



## **PROVVEDIMENTI APPROVATI**

Deroghe al Codice degli appalti per tutto il 2019

## **CIRCOLARI, PARERI E RISOLUZIONI**

In consultazione pubblica i principi per la redazione dei Modelli 231

Il Garante della Privacy verifica la conformità dei Codici deontologici

## **GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'**

La clausola statutaria che dispone la gratuità dell'incarico di amministratore è legittima

Il dovere di trasparenza dell'amministratore prescinde dal ruolo ricoperto nella organizzazione sociale e da quale sia l'organo competente a esaminare l'operazione

I regolamenti interni ed i codici di autodisciplina sono cogenti

Le Autorità amministrative indipendenti non rispondono alle regole del giusto processo

La posizione di garanzia deve essere accertata all'interno di ciascun impresa

## *Deroghe al Codice degli appalti per tutto il 2019*

*Legge 30 dicembre 2018, n. 145*

Il 31 dicembre scorso è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la legge n. 145 del 2018 (c.d. legge di bilancio) che introduce, tra le altre, particolari deroghe al codice degli appalti. In particolare, il comma 912 della legge in commento dispone che *“Nelle more di una complessiva revisione del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, fino al 31 dicembre 2019, le stazioni appaltanti, in deroga all’articolo 36, comma 2, del medesimo codice, possono procedere all’affidamento di lavori di importo pari o superiore a 40.000 euro e inferiore a 150.000 euro mediante affidamento diretto previa consultazione, ove esistenti, di tre operatori economici e mediante le procedure di cui al comma 2, lettera b), del medesimo articolo 36 per i lavori di importo pari o superiore a 150.000 euro e inferiore a 350.000 euro”*. Tale norma non modifica il codice dei contratti, ma apporta alcune deroghe, seppur per il solo 2019, ai c.d. procedimenti semplificati consentendo alle stazioni appaltanti di derogare alle disposizioni del Codice. Invero, la scelta se utilizzare o meno la deroga citata è rimessa alla stazione appaltante che può decidere di avvalersene o meno.

[torna su](#)

## *In consultazione pubblica i principi per la redazione dei Modelli 231*

*Provvedimento del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili del 10 gennaio 2019*

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili ha approvato il documento *“Principi consolidati per la redazione dei modelli organizzativi e l’attività dell’organismo di vigilanza e prospettive di revisione del Dlgs 8 giugno 2001, n. 231”*, redatto congiuntamente ad ABI, al Consiglio Nazionale Forense e Confindustria. Il documento è in consultazione pubblica fino al 24/01/2019 ed è possibile inviare eventuali osservazioni ad un indirizzo di posta elettronica dedicata. Il documento individua diversi principi generali relativi alla predisposizione dei modelli organizzativi ai sensi del D.lgs. 231/2001 ed allo svolgimento delle funzioni degli organismi di vigilanza. Inoltre, vi sono alcune proposte di modifica alla normativa vigente.

[torna su](#)

## *Il Garante della Privacy verifica la conformità dei Codici deontologici*

*Provvedimenti del Garante della protezione dei dati personali n. 491-512-513-514-515 del 28 dicembre 2018*

Il Garante per la protezione dei dati personali, con 5 diversi provvedimenti, ha verificato la conformità dei Codici di deontologia e di buona condotta per i trattamenti di dati personali per scopi storici, statistici, scientifici e investigazioni difensive al Regolamento Ue 2016/679 sulla protezione dei dati personali. La verifica era stata demandata all’Autorità dal decreto legislativo 101/2018 - di adeguamento della normativa nazionale al Regolamento Ue – ed ha comportato la soppressione o la ridefinizione di talune previsioni alla luce del diverso approccio richiesto ai titolari del trattamento dal Regolamento Ue in applicazione dei principi di *accountability*, *privacy by default* e *by design*. Le disposizioni ritenute conformi, ridenominate *“regole deontologiche”* integreranno, in base al decreto legislativo 101/2018, le condizioni di liceità e correttezza dei trattamenti per scopi statistici e scientifici, per quelli a fini statistici e di ricerca scientifica nell’ambito del sistema statistico nazionale (SISTAN), per quelli a fini di archiviazione nel pubblico interesse o di ricerca storica e per

