legalitax
STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO

NEWSLETTER N. 42/2018
dell'11 ottobre2018

AREA LEGAL

CIRCOLARI, PARERI E RISOLUZIONI

Pubblicate le Linee Guida per l'implementazione dei Modelli Organizzativi in Argentina
Chiarimenti del Garante della Privacy
Pubblicate le Linee Guida sulla Compliance Antitrust

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

Ipotesi di cumulo di sanzioni penali e amministrative
Nella bancarotta semplice la durata della pena accessoria è legata alla durata della pena principale
Il danno per mala gestio non coincide automaticamente con l'intero deficit patrimoniale
Nei quorum costitutivi e deliberativi si computano le azioni proprie
Il Collegio sindacale deve rimuovere tutte le situazioni illegittime

Pubblicate le Linee Guida per l'implementazione dei Modelli Organizzativi in Argentina

Provvedimento dell'Autorità Anticorruzione argentina del 1 ottobre 2018

L'Autorità Anticorruzione argentina ha rilasciato i "*lineamentos para la implemnetacion de Programas de Integridad*" per guidare le aziende nella elaborazione degli strumenti adeguati per evitare illeciti e conseguenti sanzioni, alla luce *delle best practices* internazionali in tema di compliance programs. Il fine ultimo delle Linee Guida appena pubblicate è guidare le aziende nel processo di progettazione, implementazione e revisione dei modelli organizzativi preventivi e, contemporaneamente, indirizzare l'Autorità Giudiziaria nella valutazione della relativa idoneità. Le Linee Guida in commento seguono l'introduzione, nel sistema giuridico argentino, della disciplina sulla responsabilità degli enti, avvenuta con la *Ley 27.401* del 2 marzo scorso, a seguito della quale l'ente potrà essere chiamato a rispondere per specifici illeciti (corruzione) previsti dalla norma e compiuti nel suo interesse o a suo vantaggio.

torna su

Chiarimenti del Garante della Privacy

FAQ dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali del 1 ottobre 2018

Il Garante della Privacy ha pubblicato 13 FAQ sul proprio sito fornendo alcune indicazioni operative in merito alla definizione agevolata dei procedimenti sanzionatori pendenti. Il procedimento agevolato è stato disciplinato dall'art. 18 del D.lgs. 101 del 2018 che è entrato in vigore il 19 settembre scorso (adeguando la normativa nazionale al GDPR). In particolare, le FAQ chiariscono che possono accedere alla suddetta procedura agevolata tutti i soggetti che hanno ricevuto la notifica, con gli estremi della violazione o l'atto di contestazione immediata, entro il 25 maggio scorso. I soggetti potranno pagare un importo ridotto, pari ai 2/5 del minimo edittale, entro il 18 dicembre del 2018 (90 giorni dopo l'entrata in vigore del citato D.lgs. 101/18). Tra le FAQ del Garante sono riportate anche le diverse modalità di pagamento per le suddette violazioni.

torna su

Pubblicate le Linee Guida sulla Compliance Antitrust

Delibera dell'Autorità della Concorrenza e del Mercato del 25 settembre 2018, n. 27356

Il 25 settembre 2018 l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha adottato le Linee Guida sulla *Compliance Antitrust*, in parziale riforma dello Schema di Linee Guida sulla *Compliance Antitrust*, sopposto a consultazione pubblica lo scorso aprile. Le Linee Guida pubblicate individuano i caratteri essenziali di un Programma di *Compliance Antitrust,* tra cui: la valorizzazione della concorrenza e del libero mercato quali principi cardine dell'intera attività economica imprenditoriale, il coinvolgimento del *management*, l'individuazione delle aree sensibili per gli illeciti concorrenziali, la formazione del personale, un sistema di incentivi e sanzioni in caso di violazioni, l'individuazione di un Responsabile del Programma (*Antitrust Compliance Officer*), lo stanziamento di un *budget* destinato alla redazione, attuazione e monitoraggio del Programma stesso. In caso di accertamento di un illecito concorrenziale, e del conseguente procedimento istruttorio innanzi all'Autorità, il Programma di *Compliance Antitrust* può consentire all'impresa di beneficiare di una riduzione, fino ad un massimo del 15%, della sanzione comminata dall'AGCM. La percentuale di esenzione varia in funzione principalmente di due fattori: 1) il momento in cui è stato adottato il Programma; 2) l'adeguatezza o inadeguatezza del Programma. Inoltre, le Linee Guida specificano che si applicano ai procedimenti istruttori avviati successivamente alla loro data di pubblicazione avvenuta il 4 ottobre scorso.

