legalitax
STUDIO LEGALE E TRIBUTARIO

NEWSLETTER N. 41 legal /2022
del 23 giugno 2022

AREA LEGAL

PROVVEDIMENTI NORMATIVI APPROVATI

Pubblicato in GU il Regolamento sul funzionamento dell'albo gestori crisi d'impresa
Pubblicata in GU la Riforma Cartabia

CIRCOLARI PARERI E RISOLUZIONI

Pubblicata la proposta di linee guida in materia di sistema sanzionatorio per violazioni del GDPR

GIURISPRUDENZA LEGITTIMITA'

Patto commissorio non configurabile in caso di soddisfacimento di un precedente credito insoluto
Violazione dei diritti d'autore e ne bis in idem
Idoneità del MOG 231 ed elusione fraudolenta
Cessione di quote e garanzie contrattuali
Il licenziamento del dirigente che segnala illeciti non è sorretto da giusta causa

PROVVEDIMENTI NORMATIVI APPROVATI

Pubblicato in GU il Regolamento sul funzionamento dell'albo gestori crisi d'impresa

Ministero della Giustizia - Decreto n. 75 del 3 marzo 2022 – "Regolamento recante disposizioni sul funzionamento dell'albo dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle procedure di cui all'articolo 356 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14, recante codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza" - Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n.143 del 21 giugno 2022

È stato pubblicato, in Gazzetta Ufficiale n. 143 del 21 giugno 2022, il Decreto del Ministero della Giustizia n. 75 del 3 marzo 2022, il quale ha introdotto il Regolamento recante disposizioni sul funzionamento dell'albo gestori crisi d'impresa (curatori, commissari giudiziali, liquidatori, componenti degli Organismi di composizione della crisi d'impresa) di cui all'articolo 356 del decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14 (Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza).
L'albo è articolato in due sezioni: a) sezione ordinaria; b) sezione componenti degli Organismi di composizione della crisi d'impresa (OCRI), di cui all'articolo 2, comma 1, lettera u), del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. L'iscrizione nella sezione ordinaria comporta anche l'iscrizione nella sezione componenti dell'OCRI.
L'albo è tenuto con modalità informatiche che assicurano la possibilità di rapida elaborazione di dati con finalità ispettiva ed è suddiviso in due parti, una parte pubblica e una parte riservata. Nella parte pubblica sono inseriti: i dati identificativi e l'indirizzo di posta elettronica certificata dell'iscritto, la sezione dell'albo nella quale è iscritto e l'eventuale ordine professionale di appartenenza.
Nella parte riservata sono inseriti: le comunicazioni relative ai provvedimenti adottati nei confronti degli iscritti per inadempienze ai doveri inerenti alle attività di gestione e di controllo nelle procedure previste dal Codice; le richieste di sospensione o cancellazione volontaria dall'albo e i provvedimenti di sospensione o cancellazione adottati, anche d'ufficio, dal responsabile (ossia il direttore generale degli affari interni del Ministero della Giustizia, ovvero la persona da lui delegata con qualifica dirigenziale nell'ambito della direzione generale).
Possono accedere alla parte riservata dell'albo i magistrati, i dirigenti delle cancellerie che si occupano degli affari civili, nonché, limitatamente alla sezione componenti degli Organismi di composizione della crisi d'impresa, i referenti dell'OCRI. L'accesso all'albo ha luogo esclusivamente con modalità telematiche.
Il Provvedimento entrerà in vigore a partire dal 6 luglio 2022.

torna su

Pubblicata in GU la Riforma Cartabia

Ministero della Giustizia – Legge n. 71 del 17 giugno 2022 – "Deleghe al Governo per la riforma dell'ordinamento giudiziario e per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario militare, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del Consiglio superiore della magistratura" - Pubblicata in Gazzetta Ufficiale n.142 del 20 giugno 2022