quelli effettuati per svolgere investigazioni difensive o per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria. Nei giorni precedenti il Garante aveva già verificato la conformità del Codice dei giornalisti, denominato "Regole deontologiche relative al trattamento dei dati personali nell'esercizio dell'attività giornalistica". I testi aggiornati sono in corso di pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e verranno allegati al Codice in materia di protezione dei dati personali.

[torna su](#)

---

### *La clausola statutaria che dispone la gratuità dell'incarico di amministratore è legittima*

*Corte di Cassazione – Sezione Civile – Ordinanza del 9 gennaio 2019 n. 285*

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza in commento, ha ritenuto legittima la clausola statutaria che disponeva la gratuità dell'incarico di amministratore. In particolare, la Corte di legittimità ha evidenziato che il rapporto che lega l'amministratore alla società è "di tipo societario", la cui tipicità e specificità esclude tutte le altre qualificazioni proposte in materia (lavoro subordinato o parasubordinato, prestazione d'opera professionale, mandato). Ad avviso della Corte di legittimità, infatti, i compiti che la società affida al suo amministratore riguardano la gestione dell'impresa che si compone di un insieme di atti materiali, negozi giuridici ed operazioni complesse e sebbene taluni di questi possano essere assimilati all'attività di un prestatore d'opera, "il rapporto che intercorre tra amministratore e società non può essere equiparato, in ragione del rapporto di immedesimazione organica tra essi esistente, a quello derivante dal contratto d'opera, intellettuale o non intellettuale". In ragione della peculiarità del rapporto societario, inoltre, non risulta applicabile l'art. 36 Cost. relativamente al diritto del lavoratore ad una retribuzione proporzionata.

[torna su](#)

### *Il dovere di trasparenza dell'amministratore prescinde dal ruolo ricoperto nella organizzazione sociale e da quale sia l'organo competente a esaminare l'operazione*

*Corte di Cassazione – II Sezione Civile – Sentenza del 9 gennaio 2019 n. 126*

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha precisato che il dovere di trasparenza imposto all'amministratore dall'art. 2391 co. 1 del cod. civ. - in quanto rivolto nei confronti degli "altri amministratori e del collegio sindacale"- , prescinde dal ruolo che l'amministratore ricopre all'interno della organizzazione sociale e sussiste indipendentemente da quale sia l'organo competente a esaminare l'operazione. Inoltre, precisa la Corte di legittimità, il dovere ex art. 2391 cod. civ. non deve necessariamente correlarsi a una deliberazione del Consiglio di Amministrazione o del Comitato esecutivo, in quanto le ipotesi previste dal secondo e dal terzo comma dell'art. 2391 c.c. hanno carattere eventuale e non incidono sul dovere di comunicazione che invece è imposto dal primo comma della norma. Infine, precisa la Corte di legittimità, il dovere di trasparenza prescinde dalla eventuale conoscibilità "aliunde" (o notoria), in quanto l'informazione richiesta deve essere specificamente data agli altri amministratori e al collegio sindacale in correlazione con l'operazione.

