LA RIVISTA DEI DIRETTORI AMMINISTRATIVI E FINANZIARI

ANDAF magazine

2
Anno 18 - n. 2
Aprile 2021
Trimestrale
Copia omaggio

Poste Italiane S.p.a. – Spedizione in abbonamento postale – 70% Roma AUT.C/RM/26/2004

ISSN 2281-468X

© Nastco

COME TRASFORMARE LA CRISI IN OPPORTUNITÀ?

CFO DECLARATION PER I CFO DEL FUTURO

IL RISCHIO NEI PROCESSI AFC

MANAGER E PROFESSIONISTI SONO SEMPRE PIÙ ESPOSTI AI QUOTIDIANI RISCHI DERIVANTI DALLO SVOLGIMENTO DELLA PROPRIA ATTIVITÀ PROFESSIONALE. NE È UN ESEMPIO LA NOVITÀ INTRODOTTA DAL NUOVO CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA, CHE HA ESTESO LA RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI DI SOCIETÀ A RESPONSABILITÀ LIMITATA. È DUNQUE NECESSARIO PER TALI SOGGETTI IDENTIFICARE I MEZZI DI TUTELA PIÙ EFFICACI; TRA QUESTI, IL TRUST PRIMEGGIA PER FLESSIBILITÀ E GARANZIE DI SEGREGAZIONE.

© ra2studio

STRUMENTI DI PROTEZIONE PATRIMONIALE CONTRO I RISCHI LEGATI ALL'ATTIVITÀ DI MANAGER E PROFESSIONISTI **IL PRIMATO DEL TRUST**

di GIUSEPPE MACALUSO
CEO, Capital Trustees

e MICHELE CECCHI
Trust & Wealth Planner, Capital Trustees

1. I rischi patrimoniali connessi all'attività professionale

In un contesto di crescente complessità legislativa e regolamentare abbinata a una litigiosità storicamente senza precedenti, il semplice esercizio delle proprie attività espone quotidianamente manager e professionisti operanti nei più disparati settori a rischi non trascurabili.
Tali rischi spaziano da quelli di natura "meramente" reputazionale a quelli rilevanti giuridicamente, in ambito civile financo penale.

Esemplificativa di tale aumentato rischio è la novità introdotta dal Nuovo Codice della Crisi d'Impresa[1] il quale ha esteso agli Amministratori di società a responsabilità limitata la disciplina in precedenza esplicitamente prevista per i soli Amministratori di società per azioni[2], rendendoli dunque anch'essi responsabili verso i creditori sociali laddove non osservino gli obblighi inerenti alla conservazione dell'integrità del patrimonio sociale. È peraltro importante rammentare che, anche qualora la società rinunciasse all'azione di responsabilità contro gli Amministratori, essa potrebbe comunque essere proposta da parte dei creditori sociali.

Se nel mondo contemporaneo, caratterizzato da un elevato grado di complessità, appare dunque impossibile rendere l'attività professionale completamente scevra da rischi, appare tuttavia altrettanto possibile per il professionista (e in qualche misura perfino doveroso) cercare di limitare al massimo il rischio cui è esposto il proprio patrimonio personale e familiare.

(1) *Cfr. D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14.*
(2) *Cfr. Art. 2394 C.C.*

Sono vari gli strumenti giuridici utilmente impiegabili da manager e professionisti per mitigare il rischio che si riverbera sul loro patrimonio, taluni appartenenti alla tradizione giuridica italiana e altri storicamente nati in ordinamenti diversi, ma oggi a disposizione di soggetti che lavorano e vivono in Italia.

Appartenente a quest'ultima categoria è il *trust* che, lo anticipiamo, presenta elementi caratteristici e differenziali che lo pongono in una posizione di primazia tra gli strumenti giuridici utilizzabili per raggiungere gli obiettivi di protezione patrimoniale che manager e professionisti legittimamente si pongono per mitigare i rischi connessi alla propria attività professionale.

2. Gli strumenti di protezione del patrimonio tipici della tradizione giuridica italiana: polizze assicurative, fondo patrimoniale e donazione

Manager e professionisti italiani storicamente hanno fatto ricorso a vari istituti giuridici per cercare di tutelare il loro patrimonio dai rischi connessi alla propria attività lavorativa.

Strumento tipicamente – in alcuni casi obbligatoriamente – utilizzato è la polizza assicurativa sulla responsabilità civile professionale.
Tale strumento certamente ha una propria utilità, tuttavia non appare prudente da parte del professionista fare affidamento unicamente sulla tutela offerta dalla polizza.

