

TOP LEGAL

IL PRIMO MENSILE ITALIANO DEL MERCATO LEGALE

www.toplegal.it

Anno VIII - N.6 - Giugno 2012

TL100

IL TRAININO DEL SOCIO

**Fatturati verso quota 2 miliardi
sostenuti da un numero record di partner
Ricavi individuali ai minimi dal 2007
Svelato l'ultimo tabù: gli utili**



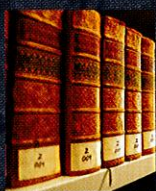
Spedizione in Abbonamento Postale - D.L. 359/2003 (Conv. in L. 27/02/2004 n°46) art.1, comma1, DGB Milano
In caso di mancato recapito restituire all'ufficio di Milano CMP Roceno - debitore del conto, per la restituzione al mittente, previo pagamento resi - Costo copia Euro 5,50

ISSN 1122-3059
9 771972 305004



Mattone di Stato

La privatizzazione di asset pubblici è il miraggio che risveglia il settore



Studi, la sfida 231

C'è chi ha adottato modelli compliant. Una scelta che va oltre la tutela



TOPLEGAL *Elite*

I grandi salotti del fiscale

a cura del Centro Studi

FRONTIERE DI GOVERNANCE, QUELLI CHE CI PROVANO

Studi alla sfida del modello 231

Tra i precursori Chiomenti e Carnelutti. Quest'ultimo conferma: varati codice etico e commissione compliance. L'obiettivo va oltre la tutela dell'insegna: creare cultura della legalità, anche nei clienti

di Mauro Manservigi

È sempre più caldo il fronte delle responsabilità professionali nei confronti di corruzione e illeciti vari. E dagli studi arrivano segnali di un innalzamento dell'attenzione. Al punto che comincia a diventare concreta l'ipotesi dell'adozione di un modello 231 applicabile alle forme associative tra legali. Ad

aver avviato una riflessione concreta sullo schema per proteggere l'insegna dalla responsabilità amministrativa per i reati posti in essere dai propri componenti, sono lo studio Carnelutti e Chiomenti. Quest'ultimo, contattato in proposito, ha preferito non commentare l'indiscrezione. Dallo studio milanese, invece, trapela qualche indicazione di quella che viene

vissuta come «una sfida operativa e intellettuale». Probabilmente ancora con effetti indefiniti in termini di valenza giuridica, ma senza dubbio con obiettivi significativi in termini di cultura della legalità. Che potrebbe rivelarsi un prezioso benchmark in ottica di governance.

La sensazione è che il tiro si stia progressivamente alzando

SOCI DI CAPITALE, IL TRUST PUÒ SIGNIFICARE FIDUCIA

di MARIAGRAZIA MONEGAT*

La legge di stabilità (n.183/2011) ha inciso notevolmente sul mondo delle professioni consentendo, per la prima volta in Italia, la costituzione di società di capitali anche per i professionisti. Una vera e propria rivoluzione copernicana che, non senza polemiche e levate di scudi, ha la finalità di allineare il nostro Paese alle pratiche

internazionali del settore.

La nuova disciplina è stata oggetto di severe critiche da parte degli organismi dell'avvocatura: si è affermato che il fattore più grave dell'innovazione legislativa è il rischio di ingerenze dei poteri forti nella gestione degli studi professionali, con perdita di identità dei professionisti e conflitti di interesse

nei confronti dei professionisti. Gli episodi recenti non mancano (si veda, per esempio, l'avviso di garanzia che ha costretto alle dimissioni il sottosegretario alla Giustizia l'avvocato Andrea Zoppina, per consulenze in operazioni configurabili come frodi fiscali). E, come spiegato nel numero di maggio di TopLegal, c'è una recente sentenza della Cassazione, la 4703 dello scorso 7 febbraio, che riconosce l'applicabilità della responsabilità ex 231 anche a entità costituite dall'aggregazione di professionisti. In quel caso c'era stata la reiterazione di comportamenti sanzionabili. Inoltre, quella, ovvero un ambulatorio odontoiatrico, era evidentemente e chiaramente un'attività di impresa. Questo potrebbe essere un fattore scriminante importante per gli studi legali, laddove intesi come realtà significativamente lontane dal concetto classico di impresa.

Tuttavia, la necessità di un'uni-



ancora più rilevanti del patto di quota lite. Inoltre, è stato sottolineato come la novità si presti a far sì che la delinquenza organizzata, attraverso società finanziarie, possa interferire sull'indipendenza dei professionisti e sul rispetto del dettato deontologico, acquisendo addirittura utili dall'attività difensiva svolta dai soci professionisti.