[torna su](#)

---

## *I regolamenti interni ed i codici di autodisciplina sono cogenti*

*Corte di Cassazione – II Sezione Civile - Sentenza del 3 gennaio 2019 n. 5*

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha affermato, in relazione ad una società quotata, che si devono “*considerare cogenti, per la società, anche le norme di autodisciplina previste da disposizioni interne, ancorché maggiormente stringenti rispetto alle disposizioni di portata generale poste dalla legge, dalle fonti regolamentari o dai codici di autodisciplina*”. Sul punto, la Corte di legittimità ha affermato la responsabilità del collegio sindacale per l’omessa o l’inadeguata attività di controllo delle formalità imposte dalle procedure interne. Inoltre il controllo del collegio sindacale, ad avviso della Corte di legittimità, non può esser assimilato al controllo di una società di revisione poiché ha ad oggetto le scelte gestionali, la loro coerenza rispetto allo scopo sociale, la condivisibilità delle singole operazioni poste in essere dal CdA e dagli altri organi di gestione della società, l’esistenza di ipotesi di conflitto di interessi, reale o potenziale, ed in genere ad ogni altro evento rilevante per la vita sociale e quindi non si limita all’analisi del solo profilo amministrativo-contabile della società.

[torna su](#)

## *Le Autorità amministrative indipendenti non rispondono alle regole del giusto processo*

*Corte di Cassazione – II Sezione Civile – Sentenza del 3 gennaio 2019 n. 4*

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha affermato che le Autorità amministrative indipendenti sono “*organi giustiziali*” e non “*organi di giustizia in senso proprio*” e, pertanto, non è necessario che vengano rispettate, in tale sede, le regole del giusto processo. Sul punto, precisa la Corte di legittimità, il provvedimento sanzionatorio emesso dall’Autorità non costituisce in alcun modo una decisione giudiziale ma, anzi, è soggetto alla successiva verifica giudiziale - in senso proprio - innanzi, a seconda dei casi, al giudice civile o amministrativo. Le Autorità svolgono una funzione ibrida di alta verifica, controllo, vigilanza e indirizzo alla quale viene associata quella sanzionatoria ed infatti prevedono un contraddittorio limitato alla forma scritta ed il diritto di difesa viene garantito dalla possibilità di contro-dedurre, di essere ascoltato e di aver accesso alle prove. La Corte di Cassazione precisa, inoltre, che il rispetto del principio di corrispondenza tra il chiesto e pronunciato (art. 112 del Cod. Proc. Civ.) è soddisfatto “*se il giudice mostra di aver preso in considerazione le deduzioni e risponda alle stesse*” senza doverle affrontare analiticamente e in scaletta.

[torna su](#)

## *La posizione di garanzia deve essere accertata all’interno di ciascun impresa*

*Corte di Cassazione – Sezione Penale - Sentenza del 21 dicembre 2018 n. 57937*

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha affermato che nel giudizio di responsabilità penale, al fine di delineare una eventuale posizione di responsabilità del soggetto garante del bene tutelato (posizione di garanzia), è necessaria una accurata analisi delle mansioni attribuite e delle modalità di effettivo inserimento del soggetto nella struttura aziendale, con la precisa individuazione delle diverse sfere di competenza gestionale ed organizzativa all’interno dell’impresa. Nel caso di specie, la Corte di legittimità ha annullato la condanna per omicidio e lesioni colpose, derivanti da un infortunio sul lavoro, nei confronti di due consulenti del datore di lavoro in materia prevenzionistica poiché il giudice del merito non aveva adeguatamente motivato le ragioni della loro individuazione quali titolari di una specifica posizione di garanzia e senza offrire adeguati riscontri sull’ eventuale ed effettiva estensione dell’incarico affidatogli dal datore di lavoro.

[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](mailto:milano@legalitax.it)

#### Roma

Via Flaminia, 135  
00196 Roma  
T +39 06 8091 3201  
F +39 06 8077 527  
[roma@legalitax.it](mailto:roma@legalitax.it)

#### Padova

Galleria dei Borromeo, 3  
35137 Padova  
T +39 049 877 5811  
F +39 049 877 5838  
[padova@legalitax.it](mailto:padova@legalitax.it)

#### Verona

Via Antonio Locatelli, 3  
37122 - Verona  
T +39 045 809 7000  
F +39 045 809 7010  
[verona@legalitax.it](mailto:verona@legalitax.it)