Va infatti *in primis* ricordato che, avendone interesse, la compagnia assicurativa ogniqualvolta le sarà possibile eccepirà la parziale o totale assenza di copertura, rifiutandosi di manlevare l'assicurato. È inoltre empiricamente verificato che i massimali coperti dalle polizze professionali, ancorché i premi siano negli ultimi anni in rapida crescita, spesso non garantiscono al lato pratico una sufficiente copertura a fronte di richieste risarcitorie la cui entità è anch'essa in costante aumento.

Risulta quindi necessario prevedere, a latere della polizza assicurativa, strumenti che proteggano il patrimonio del professionista.

Una risposta in tal senso può giungere da una diversa tipologia di prodotto assicurativo: la polizza vita.
La polizza vita[3] è uno strumento che, soprattutto in passato, ha ottenuto un indubbio successo, soprattutto sulla scorta di valutazioni di carattere tributario.

Le polizze vita sono state spesso utilizzate come strumento per realizzare il passaggio generazionale ma, in ragione della loro – *prima facie* – impignorabilità e insequestrabilità, sono state spesso presentate anche quale strumento di protezione patrimoniale. In realtà è da tempo in atto da parte della Giurisprudenza e dell'Amministrazione Finanziaria una revisione dell'istituto che tende a valorizzare sempre più gli aspetti finanziari delle polizze a detrimento di quelli più propriamente assicurativi. Negli ultimi anni si è spesso assistito alla riqualificazione in prodotti finanziari di polizze che presentino una limitata componente di copertura del rischio demografico. In conseguenza di tale riqualificazione si perdono anche le tutele e le agevolazioni riconosciute dalla disciplina civilistica e tributaria alle polizze vita "genuine".

Ulteriori, intrinseche, limitazioni delle polizze vita sono la tipologia di *asset* apportabili in polizza e l'ingovernabilità dell'evento assicurato.

Con riferimento alla prima problematica basti sottolineare che la complessità e i costi legati alla costruzione di polizze che prevedano apporti di beni diversi da denaro o strumenti finanziari sono tali da rendere sostanzialmente l'opzione impraticabile.

La seconda, insuperabile, fragilità insita nella polizza è quella connessa alla ingovernabilità dell'evento incerto, la morte dell'assicurato, il quale inderogabilmente fa scattare per la compagnia assicuratrice l'obbligo di liquidare le somme assicurate ai beneficiari. Ebbene, i beneficiari potrebbero in quel momento non trovarsi nelle condizioni ideali per ricevere tali denari perché, ad esempio, troppo giovani, esposti verso creditori o residenti in Paesi dalla fiscalità particolarmente gravosa.

Storicamente, tuttavia, lo strumento forse più utilizzato in Italia per scopi di protezione patrimoniale è il fondo patrimoniale. Esso presenta in apparenza alcuni vantaggi, *in primis* la semplicità della relativa disciplina, contenuta integralmente nel Codice Civile, che a propria volta determina costi di istituzione normalmente non significativi.
In realtà il fondo patrimoniale presenta una serie di limitazioni e intrinseche fragilità che depongono per la sua relativa inutilità.

La prima forte limitazione è legata alla tipologia di beni vincolabili nel fondo patrimoniale: solo beni immobili, beni mobili registrati e titoli di credito nominativi. Le altre tipologie di *asset* e i diritti di credito non possono essere protetti mediante fondo patrimoniale.

Un secondo, sostanziale, limite del fondo patrimoniale è insito nei requisiti soggettivi richiesti per la sua istituzione e per la sua sussistenza: il matrimonio.

Il fondo patrimoniale è infatti costituibile unicamente da (o a favore di) coniugi, non da single o persone conviventi *more uxorio*, e la destinazione del fondo si conclude a seguito dell'annullamento, dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio[4]. Tale conclusione può avvenire anche repentinamente, ad esempio in

ipotesi di inaspettato decesso di uno dei coniugi, lasciando il patrimonio di famiglia improvvisamente esposto ai creditori, per altro in un momento verosimilmente caotico e di oggettiva difficoltà.

L'amministrazione dei beni vincolati nel fondo patrimoniale spetta inderogabilmente a entrambi i coniugi, anche qualora la titolarità del diritto di proprietà dei beni non sia riconducibile a entrambi. Salvo deroghe, in presenza di figli minori è necessaria la preventiva autorizzazione del Giudice Tutelare per il compimento di atti di disposizione dei beni del fondo.