Indubbiamente, la laconicità della norma introdotta lascia spazio a numerose incertezze e dubbi, ma al contempo offre opportunità e allarga orizzonti. La questione della partecipazione di soci di capitale mette in crisi la possibilità che l'avvocato eserciti in piena indipendenza e autonomia la propria attività. L'ingresso nello studio legale di uno o più soci di capitale indebolisce anche il diritto alla tutela degli interessi degli assistiti, per l'insorgenza di potenziali conflitti di interesse determinati

dall'insorgenza di soci non professionisti nella gestione dello studio, così come per il rischio di prestazioni professionali che non siano effettivamente svolte da soggetti abilitati o che non venga rispettato il segreto professionale. Una delle maggiori preoccupazioni è che la partecipazione al capitale di soggetti interessati a finalità meramente speculative potrebbe condizionare pesantemente l'esercizio dell'attività professionale e la tutela dei diritti dei clienti. Da ultimo, ulteriori elementi di criticità discendono dall'incertezza che la nuova disciplina genera in merito all'assoggettamento delle società a responsabilità disciplinare, all'effettività dell'esclusione del socio radiato o cancellato dall'albo dalle attività riservate ai professionisti, ma altresì dalla gestione dell'attività stessa o dalla possibilità che siano investiti nella società capitali di oscura origi-

ne o al regime fiscale e previdenziale applicabile.

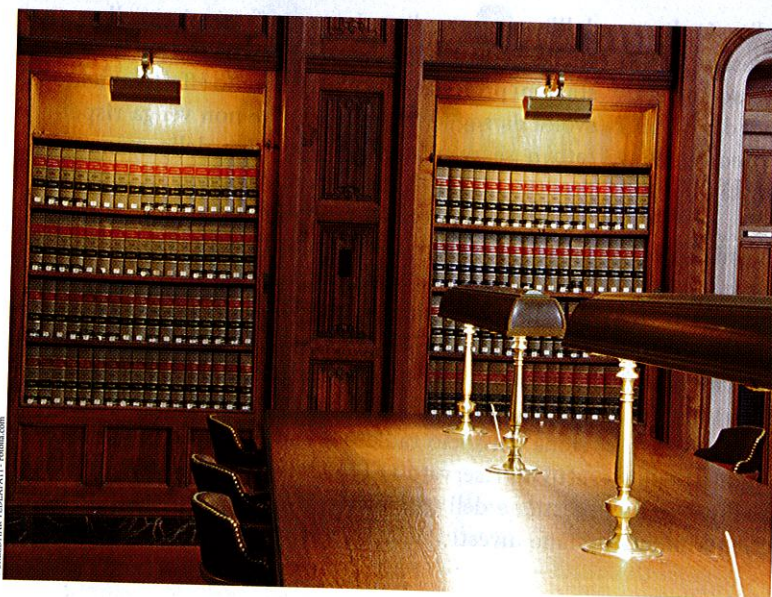
Una soluzione potrebbe essere il trust: strumento giuridico di origine anglosassone ormai entrato a pieno titolo nel nostro ordinamento a seguito dell'emanazione della legge 16 ottobre 1989 n. 364 con la quale è stata ratificata la Convenzione de L'Aja del 1 luglio 1985 sul riconoscimento dei trust. Da ormai un ventennio, dunque, anche in Italia è possibile e lecito istituire un trust cd. "interno", ossia un rapporto giuridico i cui elementi soggettivi e oggettivi sono connessi al nostro territorio e al nostro ordinamento sebbene esso sia regolato da una legge straniera che gli attribuisce la qualificazione di trust. Nella lingua inglese *trust* significa letteralmente "fiducia" ed esprime il concetto di affidamento. Si può dunque definire trust lo strumento programmatico per realizzare la protezione di posizioni giuridiche trasferendole ad un trustee che ne diviene titolare per amministrarle e gestirle secondo le disposizioni dell'atto istitutivo per le finalità e per la durata ivi previste.

Le caratteristiche del trust sono le seguenti: i beni in *trust* costituiscono una massa distinta e non fanno parte del patrimonio del trustee; sono intestati a nome del trustee o di un'altra persona per conto del trustee; il trustee è investito del potere e onerato dell'obbligo, di cui deve rendere conto, di ammini-

strare, gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni del trust e secondo le norme imposte dalla legge al trustee. Un trust non è un contratto, ma un programma contenuto in un atto unilaterale: colui che lo istituisce – il disponente – delinea un progetto, stabilisce i tempi e le modalità per il suo realizzo e individua il soggetto – il trustee – che dovrà porlo in essere amministrando, gestendo e disponendo dei beni o dei diritti che al medesimo vengono trasferiti.

La soluzione trust potrebbe favorire la partecipazione del socio di capitale alla società tra professionisti superando o almeno contenendo le criticità evidenziate.

