



PROVVEDIMENTI APPROVATI

Publicato l'adeguamento al Regolamento Comunitario in tema di abusi di mercato

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

Ai fini della configurazione della bancarotta fraudolenta è sufficiente anche l'omissione della tenuta delle scritture contabili

Non sono confiscabili le somme ricevute successivamente alla commissione del reato

Il contratto di assicurazione contenente clausole *claims made* non è sottoposto al vaglio di meritevolezza

Il committente "non professionale" è responsabile per la sicurezza dei luoghi di lavoro

L'amministratore che subentra deve controllare le scritture contabili

L'imprenditore deve essere sempre convocato per l'udienza prefallimentare

GIURISPRUDENZA DI MERITO

La certificazione di Lead Auditor non è un requisito per la nomina a Data Protection Officer

Publicato l'adeguamento al Regolamento Comunitario in tema di abusi di mercato

Decreto Legislativo 10 agosto 2018, n. 107

Il 14 settembre 2018 è stato pubblicato, sulla Gazzetta Ufficiale n. 214, il decreto legislativo 10 agosto 2018 n. 107 contenente le *“Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE e le direttive 2003/124/UE, 2003/125/CE e 2004/72/CE”*, in vigore dal 29 settembre 2018. Il decreto legislativo in questione, in attuazione alla legge delega n. 163 del 2017, ha disposto l'adeguamento della disciplina nazionale sugli abusi di mercato alle disposizioni contenute nel Regolamento (UE) n. 596/2014. L'intervento normativo, in commento, ha modificato in più parti, anche se non in maniera radicale, il testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (TUF). Le innovazioni più rilevanti riguardano l'eventualità del concorso tra sanzioni amministrative e sanzioni penali nel caso di abuso e comunicazione illecita di informazioni privilegiate. Al riguardo, il legislatore della riforma con l'art. 187-terdecies ha disposto che quando è stata applicata, a carico dell'autore della violazione o dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria ovvero una sanzione penale o una sanzione amministrativa per lo stesso fatto, l'autorità giudiziaria o la CONSOB tengono conto *“a) al momento dell'irrogazione delle sanzioni di propria competenza, delle misure punitive già irrogate; [inoltre] b) l'esazione della pena pecuniaria, della sanzione pecuniaria dipendente da reato ovvero della sanzione pecuniaria amministrativa è limitata alla parte eccedente quella riscossa, rispettivamente, dall'autorità amministrativa ovvero da quella giudiziaria”*. Pertanto, il legislatore ha ritenuto potersi configurare una possibile violazione del divieto di doppia sanzione (*bis in idem*) anche nel caso in cui il destinatario della sanzione sia una persona giuridica, cui sia applicata la sanzione prevista per l'illecito amministrativo ed una sanzione, ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001, per il reato commesso da una persona fisica che abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente collettivo medesimo. Anche in tali casi, dunque, opera il meccanismo previsto dal citato art. 187-terdecies, per evitare duplicazioni delle sanzioni.

Ai fini della configurazione della bancarotta fraudolenta è sufficiente anche l'omissione della tenuta delle scritture contabili

Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 26 settembre 2018 n. 41839

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha chiarito che le condotte di mancata consegna, di distruzione o omessa tenuta sin dall'inizio dell'attività della documentazione contabile sono tra loro equivalenti ai fini della configurazione del reato di bancarotta fraudolenta documentale e non è necessario individuare, quale tra queste, si sia realizzata nello specifico, qualora vi sia la prova che la condotta dell'imprenditore era comunque volta a recare pregiudizio ai creditori ed a rendere impossibile la ricostruzione delle operazioni societarie. Inoltre, la Corte ha precisato che ai fini della configurazione del reato di bancarotta fraudolenta patrimoniale non è necessario accertare l'esistenza di un nesso causale tra le condotte distrattive ed il successivo fallimento, essendo all'uopo sufficiente che l'indagato abbia cagionato un depauperamento del patrimonio sociale, sottraendo le risorse, per fini estranei all'attività. Inoltre, evidenzia la Corte, non è decisivo il momento in cui le condotte distrattive siano state commesse, venendo in rilievo anche i comportamenti adottati prima che la società versasse in condizioni di insolvenza. In merito al requisito soggettivo del reato, la Corte ha infine ritenuto sufficiente la semplice rappresentazione che la condotta costituisca un danno ai fini dell'integrità del patrimonio sociale.

