legalitax
STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO

NEWSLETTER N. 09 legal /2021
del 4 febbraio 2021

AREA LEGAL

CIRCOLARI, PARERI E RISOLUZIONI

Discussion Paper: la Consob sulle OPA in Italia
EDPB: in consultazione le Linee guida sulla notifica di violazione dei dati personali

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

Il regime di risoluzione dei contratti di leasing traslativo prima della legge sulla concorrenza
Presunzione di onerosità dell'incarico di amministratore e natura chirografaria del credito verso la società
Infortunio sul lavoro e responsabilità amministrativa dell'ente da reato: esimente del comportamento abnorme del lavoratore
Confini di responsabilità per il reato di dichiarazione fraudolenta
Continuità normativa tra il reato di millantato credito e quello di traffico di influenze illecite
Fideiussione bancaria: presunzione della conoscenza delle difficoltà economiche del debitore

Discussion Paper: la Consob sulle OPA in Italia

Consob – Discussion Paper: "Le Opa in Italia dal 2007 al 2019: evidenze empiriche e spunti di discussione", di gennaio 2021

La Consob ha pubblicato un nuovo *Discussion Paper* intitolato "*Le Opa in Italia dal 2007 al 2019: evidenze empiriche e spunti di discussione*". Il lavoro in commento è volto ad offrire una fotografia dell'impatto della Direttiva OPA (Direttiva 2004/25/CE) sul mercato dei capitali italiano presentando un'analisi delle offerte pubbliche di acquisto e di scambio promosse in Italia nel periodo intercorrente tra il 2007 e il 2019. In particolare, dopo un breve excursus storico sulla genesi e l'evoluzione della disciplina dell'opa europea e italiana, lo studio della Consob incentra la sua ricognizione sulle caratteristiche dei soggetti partecipanti alle offerte e dei consulenti che li coadiuvano; sulle finalità per cui vengono promosse in Italia le offerte pubbliche di acquisto, con particolare attenzione al fenomeno del *delisting* (ossia la revoca delle società dalle negoziazioni sui mercati regolamentati); sui premi delle offerte, i tassi di adesione alle medesime e le performance di mercato dei titoli oggetto di offerta. La Consob si concentra particolarmente sulle offerte su titoli azionari, evidenziando che meno della metà sono afferenti a cambiamenti del controllo e che solo una stretta minoranza sono qualificabili come offerte ostili. Nella maggior parte dei casi le offerte prevedono un programma di delisting, sia come finalità propria (offerte volontarie di revoca dalle quotazioni promosse dall'azionista di controllo) che come obiettivo "associato" al *change of control*. Nello specifico, i dati mostrano un recente trend di crescita dell'incidenza dei *delisting*, passato negli ultimi 5 anni di analisi dal 50% al 90%. Ad avviso della Consob, tale dato assume particolare rilievo in considerazione, da un lato, dell'aumentata dimensione media delle società revocate, e, dall'altro, della circostanza che detta propensione al *delisting* si sia manifestata in una fase di mercato sostanzialmente non negativa.

torna su

CIRCOLARI PARERI E RISOLUZIONI

EDPB: in consultazione le Linee guida sulla notifica di violazione dei dati personali

European Data Protection Board – Public consultation: "Guidelines on Examples regarding Data Breach Notification", del 14 gennaio 2021

Il Comitato Europeo per la Protezione dei Dati (European Data Protection Board – EDPB), composto dai rappresentanti delle autorità nazionali per la protezione dei dati e dal Garante europeo della protezione dei dati (GEPD), ha posto in pubblica consultazione, fino al 2 marzo 2021, un documento contenente la proposta di istituzione di Linee guida sulla procedura di notifica di violazione dei dati personali ai sensi del Regolamento (UE) 2016/679. L'esigenza di predisporre delle Linee guida in tale ambito risponde alla necessità di supportare i responsabili del trattamento dei dati sulla gestione delle violazioni dei dati, indicando, tra l'altro, i fattori da considerare durante la valutazione del rischio. Le linee guida contengono inoltre un inventario dei casi di notifica di violazione dei dati ritenuti più comuni dalle autorità di vigilanza nazionali e alcune *best practices* nella gestione del rischio.

torna su

Il regime di risoluzione dei contratti di leasing traslativo prima della legge sulla concorrenza