torna su

Ipotesi di cumulo di sanzioni penali e amministrative

Corte di Cassazione – V Sezione Penale– Sentenza del 10 ottobre 2018, n. 45829

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha esaminato il sistema sanzionatorio italiano per le condotte di *market abuse*, soffermandosi sull'art. 187-*terdecies* del TUF (Testo Unico della Finanza di cui al D.lgs. n. 58/1998), che dispone la coesistenza di misure penali e misure formalmente amministrative irrogate dalla CONSOB che per il loro grado di afflittività possono essere considerate sostanzialmente penali. Sul punto, la Corte di Cassazione ha ritenuto che nulla vieta ai legislatori nazionali di prevedere un doppio binario sanzionatorio, qualora le sanzioni penali ed amministrative, complessivamente comminate, risultino proporzionali alla gravità del fatto commesso. L'eventuale irrogazione della doppia sanzione non risulta essere in violazione del principio del *ne bis in idem* anche alla luce delle ultime sentenze della Corte di Giustizia dell'UE.

torna su

Nella bancarotta semplice la durata della pena accessoria è legata alla durata della pena principale

Corte di Cassazione- V Sezione Penale- Sentenza 9 ottobre 2018, n. 45307

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha chiarito che nel caso di bancarotta semplice la pena accessoria deve essere commisurata alla durata della pena principale comminata ai sensi dell'articolo 37 del codice penale. Sul punto, la Corte di legittimità ha chiarito che la durata fissa ed inderogabile di dieci anni della pena accessoria dell'inabilitazione all'esercizio di un'impresa commerciale e dell'incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa prevista per il reato di bancarotta fraudolenta, non può essere applicata automaticamente alla diversa ipotesi di bancarotta semplice.

torna su

Il danno per mala gestio non coincide automaticamente con l'intero deficit patrimoniale

Corte di Cassazione – I Sezione Civile– Sentenza del 3 ottobre 2018, n. 24103

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione ha chiarito che il danno per *mala gestio*, imputabile all'amministratore della società fallita, non può essere calcolato in base alla mera differenza tra il passivo accertato e l'attivo liquidato in sede fallimentare ma deve essere accertato e quantificato in relazione al caso di specie. Il fatto che tale danno possa essere definito in via equitativa dal giudice in misura pari al predetto "deficit" non implica alcun criterio automatico di determinazione in tale importo. Sul punto, la Corte di legittimità ha chiarito che è altresì onere della curatela provare il nesso causale tra l'illecito dell'amministratore ed il danno lamentato ed il giudice può ricorrere alla liquidazione equitativa del danno solo qualora siano accertati gli inadempimenti, anche solo potenzialmente, idonei a cagionarlo. Nel caso di specie, seppur la documentazione sociale non consentiva l'esatta ricostruzione della dinamica del danno subito dal patrimonio sociale, la rapidità con cui si era manifestato il dissesto patrimoniale non era un elemento sufficiente a dimostrare gli inadempimenti dell'amministratore e ad accertarne il danno cagionato in misura corrispondente allo squilibrio patrimoniale della società.

torna su

Nei quorum costitutivi e deliberativi si computano le azioni proprie

Corte di Cassazione- I Sezione Civile- Sentenza 2 ottobre 2018, n. 23950

Con la sentenza in commento, la Corte di Cassazione si è pronunciata sul computo delle azioni proprie ai fini della costituzione dei *quorum* costitutivi e deliberativi nelle S.p.A.. In particolare, la Corte di legittimità si è soffermata sulla disciplina, così come modificata dal D.lgs. 224 del 2010, che distingue tra società c.d. aperte che ricorrono al mercato del capitale di rischio e le società c.d. "chiuse". Sul punto, la Corte di Cassazione ha affermato che nell'assemblea delle società "chiuse", le azioni proprie devono essere computate sia ai fini del *quorum* costitutivo, sia nel calcolo del *quorum* deliberativo. Ad avviso della Corte di Cassazione, la *ratio* di tale norma è quella di impedire *che "le azioni proprie modifichino i rispettivi poteri tra i soci, e più in generale che non ne risulti alterata la c.d. funzione organizzativa del capitale sociale"*. Nelle S.p.A. aperte, invece, le azioni proprie sono incluse nel quorum costitutivo ed escluse dal quorum deliberativo ai sensi dell' art. 2368, 3° comma, cod. civ. (recante "*Costituzione dell'assemblea e validità delle deliberazioni"*).

torna su

Il Collegio sindacale deve rimuovere tutte le situazioni illegittime

Corte di Cassazione – II Sezione Civile – Sentenza del 25 settembre 2018, n. 23552

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, si è soffermata sulla responsabilità dei sindaci per le operazioni della società precedenti all'assunzione della carica. In particolare, la Corte di legittimità ha chiarito che il dovere di vigilanza dei sindaci si estende a tutte le situazioni pregiudizievoli, o potenzialmente tali, anche già perfezionatesi al momento dell'assunzione dell'incarico, non rilevando, ai fini della responsabilità dei sindaci, il momento in cui le predette operazioni siano venute in essere. Inoltre, precisa la Corte di Cassazione, il ritardo nell'attività doverosa di controllo del collegio sindacale non è altro che la sua omissione nel momento doveroso in cui quel controllo sarebbe dovuto essere effettuato. Infine, conclude la Corte di legittimità, l'eventuale controllo successivo del collegio sindacale non lo esime dalla responsabilità omissiva.

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