[torna su](#)

Non sono confiscabili le somme ricevute successivamente alla commissione del reato

Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 24 settembre 2018 n. 41104

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha affermato che deve escludersi la possibilità di confisca diretta sulle somme di denaro nella disponibilità dell'autore del reato, qualora vi sia la prova che le somme individuate non costituiscono il profitto del reato contestato all'ente e siano dovute ad operazioni compiute successivamente alla commissione del reato. In proposito, la Corte di legittimità ha evidenziato che, seppur il denaro, per la sua natura fungibile, si confonda automaticamente con le altre disponibilità economiche dell'autore del fatto, ciò che rileva ai fini della confisca è che le disponibilità monetarie del percipiente si siano accresciute dell'importo pari al profitto del reato legittimando, così, il provvedimento di sequestro in forma diretta del relativo importo. Ciò posto, nel caso di specie, la Corte di legittimità ha escluso che potevano essere confiscate le somme che non provenivano, con certezza, dal reato stesso, essendo le stesse derivanti da rimesse effettuate da soggetti terzi, successivamente all'omessa presentazione della dichiarazione IVA, che era il reato contestato all'ente. Tali somme non potevano quindi in alcun modo costituire il profitto del reato, quale elemento necessario ed imprescindibile per poter disporre un sequestro in via diretta, in quanto l'accrescimento del conto corrente dell'indagato risultava estraneo e successivo alla commissione del reato.

[torna su](#)

Il contratto di assicurazione contenente clausole claims made non è sottoposto al vaglio di meritevolezza

Corte di Cassazione – Sezioni Unite – Sentenza del 24 settembre 2018 n. 22437

Con la sentenza in commento, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione si sono occupate della legittimità dei contratti di assicurazione che prevedano, al loro interno, le c.d. clausole *claims made*, e cioè clausole in base alle quali si conviene che l'assicuratore provveda all'indennizzo nell'interesse dell'assicurato per le sole richieste di risarcimento di danni avanzate nel periodo di validità della polizza. Sul punto, le Sezioni Unite hanno ritenuto che il contratto di assicurazione, che preveda tali clausole, è una lecita deroga di quanto disposto dall'art. 1917 cod. civ. che non rende atipico il contratto disciplinato dal codice civile. Pertanto, l'assicurato che vorrà far valere lo squilibrio contrattuale o la illegittimità delle suddette clausole non potrà invocare un controllo di meritevolezza ai sensi dell'art. 1322 (2° co.) cod. civ., ma potrà richiedere una tutela articolata su diversi piani tra i quali: *“responsabilità risarcitoria precontrattuale anche nel caso di contratto concluso a condizioni svantaggiose; nullità, anche parziale, per difetto della causa in concreto, con conformazioni secondo le congruenti indicazioni di legge o, comunque, secondo il principio dell'adeguatezza del contratto assicurativo allo scopo pratico perseguito dai contraenti; conformazione del rapporto in caso di clausola abusiva”*.

[torna su](#)

Il committente “non professionale” è responsabile per la sicurezza dei luoghi di lavoro

Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 17 settembre 2018 n. 40922

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, si è soffermata sulla responsabilità dei committenti c.d. “non professionali” nell'eventualità di infortunio sul lavoro. Nel caso di specie, il committente aveva commissionato dei lavori edili, durante i quali, l'appaltatore si feriva mortalmente a causa della mancata messa in sicurezza dei luoghi di lavoro. Sul punto, la Corte di legittimità ha ritenuto che anche sul committente “non professionale” grava, qualora manchi un documento di valutazione dei rischi o la nomina di un responsabile dei lavori con lo specifico

compito di valutare e realizzare la messa in sicurezza del cantiere, un onere generale di vigilanza continua sullo svolgimento dei lavori e sulla messa in sicurezza dei luoghi di lavoro. Ciò posto, il committente domestico non dovrà limitarsi a segnalare i pericoli, ma dovrà rimuoverli così da consentire all'appaltatore di assumere, a sua volta, i rischi relativamente alla esecuzione dei lavori. Tuttavia, il committente potrà andare esente da responsabilità qualora l'oggetto del contratto con l'appaltatore preveda anche la messa in sicurezza dei luoghi di lavoro in capo a quest'ultimo.

[torna su](#)

L'amministratore che subentra deve controllare le scritture contabili

Corte di Cassazione- Sezione Penale- Sentenza 29 agosto 2018 n. 39230

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha ritenuto che l'amministratore subentrato ha l'onere verificare la contabilità, i bilanci e le ultime dichiarazioni dei redditi della società, perché potrà essere, eventualmente, chiamato a rispondere del mancato versamento delle imposte, in precedenza non versate, ed eventualmente, anche, della mancata presentazione della dichiarazione fiscale, quanto meno a titolo dolo eventuale. Sul punto la Corte di legittimità, infatti, ha precisato che l'amministratore, nel momento in cui assume la rappresentanza della società, deve svolgere un controllo, seppur con la minima diligenza, volto ad accertare anomalie di facile comprensione come la mancata presentazione delle dichiarazioni fiscali per gli anni di imposta precedenti o la verifica dell'esistenza di redditi o operazioni imponibili, proprio per evitare contestazioni nei suoi confronti dovuti alla gestione precedente della società.