Corte di Cassazione – Sezioni Unite – Sentenza del 28 gennaio 2021, n. 2061

La Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza in commento, ha chiarito che la c.d. legge annuale per il mercato e la concorrenza (art. 1, commi 136-140, legge n. 124/2017), che ha introdotto una disciplina unitaria delle tipologie di leasing, non ha effetti retroattivi e trova, pertanto, applicazione per i contratti di leasing finanziario in cui i presupposti della risoluzione per l'inadempimento dell'utilizzatore (comma 137) non si siano ancora verificati al momento della sua entrata in vigore. Alla luce di ciò, ad avviso della Suprema Corte, per i contratti risolti precedentemente al momento dell'entrata in vigore della legge n. 124/2017 e rispetto ai quali sia intervenuto il fallimento dell'utilizzatore soltanto successivamente alla risoluzione contrattuale, rimane valida la distinzione tra leasing di godimento e leasing traslativo, dovendo per quest'ultima tipologia negoziale applicarsi, in via analogica, la disciplina di cui all'art. 1526 c.c. (in materia di "vendita con riserva di proprietà"), in forza del quale al concedente è dovuto soltanto un "equo compenso per l'uso della cosa", e non quella dettata dall'art. 72-quater della legge fallimentare (rubricato "locazione finanziaria"), che prevede invece l'attribuzione al concedente del diritto alla restituzione del bene concesso in godimento e all'utilizzatore o alla curatela del ricavato della vendita o di altra allocazione del bene medesimo, detratto l'ammontare del credito residuo, norma rispetto alla quale non possono ravvisarsi le condizioni per il ricorso all'analogia legis.
La Corte di Cassazione, dunque, conclude che nella fattispecie esaminata, il concedente che aspiri a diventare creditore concorrente dell'utilizzatore, fallito in epoca successiva all'inadempimento di un contratto di leasing traslativo (stipulato prima dell'entrata in vigore della legge n. 124/2017), ha l'onere di formulare una completa domanda di insinuazione al passivo (ex art. 93 della legge fallimentare), invocando ai fini del risarcimento del danno l'applicazione dell'eventuale clausola penale stipulata in suo favore e indicando la somma esattamente ricavata dalla diversa allocazione del bene oggetto di leasing, ovvero, in mancanza, una stima attendibile del valore di mercato del bene..

torna su

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

Presunzione di onerosità dell'incarico di amministratore e natura chirografaria del credito verso la società

Corte di Cassazione – Sezione Lavoro – Ordinanza del 26 gennaio 2021, n.1673

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza in commento, ribadisce un principio già consolidato dalla giurisprudenza di legittimità che sancisce la natura presuntivamente onerosa dell'incarico di amministratore della società di capitali. L'amministratore con l'accettazione dell'incarico acquista automaticamente il diritto al compenso per la sua attività, diritto che può essere derogato da una clausola dello statuto che dichiari la gratuità dell'incarico o condizioni il compenso al conseguimento di utili. La Suprema Corte chiarisce, in ogni caso, che tra l'amministratore e la società di capitali si instaura un rapporto di immedesimazione organica, nell'ambito del quale non è configurabile il requisito della coordinazione. Pertanto, il diritto alla remunerazione non può essere azionato dinanzi al Giudice del lavoro non trattandosi di controversie di lavoro. Per la natura di tale credito, dunque, i compensi spettanti agli amministratori per le loro funzioni sono totalmente pignorabili e non sono soggetti ad alcuna previsione di impignorabilità. La Corte di Cassazione ricorda anche che il credito per compensi che potrebbe vantare l'amministratore nei confronti dell'ente non scaturisce da una prestazione d'opera intellettuale, né la sua attività può essere ricondotta ad un contratto d'opera poiché non ha gli elementi del perseguimento di un risultato e della conseguente sopportazione del rischio. Infatti, l'amministratore, nell'esercizio della sua attività, si impegna a fornire una prestazione che non può essere preventivamente determinata, trattandosi di funzione di amministrazione che attiene all'attività di impresa. Alla luce di ciò, la Suprema Corte chiarisce che il credito vantato dall'amministratore verso la società, non può, per la sua natura, essere assistito dal privilegio generale previsto per i crediti relativi ai compensi dei professionisti e, di conseguenza, assume natura chirografaria.

torna su

Infortunio sul lavoro e responsabilità amministrativa dell'ente da reato: esimente del comportamento abnorme del lavoratore

Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 25 gennaio 2021, n. 2848

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha chiarito che, in tema di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, di cui all'art. 25-*septies* del D.Lgs. 231/2001, l'interesse e/o il vantaggio vanno letti, nella prospettiva patrimoniale dell'ente, come risparmio di risorse economiche conseguente alla mancata predisposizione dello strumentario di sicurezza, ovvero come incremento economico conseguente all'aumento della produttività non ostacolata dal pedissequo rispetto della normativa. A tal proposito, la Suprema Corte sancisce il principio generale in base al quale, nei reati colposi, l'interesse e/o vantaggio si ricollegano al risparmio nelle spese che l'ente avrebbe dovuto sostenere per l'adozione delle misure precauzionali, ovvero nell'agevolazione dell'aumento di produttività che può derivare, per l'ente, dallo sveltimento dell'attività lavorativa, "favorita" dalla mancata osservanza della normativa cautelare, il cui rispetto, invece, ne avrebbe "rallentato" i tempi. L'ente, in quanto destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione, è esonerato dalla responsabilità solo qualora il comportamento del dipendente sia abnorme, ovvero la condotta del lavoratore che provochi l'infortunio sia posta in essere colposamente e si sostanzi in un'attività del tutto estranea al processo produttivo o alle mansioni attribuite, realizzando in tal modo un comportamento esorbitante rispetto al lavoro che gli è proprio, assolutamente imprevedibile (ed inevitabile) per il datore di lavoro. Di converso, la Corte di Cassazione chiarisce che nessuna efficacia causale, per escludere la responsabilità del datore di lavoro e di coloro che rivestono una posizione di garanzia, rispetto alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, può essere attribuita al comportamento negligente o imprudente del lavoratore infortunato, qualora l'evento sia da ricondurre comunque alla insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare il rischio derivante dal richiamato comportamento imprudente. Infatti, il datore di lavoro è tenuto a proteggere i dipendenti dalle loro prevedibili imprudenze, ponendo in essere tutti i presidi necessari e osservando la normativa antinfortunistica.

