultato può essere garantito per mezzo di un'attenta costruzione dell'assetto societario, cioè attraverso precise regole statutarie. In ogni caso, non sarà possibile evitare la comproprietà, da parte di tutti i legittimari, della società che detiene l'immobile.

Un'altra soluzione può essere quella di costituire un **trust**, trasferendo l'immobile a un *trustee* incaricato di gestirlo in via esclusiva, ma **a beneficio di tutti i legittimari**, i quali godranno delle rendite. Oppure, per non ricorrere a questo istituto (che, come abbiamo visto, presenta diverse criticità), imprimere all'immobile un **vincolo di destinazione** – per es. la conservazione del bene stesso nella sua integrità e la sua gestione a favore di tutti i legittimari – e nominare un soggetto **attuatore del vincolo**, cioè un amministratore che avrà il potere esclusivo di amministrare il bene. Ciò che tuttavia non si potrà fare è escludere completamente un legittimario dalla proprietà del bene o dal godimento delle rendite che ne derivano.

L'esclusione di un legittimario, infatti, ove si traduca (per mancanza di altri beni sufficienti) in una lesione di legittima, comporta che questo possa – per mezzo di un'azione detta **azione di riduzione** – scardinare l'assetto programmato, riprendendosi la quota di proprietà necessaria a reintegrare la sua legittima.

Importanza della consulenza

Da questo breve discorso emerge come la scelta di ogni possibile soluzione non possa prescindere da un **attento esame del caso concreto**: vale a dire della consistenza patrimoniale del soggetto, del numero dei suoi legittimari, dei rapporti che corrono tra loro, delle loro qualità e capacità personali, ecc.

Se così stanno le cose, è evidente l'importanza di una consulenza *ad hoc* al fine di compiere una scelta che sia valida non solo in astratto, ma anche in concreto. Teniamo conto anche del fatto che tutti gli strumenti sopra esaminati possono essere variamente *combinati*. Così, parlando di protezione del patrimonio, è possibile e spesso opportuno adottare più di un meccanismo, sia in relazione a diversi beni, sia – addirittura – con riferimento agli stessi beni.

La scelta del consulente, in questo campo, gioca un ruolo fondamentale. Tre criteri possono aiutare ad orientarci:

- 1) **scegliere un consulente tecnico**: essendo gli strumenti di cui abbiamo parlato altamente tecnici, è necessario rivolgersi a una persona che abbia specifiche competenze giuridiche di tipo civilistico e fiscale;
- 2) **diffidare** da chi suggerisce di intervenire a fini di protezione patrimoniale in **situazioni di emergenza**: come abbiamo visto, i creditori possono sempre agire in revocatoria nei 5 anni dall'atto e la loro azione avrà un successo pressoché assicurato se il debitore è corso ai ripari quando già la terra gli scottava sotto i piedi;
- 3) **diffidare** dal consulente che suggerisce **soluzioni troppo complesse** (e costose), specialmente per piccoli patrimoni: i rimedi più semplici possono essere tanto efficaci quanto quelli più "strutturati", se non addirittura di più: un vincolo di destinazione, una s.n.c., nella loro semplicità, possono attuare una protezione più forte o comunque analoga a quella derivante dal *trust*, con costi (anche di gestione) molto minori.

Anticipare la successione?

Da un punto di vista civilistico, vale la massima per cui **tutto ciò che si può fare per testamento, si può fare per donazione**. Da questo punto di vista, quindi, testamento e donazione sono atti equivalenti; non a caso, la donazione e la successione ricevono lo stesso trattamento tributario.

Anticipare la successione, da un punto di vista fiscale, può invece fare la differenza. **Donare oggi**, piuttosto che attendere la nostra successione, può infatti rivelarsi una strategia vincente sotto il profilo del costo fiscale del passaggio generazionale.

In **Francia**, le aliquote fiscali sulle donazioni e successioni vanno dal 5 al 40% per i parenti in linea retta, in base al valore del bene (per un appartamento di 300.000 Euro, si paga ad es. il 20% oltre la franchigia che, per i figli, è di soli 100.000 Euro); per gli altri beneficiari, a seconda del legame con il donante/*de cuius*, le aliquote vanno dal 35% al 60%. In **Inghilterra**, la franchigia è di 325.000 sterline, a prescindere dalla parentela; l'eccedenza è soggetta all'aliquota del 40%, e il trasferimento in favore del coniuge è esente da imposta. In **Germania**, in base del valore del bene, le aliquote variano dal 7% al 30% per parenti in linea retta, dal 15% al 43% per fratelli, sorelle e nipoti, e dal 30% al 50% per altri soggetti; con franchigie da 100.000 a 500.000 Euro per i trasferimenti in linea retta o fra coniugi.

L'Italia, da questo punto di vista, è *ancora* un **paradiso fiscale**. Le **aliquote** vanno **dal 4% all'8%**, con una **franchigia** di **1.000.000 Euro per i figli e per il coniuge**, e di **100.000 Euro per fratelli e sorelle**. Ma quanto durerà ancora questo regime? Già da qualche anno è nell'aria una riforma dell'imposta di donazione e successione, il cui gettito attualmente non copre neppure i costi di gestione dell'apparato deputato all'esazione del tributo.

In questo contesto, rimandare il passaggio generazionale al momento della successione significa assumersi il c.d. rischio normativo, cioè il rischio di una riforma che inasprisca questo blando regime tributario e che, quindi, renda il passaggio futuro molto più oneroso rispetto a un passaggio attuato subito.