In particolare, il trustee, in qualità di socio della STP, potrebbe perseguire le stesse finalità della società tra professionisti senza essere portatore di interessi configgenti: si pensi all'ipotesi di avvocato cancellatosi per raggiungimento dell'età pensionabile che intenda mantenere una partecipazione nella società; egli sarebbe il disponente di un trust nel cui fondo potrebbe essere trasferito il nome (marchio) e valorizzato il know how del socio uscente o trasferito un capitale o la disponibilità di un immobile al fine di mantenere la struttura sociale e perseguire le finalità della STP. Il Trustee diverrebbe socio della STP, socio di capitale, ma al contempo



tà di corpo che cominci a infondere cultura valoriale improntata al richiamo di comportamenti border line, e al rispetto di normative sempre più complesse ed estese (per gli stessi clienti dello studio) ha suggerito di dotarsi di modelli 231 compliant. In Carnelutti, dunque, si è arrivati al varo, lo scorso primo maggio, di un codice etico, passaggio necessario del progetto. In parallelo, è stata costituita una commissione compliance. Quest'ultima avrà un rapporto dialettico con il comitato di gestione dello studio, al quale segnalerà due generi di situazioni critiche: l'osservanza delle norme con par-

avrebbe le responsabilità della funzione, investito di poteri fiduciari da esercitare non già nell'interesse proprio, ma dei beneficiari (che il disponente può indicare nei suoi discendenti).

Inoltre, il trust comporterebbe una distinzione tra il titolo proprietario, appartenente al trustee, e i beneficiari, soggetti diversi dai soci della STP, nel cui interesse va esercitato ogni potere del trustee: non insorgerebbe conflitto giacché l'esercizio dei poteri gestori da parte del trustee, pur perseguendo l'interesse dei beneficiari, sarebbe soggetto alle regole deontologiche imposte al trustee stesso non diverse o più permissive di quelle previste per i professionisti.

In parallelo, il socio di capitale attraverso il trust parteciperebbe alla STP, ma al pari dei soci professionisti, sarebbe tenuto ad un'etica e una deontologia nell'esercizio delle proprie funzioni e dei propri poteri.

Ancor più, le linee di azione del trustee potrebbero essere dettate sulla base di codici etici rafforzati ulteriormente rispetto a quelli vigenti per i professionisti in considerazione della pregnanza delle obbligazioni fiduciarie facenti capo al trustee e della sempre più misconosciuta funzione "pubblica e sociale" del professionista.

In tema di tutele, sarebbe garantita la riservatezza



za per le attività svolte dai professionisti: il socio di capitale, in quanto tale avrebbe accesso a tutte le informazioni relativamente alle pratiche, ai clienti e agli affari, che potrebbe utilizzare a proprio interesse senza alcun controllo; mentre il trustee, per la sua funzione sarebbe obbligato a maggior riservatezza non essendo tenuto a "rivelare" quanto appreso ai "beneficiari - soci di capitale".

Ciò che lo strumento trust consente è la separazione tra il titolo proprietario e i soggetti beneficiari: l'appartenenza del fondo in trust al trustee, infatti, pur non dando luogo a una diversa e particolare proprietà, per effetto della segregazione, dà origine a una proprietà destinata, dove appunto la destinazione prevale sul titolo. Il socio trustee, pertanto, potrebbe ovviare alle criticità che un mero socio di capitale comporta in una società tra professionisti. ■

* LS Lexjus Sinacta

icolare riguardo alla sterminata casistica della 231; l'osservanza del codice etico interno. L'obiettivo dell'essersi dotati di un simile strumento di governance va oltre quello di protezione da eventuali responsabilità amministrative (peraltro, ancora territorio in gran parte inesplorato). L'intento è quello di una "protezione" raggiunta, nei fatti, portando la tematica all'attenzione continua dei colleghi, i quali a loro volta vengono responsabilizzati nel richiedere determinati comportamenti ai clienti. Insomma, un passo verso lo studio istituzione con responsabilità allargate.

La sensibilità sull'ottimizzazione delle proprie strutture, del resto, ha ancora parecchi passi da compiere all'interno della categoria. Prendendo infatti la ricerca condotta dal Centro Studi TopLegal sui fatturati dei primi cento studi italiani (vedi servizi nelle pagine seguenti), sono state introdotte una serie di nuove domande, alcune delle quali focalizzate su temi relativi a trasparenza e politiche organizzative. In particolare, una di queste ha chiesto espressamente «quale è stata la scelta strategica in termini di governance da segnalare sul 2011». Un 20% delle risposte ha fatto

riferimento allo «sviluppo delle core practice e ottimizzazione della struttura», un altro 18% allo scottante tema della «riforma, consolidamento e ampliamento della partnership». Spicca anche chi ha segnalato l'assegnazione di «maggiori poteri all'auditor» o l'introduzione di un doppio comitato (strategico ed esecutivo). Ma sono emerse anche risposte indicatrici di un certo grado di confusione sul concetto di governance (c'è chi ha indicato l'apertura di filiali all'estero o la fidelizzazione dei clienti). E rimane una quota attorno al 50% dei questionari che non ha dato risposte. ■