torna su

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

Confini di responsabilità per il reato di dichiarazione fraudolenta

Corte di Cassazione – Sezione Penale – Sentenza del 20 gennaio 2021, n. 2270

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha chiarito che il reato di dichiarazione fraudolenta mediante false fatturazioni è configurabile anche a carico del responsabile amministrativo di una S.p.A. sfornito di rappresentanza legale. Ad avviso della Suprema Corte, infatti, è possibile sostenere la piena e diretta partecipazione dell'indagato all'illecito in considerazione del suo ruolo significativo nella società nonché dell'essere stato al corrente della falsità dei bilanci e dell'esistenza di pagamenti anomali. Tali considerazioni, manifestando, come detto, una piena e diretta partecipazione dell'indagato nella commissione dell'illecito, rendono altresì irrilevante il fatto che non vi fosse prova dell'apposizione della firma dell'indagato sulle dichiarazioni fiscali.

torna su

Continuità normativa tra il reato di millantato credito e quello di traffico di influenze illecite

Corte di Cassazione – VI Sezione Penale – Sentenza del 18 gennaio 2021, n. 1869

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha chiarito i dubbi interpretativi e di coordinamento derivanti dall'introduzione della c.d. legge Spazzacorrotti del 2019, che ha riformulato la disposizione testuale del reato di traffico di influenze illecite previsto dall'articolo 346-bis c.p., e dal rapporto di quest'ultima fattispecie delittuosa con il reato di millantato credito di cui all'art. 346 c.p. La Suprema Corte ha, infatti, affermato la sussistenza di una continuità normativa tra il reato di millantato credito, da considerare pertanto abrogato, e quello di traffico

di influenze illecite, atteso che in quest'ultima fattispecie risultano ricomprese le condotte di chi, "ostentando" un'influenza, effettiva o meramente affermata, presso un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio, si faccia dare denaro ovvero diversa utilità quale "prezzo" della propria mediazione. Sul punto, la Corte di Cassazione ricorda che la fattispecie incriminatrice di traffico d'influenze punisce la condotta di chi "*sfruttando o vantando relazioni esistenti o asserite*" con un funzionario pubblico "*indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità come prezzo della propria mediazione illecita*" "*ovvero per remunerarlo in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri*". Ebbene, detta condotta, ad avviso della Suprema Corte, ingloba senza dubbio la precedente disposizione contemplata dall'articolo 346 c.p., là dove sanzionava la condotta di chi "*millantando credito*" presso un funzionario pubblico "*riceve o fa dare o fa promettere, a sé o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione*" ovvero "*col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare*". Invero sono sostanzialmente sovrapponibili tanto la condotta strumentale (stante l'equipollenza semantica fra le espressioni "*sfruttando o vantando relazioni (...) asserite*" e quella "*millantando credito*"), quanto la condotta principale di ricezione o di promessa, per sé o per altri, di denaro o altra utilità.

torna su

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

Fideiussione bancaria: presunzione della conoscenza delle difficoltà economiche del debitore

Corte di Cassazione – VI-3 Sezione Civile – Ordinanza del 7 gennaio 2021, n. 54

La Corte di Cassazione, con la sentenza in oggetto, ha chiarito che, in tema di fideiussione bancaria, la mancata richiesta di autorizzazione al fideiussore da parte della banca creditrice per la concessione di un ulteriore finanziamento al debitore principale, non può configurare una violazione contrattuale liberatoria ove la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale debba presumersi comune anche al fideiussore in presenza di circostanze che possano giustificare tale presunzione (come nell'ipotesi in cui debitrice sia una società nella quale il fideiussore ricopre la carica di amministratore o della quale sia socio, ovvero sia coniuge o familiare convivente). Infatti, di norma, la banca che concede finanziamenti al debitore principale, pur conoscendone le difficoltà economiche, confidando nella solvibilità del fideiussore, senza informare quest'ultimo dell'aumentato rischio e senza chiederne la preventiva autorizzazione, incorre in violazione degli obblighi generici e specifici di correttezza e di buona fede contrattuale. Tuttavia, ad avviso della Suprema Corte la mancata richiesta di autorizzazione non è idonea a configurare una violazione contrattuale liberatoria se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune al fideiussore, o deve essere presunta tale.

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. Piera Silvestri

LO STUDIO

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 90 professionisti di cui 24 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 809132232
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