È stata pubblicata, in Gazzetta Ufficiale n. 142 del 20 giugno 2022, la legge 17 giugno 2022 n. 71 (c.d. Riforma Cartabia), recante la riforma dell'ordinamento giudiziario, nonché disposizioni in materia ordinamentale, organizzativa e disciplinare, di eleggibilità e ricollocamento in ruolo dei magistrati e di costituzione e funzionamento del CSM.
In particolare, la Riforma Cartabia ha previsto (i) la rimodulazione, secondo principi di trasparenza e di merito, delle modalità di assegnazione degli incarichi direttivi e semidirettivi e delle modalità di nomina quale consigliere di cassazione e di sostituto procuratore generale presso la Corte di Cassazione; (ii) la revisione delle modalità di definizione delle tabelle organizzative degli uffici giudicanti; (iii) la razionalizzazione del funzionamento del consiglio giudiziario, con lo scopo di aumentare la trasparenza e il rigore nelle valutazioni di professionalità; (iv) requisiti e modalità di accesso alla magistratura dei laureati in giurisprudenza; (v) la disciplina del collocamento fuori ruolo dei magistrati ordinari, amministrativi e contabili.
La legge è entrata in vigore il 21 giugno 2022.

torna su

CIRCOLARI PARERI E RISOLUZIONI

Pubblicata la proposta di linee guida in materia di sistema sanzionatorio di GDPR

EDPB (European Data Protection Board) - Guidelines 04/2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR – del 12 maggio 2022

L'EDPB (*European Data Protection Board*) ha posto in pubblica consultazione le nuove linee guida in materia di sanzioni GDPR commisurate per le violazioni del Regolamento (UE) 2016/679 (*General data protection regulation* – Acronimo GDPR), relativo alla protezione dei dati personali. La proposta di linee guida intende armonizzare il sistema sanzionatorio all'interno dell'Unione Europea, prevedendo una modalità di calcolo unitaria delle sanzioni amministrative.
In particolare, la nuova metodologia di calcolo sarebbe divisa in cinque fasi:

- la prima fase prevede la valutazione del caso in oggetto e, in particolare, se lo stesso riguardi uno o più casi di condotta sanzionabile e se la condotta abbia comportato una o più violazioni del GDPR;
- la seconda fase individua la base per il calcolo delle sanzioni GDPR, con riferimento alla classificazione delle violazioni in base alla loro natura, alla gravità e al fatturato dell'impresa;
- la terza fase valuta le aggravanti o attenuanti che possono aumentare o diminuire il calcolo delle sanzioni pecuniarie, sulla base di criteri interpretativi armonizzati;
- la quarta fase determina il valore massimo delle sanzioni in modo da garantire che tali importi non vengano superati;
- la quinta fase analizza se l'importo individuato per le sanzioni soddisfi requisiti di efficacia, dissuasività e proporzionalità previsti dal GDPR.

Tali criteri di calcolo permettono di differenziare il trattamento sanzionatorio delle società multinazionali rispetto alle PMI, al fine di garantire il medesimo effetto deterrente sulle differenti entità sanzionate.
Inoltre, la proposta prevede differenti trattamenti per i soggetti che hanno commesso una sola volta la violazione o che abbiano reiterato la violazione sanzionabile.
La consultazione avrà termine il 27 giugno 2022.

torna su

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

Patto commissorio non configurabile in caso di soddisfacimento di un precedente credito insoluto

Corte di Cassazione – Sezione Civile – Sentenza n. 19694 del 17 giugno 2022

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha chiarito il corretto ambito di applicazione del divieto di patto commissorio, ossia il divieto, previsto dall'art. 2744 c.c., a concludere un accordo con il quale si conviene che, in mancanza del pagamento di un debito nel termine fissato, la proprietà della cosa posta a garanzia dell'adempimento passi al creditore, pattuizione considerata nulla ai sensi della predetta disposizione codicistica, precisando che il predetto divieto non è configurabile qualora il trasferimento avvenga allo scopo di soddisfare un precedente credito rimasto insoluto.
La Suprema Corte esclude altresì la violazione del divieto di patto commissorio allorquando manchi l'illecita coercizione del debitore a sottostare alla volontà del creditore, accettando preventivamente il trasferimento di un suo bene come conseguenza della mancata estinzione del debito che viene a contrarre; il divieto non è quindi applicabile nelle ipotesi in cui il trasferimento o la promessa di trasferimento siano finalizzati non già a garantire l'adempimento di un'obbligazione con riguardo all'eventualità, non ancora verificatasi, che essa rimanga inadempiuta, ma di soddisfare, come in questo caso, un precedente credito rimasto insoluto, liberando il debitore dalle conseguenze connesse alla pregressa inadempienza.