[torna su](#)

L'imprenditore deve essere sempre convocato per l'udienza prefallimentare

Corte di Cassazione- Sezione Civile- Sentenza 22 agosto 2018 n. 20957

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha chiarito che la notifica del ricorso e del decreto di convocazione dell'imprenditore, nel procedimento di dichiarazione del fallimento, è una regola indefettibile. La Corte di Cassazione ha precisato, infatti, che la notifica del provvedimento di rinvio dell'udienza è un adempimento che, seppur disposto d'ufficio, deve essere rinotificato al convenuto per consentirgli di presentare tempestivamente le proprie difese, pena la nullità dell'intero rapporto processuale instauratosi. Ciò posto, la Corte di legittimità ha precisato che non vi è ragione per escludere che il principio generale del contraddittorio si applichi anche al procedimento prefallimentare con la conseguente nullità del rapporto processuale e di tutti gli atti successivi, qualora risulti omessa la notifica di rinvio dell'udienza. Inoltre tale principio si applica anche nell'ipotesi in cui il debitore si sia reso irreperibile e si sia sottratto volontariamente, o per colpevole negligenza, al procedimento pendente poiché non viene meno la indefettibilità dell'adempimento della notifica.

[torna su](#)

Il direttore generale risponde al pari dell'amministratore nei reati fallimentari

Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 3 settembre 2018 n. 39449

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha ribadito che nella commissione dei reati fallimentari il direttore generale riveste un ruolo apicale al pari degli amministratori. La Corte di legittimità ha ritenuto ascrivibile la responsabilità, per la commissione dei reati fallimentari, al direttore generale constati gli ampi poteri di gestione dell'impresa, sia ordinaria che straordinaria, di cui è investito. Il direttore generale, per gli ampi poteri di cui dispone, deve quindi astenersi da

condotte che possano recare pregiudizio alla società o ne compromettano l'andamento economico. Ad avviso della Corte la responsabilità del direttore generale è equiparabile a quella degli amministratori, nonostante questi ultimi vantino un rapporto di rappresentanza organica con la società, mentre il direttore generale è legato, alla società medesima, da un rapporto di dipendenza economica.

[torna su](#)

La certificazione di Lead Auditor non è un requisito per la nomina a Data Protection Officer

Tribunale Amministrativo Regionale del Friuli Venezia Giulia – Sentenza 13 settembre 2018, n.287

Con la sentenza in commento, il Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) del Friuli Venezia Giulia ha affermato che la certificazione di *Auditor/Lead Auditor ISO/IEC/27001* non può costituire requisito di ammissione alla procedura di selezione di un *Data Protection Officer*. Il TAR, in particolare, ha precisato che la certificazione in commento è rivolta all'attività di impresa e, pur potendo trovare applicazione estensiva nei confronti delle pubbliche amministrazioni, fa espressamente salva l'applicazione della normativa speciale in tema di tutela dei dati personali e della riservatezza. Sul punto, il TAR ha affermato che *“la minuziosa conoscenza e l'applicazione della disciplina di settore restano, indipendentemente dal possesso o meno della certificazione in parola, il nucleo essenziale ed irriducibile della figura professionale ricercata”*, evidenziando, inoltre, che il profilo del *Data Protection Officer* non può che qualificarsi come profilo eminentemente giuridico. Il Collegio ha sottolineato, infine, che la certificazione citata non può essere considerata un titolo equipollente al diploma di laurea, in quanto la funzione del *Data Protection Officer* è rivolta alla protezione dei dati personali, prescindendo dalle modalità di propagazione e di utilizzo dei dati medesimi, mentre la certificazione *ISO/IEC/27001* mira a incrementare i livelli di efficienza e di sicurezza nella gestione delle informazioni.

[torna su](#)

Fonti

Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana; Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea; Guida Normativa edita da “Il Sole24Ore”; Il Sole24Ore; ItaliaOggi; Bigweb - IPSOA; Sito ufficiale del Ministero delle Finanze; Sito ufficiale del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio; Sito ufficiale del Ministero dello Sviluppo Economico; Sito ufficiale del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

A cura di

avv. Marco Moretti

avv. Maurizio Monterisi

avv. Ilaria Musto

LO STUDIO

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 90 professionisti di cui 22 partner, avvocati e commercialisti. Lo studio, con sedi a Roma, Milano, Padova e Verona, mette a disposizione della clientela le sue competenze legali e fiscali per rispondere a tutte le necessità delle aziende nelle diverse fasi della loro vita. I clienti sono prevalentemente imprese italiane ed estere che investono e operano sul territorio italiano.

DISCLAIMER

Le informazioni contenute nel presente documento non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie.

Milano

Piazza Pio XI, 1
20123 Milano
T +39 02 45 381 201
F +39 02 45 381 245
milano@legalitax.it

Roma

Via Flaminia, 135
00196 Roma
T +39 06 8091 3201
F +39 06 8077 527
roma@legalitax.it

Padova

Galleria dei Borromeo, 3
35137 Padova
T +39 049 877 5811
F +39 049 877 5838
padova@legalitax.it

Verona

Via Antonio Locatelli, 3
37122 - Verona
T +39 045 809 7000
F +39 045 809 7010
verona@legalitax.it