Un ulteriore elemento di fragilità del fondo patrimoniale coincide con la progressiva estensione in dottrina e giurisprudenza del concetto di "crediti contratti per scopi connessi ai bisogni della famiglia".

La tutela del fondo patrimoniale, infatti, si concretizza sul divieto di agire in esecuzione *«per debiti che il creditore conosceva essere stati contratti per scopi estranei ai bisogni della famiglia»*[5]; l'estensione del novero dei debiti considerati come contratti nell'interesse della famiglia (in cui oggi si suole ricomprendere, a titolo d'esempio, anche i debiti tributari sorti nell'esercizio dell'attività professionale mediante la quale trova sostentamento la famiglia) evidentemente diminuisce in modo sensibile la protezione promessa in astratto dal fondo patrimoniale.

Il terzo strumento noto all'ordinamento italiano e talvolta – impropriamente – utilizzato quale strumento di *asset protection* è la donazione. Esso, in realtà, non appare a tal fine particolarmente utile se si considera che:

(a) gli atti di liberalità possono essere fatti oggetto di azione revocatoria da parte dei creditori;

(b) i beni donati, ancorché posti al riparo dai potenziali creditori del donante, restano pienamente esposti ai creditori del donatario;

(c) il donante rinuncia alla possibilità di trarre qualunque beneficio futuro dai beni donati, che fuoriescono irrimediabilmente dal suo patrimonio e dal suo controllo; e

(d) al lato pratico può spesso risultare complesso individuare donatari "adatti" a ricevere la donazione (e.g. i discendenti del manager e/o professionista possono essere ancora giovani, il coniuge potrebbe in futuro non essere più tale, etc.)

3. Lo strumento più efficace: il *trust*

Il *trust*, come anticipato, non appartiene alla tradizione giuridica civilistica, ma senz'altro può considerarsi un istituto divenuto pienamente parte dell'ordinamento italiano. L'Italia ha infatti ratificato da più di trent'anni la Convenzione dell'Aja del 1985 sulla legge applicabile ai *trust* e al loro riconoscimento, nel 2007 il Legislatore ha dettato il trattamento ad esso applicabile ai fini delle imposte dirette e nel 2016 ha espressamente individuato il *trust* come strumento utile per fornire assistenza a favore delle persone affette da grave disabilità[6]; l'Agenzia delle Entrate in più occasioni si è espressa sull'argomento e ormai è granitica la giurisprudenza che riconosce la meritevolezza dell'istituto nei più disparati ambiti.

Appurata l'astratta utilizzabilità del *trust* in Italia, il motivo per cui un soggetto italiano dovrebbe preferire tale istituto a quelli della tradizione giuridica interna è che esso non presenta gli elementi di fragilità al contrario tipici di polizze vita, fondo patrimoniale e contratto di donazione.

Il *trust*, per propria intrinseca natura, realizza una segregazione patrimoniale perfetta, rendendo il patrimonio apportatovi insensibile alle vicende personali del disponente, del *trustee* e dei beneficiari.

Segregazione

Il trust consente di separare dalla sfera personale del disponente qualsiasi bene o insieme di beni ai quali attribuisce una determinata destinazione. Gli asset in trust costituiscono un patrimonio separato, distinto da quello del:

- ✔ **trustee**
- ✔ **disponente**
- ✔ **beneficiari**

I creditori personali futuri di questi non potranno rivendicare diritti sul fondo in trust.

(3) *Con il termine "polizze vita" si suole indicare un ampio alveo di contratti, che differiscono tra loro anche considerevolmente in ragione delle singole caratteristiche che li contraddistinguono. Per semplicità nel prosieguo l'espressione "polizza vita" farà riferimento a polizze vita c.d. caso morte unit o index linked.*
(4) *Il fondo patrimoniale sopravvive al matrimonio unicamente in ipotesi di esistenza di figli minori, ma comunque solo fino al sopraggiungere della maggiore età di costoro.*
(5) *Cfr. Art. 170 Codice Civile.*
(6) *Cfr. Legge 22 giugno 2016, n. 112, c.d. Legge sul Dopo di Noi.*

I beni vincolati in *trust* sono asserviti allo scopo individuato dal disponente – tipicamente proteggere l'integrità e mantenere l'unitarietà del patrimonio nell'interesse dei membri della propria famiglia – e posti al sicuro dalle pretese degli eventuali futuri creditori del disponente, che potrebbero utilmente aggredire solo i beni che residuassero nel suo patrimonio personale, non quelli che precedentemente all'insorgere del debito erano stati apportati al *trust*.