Ad avviso della Suprema Corte, dunque, il divieto di patto commissorio postula che il trasferimento della proprietà della cosa sia sospensivamente condizionato al verificarsi dell'evento futuro e incerto del mancato pagamento del debito, sicché detto patto non è configurabile qualora il trasferimento avvenga, invece, allo scopo di soddisfare un precedente credito rimasto insoluto e di liberare, quindi, il debitore dalle conseguenze connesse alla sua pregressa inadempienza.

torna su

Violazione dei diritti d'autore e ne bis in idem

Corte Costituzionale – Sentenza n. 149 del 16 giugno 2022

La Corte Costituzionale, con la sentenza in commento, ha chiarito – in tema di *ne bis in idem* e violazione dei diritti d'autore – che non può essere cominciato o proseguito un processo penale a carico di una persona che sia già stata sanzionata in via amministrativa per la medesima violazione.
Nel caso in questione, era stata emessa una sanzione amministrativa di circa 6.000 euro a carico di una società, e successivamente, per la medesima condotta, veniva emesso un decreto penale di condanna per il reato di cui all'art. 171-*ter* L. 633/1941 (legge sulla protezione del diritto d'autore), richiamato dal D.Lgs. 231/2001 quale reato presupposto per la punibilità dell'ente.
La Corte Costituzionale, riconoscendo il carattere punitivo delle sanzioni pecuniarie in materia di diritto d'autore, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 649 c.p.p. (rubricato "divieto di un secondo giudizio") laddove non prevede che il giudice pronunci il proscioglimento o il non luogo a procedere nei confronti di un imputato per un delitto in materia di diritto d'autore che, in relazione allo stesso fatto, sia già stato sottoposto a un procedimento amministrativo di carattere punitivo, ormai definitivamente concluso.

torna su

Idoneità del MOG 231 ed elusione fraudolenta

Corte di Cassazione – Sesta Sezione Penale - Sentenza n. 23401 del 15 giugno 2022

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento nella nota vicenda Impregilo, ha rigettato il ricorso proposto dalla pubblica accusa nei confronti dell'ente per la commissione dell'illecito di cui all'art. 25-*ter*, *lett. r)*, D.Lgs. 231/2001, ossia l'aggiotaggio commesso dal Presidente del Consiglio di Amministrazione e dall'Amministratore Delegato di una S.p.A., giudicando il Modello organizzativo adottato dall'ente pienamente idoneo, conforme alle indicazioni di Consob e Confindustria e calibrato sulle specifiche caratteristiche dell'ente (dimensioni, tipo di attività, evoluzione diacronica).
La condotta illecita tenuta dal Presidente del Consiglio di Amministrazione e dall'Amministratore Delegato della società è stata dunque considerata una fraudolenta elusione del modello, resa possibile per effetto di una decisione dell'organo apicale, di fatto imposta in ragione dell'autorità del medesimo e capace di eludere qualsiasi strumento organizzativo.
La Corte di Cassazione ha evidenziato successivamente l'insufficiente autonomia dell'OdV, il quale era formato da un unico membro alle dirette dipendenze del Presidente del CdA; è infatti ragionevole dubitare che un organo monocratico, il quale, nell'organigramma aziendale, sia posto alle dirette dipendenze del Presidente, offra sufficienti garanzie di autonomia da quest'ultimo e, attraverso di esso, dagli amministratori della società.
Tuttavia, la Corte di Cassazione chiarisce che non è possibile attribuire la commissione dell'illecito alla omessa vigilanza da parte dell'OdV. L'Organismo infatti, ancorché informato del comunicato falso prima della sua pubblicazione, non avrebbe potuto effettuare sul medesimo un controllo nel merito dei contenuti. Le comunicazioni integranti i delitti di aggiotaggio commessi da Presidente ed Amministratore delegato, infatti, sarebbero state il frutto di un'iniziativa estemporanea di costoro, tra loro concordata in tempi ristrettissimi, rispetto alla quale rimane del tutto indifferente il grado di autonomia più o meno ampio riconosciuto all'organismo di vigilanza, come pure la sua composizione monocratica.

In conclusione, la Suprema Corte ha ritenuto che, al momento in cui il reato è stato realizzato, il modello adottato dalla società con riferimento alla prevenzione dei cc.dd. "reati di comunicazione", fosse idoneo, pur non prevedendo una forma di controllo preventivo del testo finale dei comunicati e delle informazioni divulgate da presidente ed amministratore delegato della società, essendo ineliminabile un margine di autonomia di questi organi nell'esercizio di tale attività, poiché coessenziale al fascio di poteri e responsabilità loro riconosciuti dalla legge civile.
Infine, la Corte di Cassazione ha ritenuto la condotta del Presidente e dell'Amministratore Delegato falsificatrice rispetto ai dati dell'istruttoria compiuta dagli uffici competenti; nonché ingannevole e subdola, perché prodotta da un'intesa occulta e repentina tra i suoi autori, in violazione del patto di fiducia che lega i rappresentanti dell'ente agli organi societari che hanno conferito loro tale ruolo.
L'aver approfittato dello spazio di autonomia tollerabilmente lasciato loro dal modello organizzativo in ragione del loro ruolo e in completo spregio dei dati elaborati e loro offerti dalle competenti strutture tecniche della società, l'aver alterato questi ultimi e divulgato ai mercati informazioni non veritiere non rappresenta una mera violazione delle prescrizioni del modello. Una siffatta condotta, invero, risulta munita di efficacia decettiva nei confronti degli altri organi dell'ente, non soltanto perché tenuta senza il rispetto del procedimento di comunicazione previsto dal modello, ma altresì in quanto frutto di un accordo estemporaneo e tale, perciò, da rendere impossibile ogni interlocuzione da parte di qualsiasi altro organo sociale (non soltanto, cioè, dell'organismo di vigilanza, ma anche, ad esempio, del Consiglio di Amministrazione).

torna su

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

Cessione di quote e garanzie contrattuali

Corte di Cassazione – Sezione Civile – Sentenza n. 18755 del 10 giugno 2022

La Corte di Cassazione, con la sentenza in oggetto, ha chiarito che la cessione delle quote di una società di capitali ha come oggetto immediato la partecipazione sociale e solo quale oggetto mediato la quota parte del patrimonio sociale che tale partecipazione rappresenta sicché le carenze o i vizi sopravvenuti possono giustificare il rifiuto del promissario acquirente alla stipula del contratto definitivo solo se il promittente cedente abbia fornito, a tale riguardo, specifiche garanzie contrattuali. Ad avviso della Suprema Corte, dunque, la Corte d'Appello, laddove ha affermato che l'oggetto del contratto preliminare, rappresentato dalle quote di partecipazione al capitale sociale di una S.r.l., non era venuto meno per il solo fatto che tale società era rimasta non operativa nel 2014-2015 per mancato conseguimento delle necessarie autorizzazioni amministrative, si è, in definitiva, attenuta a tale principio e, come tale, si sottrae alle censure del ricorrente.

torna su

Il licenziamento del dirigente che segnala illeciti non è sorretto da giusta causa

Corte di cassazione - Sezione Lavoro - Sentenza del 31 maggio 2022 n. 17689

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, sancisce il principio dell'illegittimità del licenziamento del dirigente che segnali illeciti. I giudici della Suprema Corte affermano che la condotta, nella fattispecie, del direttore generale che aveva segnalato internamente degli illeciti, senza denunciarli all'autorità giudiziaria o amministrativa, non integra una giusta causa di licenziamento.
Nel caso di specie la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione non ha ravvisato alcuna illiceità nelle modalità di manifestazione dell'intendimento del *manager* che, nell'esprimere un formale dissenso, al Consiglio di Amministrazione, in relazione alla bozza di bilancio relativa al periodo precedente alla sua nomina, aveva evidenziato fatti di potenziale rilievo penale.

Di converso, il datore di lavoro aveva irrogato la più grave sanzione del licenziamento poiché aveva ritenuto la segnalazione degli illeciti una ingiustificata denigrazione dell'operato dei dirigenti e degli amministratori dell'azienda.
La Corte di legittimità, nell'affermare la mancanza di giusta causa del licenziamento, ha chiarito che il legame fiduciario che caratterizza il rapporto di lavoro dirigenziale non può giustificare alcuna limitazione al diritto di critica, di denuncia o di dissenso del dirigente

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