L'effetto segregativo, e dunque la protezione patrimoniale, sono conseguenze implicite e automatiche dell'apporto dei beni al *trust*. Gli ulteriori principali vantaggi che porta in dote l'istituto – assenti invece nei diversi strumenti sopra analizzati – sono la possibilità di apportarvi qualunque tipologia di bene suscettibile di valutazione economica e la possibilità di asservire il patrimonio vincolato al perseguimento dello scopo scelto dal disponente per un periodo di tempo anche molto lungo, che travalica pure la vita stessa di costui, assicurandosi al tempo stesso che detto patrimonio sia amministrato secondo regole e nel rispetto di logiche liberamente determinate dal disponente stesso.

Il disponente può dunque dettare previsioni (potenzialmente anche di dettaglio) che il *trustee* dovrà seguire nell'amministrare i beni in *trust* nell'interesse dei beneficiari per l'intera durata del *trust*.

Il disponente può inoltre dotare il *trust* di un guardiano: una figura di garanzia, chiamata a vigilare sull'operato del *trustee*, titolare di pervasivi diritti di informazione e poteri di indirizzo e/o autorizzazione da esercitare nei confronti del *trustee*, più o meno ampi in funzione dei *desiderata* del disponente. Al guardiano, inoltre, viene tipicamente attribuito il potere di revocare il *trustee* e nominare un sostituto.

Mediante il *trust* è specificatamente possibile realizzare un legittimo vantaggio fiscale consistente – quanto meno – nel posticipare l'insorgere del debito tributario relativo alle imposte di successione e donazione al momento in cui i beni saranno devoluti definitivamente ai beneficiari, e dunque posticipando l'effettivo esborso spesso di decine d'anni e più generazioni di discendenti del disponente.

La decantata flessibilità del *trust* si concretizza inoltre nella capacità di ben operare in combinazione con i citati, più tradizionali e spesso già implementati da parte di molti professionisti italiani, strumenti giuridici. In particolare il *trust* ben può operare in sincrono con polizze vita e fondo patrimoniale, in modo da risolvere gli aspetti di criticità evidenziati con riferimento a questi ultimi.

Il *trust* può, ad esempio, divenire beneficiario di una polizza vita già in esistenza in modo che, al verificarsi dell'evento assicurato, la compagnia assicurativa liquidi le somme al *trustee*, che sarà dapprima tenuto ad amministrarle nell'interesse dei beneficiari del *trust* e successivamente tenuto a devolverle loro sulla base delle regole dettate dal disponente nel regolamento del *trust*.

Combinando sapientemente *trust* e fondo patrimoniale è possibile far sopravvivere alla cessazione di quest'ultimo i suoi effetti segregativi. In altre parole, i beni già oggetto del fondo patrimoniale, allo scioglimento dello stesso non transiteranno "liberi e aggredibili" nel patrimonio degli ex coniugi e/o dei loro eredi ma, protetti, saranno amministrati dal *trustee* nell'interesse dei beneficiari sulla base dei dettami del regolamento del *trust*.

4. Conclusioni

In conclusione, sono molteplici gli strumenti giuridici che manager e professionisti possono utilizzare per legittimamente proteggere il loro patrimonio dai rischi connessi alla propria professione.

Tuttavia uno in particolare, il *trust*, spicca per flessibilità ed efficacia e permette d'assicurare a manager, professionisti e alle loro famiglie la tranquillità derivante dalla ragionevole certezza che il patrimonio in esso segregato sarà insensibile ai rovesci della sorte che potrebbero in futuro colpirli.

Precondizioni perché ciò possa avvenire è che il regolamento sia sapientemente redatto e che – fatto spesso sottovalutato – il *trust* sia amministrato da un *trustee* che possieda (perché implementate *sua sponte* o perché impostogli dalla disciplina vigente nel Paese in cui ha sede) caratteristiche di solidità patrimoniale, copertura assicurativa, sistemi di controllo interni e gestione dei rischi, verifica e costante aggiornamento delle competenze professionali, *best practice*, su cui disponente e beneficiari possano fare un legittimo affidamento. Particolarmente apprezzabile è infine la circostanza che il *trustee* sia soggetto alla vigilanza di un organismo esterno, di natura pubblicistica, che certifichi la sussistenza delle caratteristiche testé menzionate.

© Riproduzione riservata