

Pirola
Pennuto
Zei
& Associati

studio di consulenza
tributaria e legale

LEGAL

NEWSLETTER / MARZO 2019

🌐 PIROLAPENNUTOZEI.IT
f [PIROLAPENNUTOZEI & ASSOCIATI](#)
🐦 [@STUDIO_PIROLA](#)
in [PIROLA PENNUTO ZEI & ASSOCIATI](#)

LEGISLAZIONE

1.1	4
Decreto Legislativo 20 febbraio 2019, n. 15 - Attuazione della direttiva (UE) n. 2015/2436 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (G.U. 8 marzo 2019, n. 57)	
1.2	7
Decreto Legislativo 19 febbraio 2019, n. 18 - Attuazione del Regolamento (UE) n. 1257/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2012, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria (G.U. 12 marzo 2019, n. 60)	
1.3	8
Decreto Legislativo 13 febbraio 2019, n. 19 - " <i>Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/1011, sugli indici usati come parametri di riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari o per misurare la performance di fondi di investimento e recante modifiche delle direttive 2008/48/CE e 2014//17/UE del regolamento (UE) n. 596/2014, nonché di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2015/2365, sulla trasparenza delle operazioni di finanziamento tramite titoli e del riutilizzo e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012</i> " (G.U. 13 marzo 2019, n. 61)	
1.4	10
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - AGCM: Delibera del 7 marzo 2019, n. 164 - " <i>Contributo all'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato per l'anno 2019</i> " (G.U. 18 marzo 2019, n. 65)	
1.5	10
Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC - Delibera 27 febbraio 2019 " <i>Modifica del regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità, ora disciplinato dall'articolo 213, comma 13, del decreto legislativo n. 50/2016, con integrazione degli articoli 7 e 8 del citato regolamento</i> " (G.U. 26 marzo 2019, n. 72)	

PRASSI

- 2.1**..... **12**
Circolare Assonime del 18 marzo 2019, n. 8 - Decreto semplificazione: guida alle disposizioni in materia di attività d'impresa
- 2.2**..... **13**
Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili – CNDCEC, Documento Marzo 2019 - *"Relazione sul governo societario contenente programma di valutazione del rischio di crisi aziendale (ex art. 6, commi 2 e 4, D.Lgs. n. 175/2016)"*
- 2.3**..... **15**
Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili - CNDCEC, - Circolare Marzo 2019 - *"Codice della crisi e disciplina transitoria"*

GIURISPRUDENZA

- 3.1**..... **17**
S.pa. - Consiglio d'Amministrazione – Doveri - Corte di Cassazione, Sez. II, Sentenza del 22 marzo 2019, n. 8237
- 3.2**..... **17**
S.pa. - Consiglio d'Amministrazione - Doveri - Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza del 14 marzo 2019, n. 7327

LEGISLAZIONE

1.1

Decreto Legislativo 20 febbraio 2019, n. 15 - Attuazione della direttiva (UE) n. 2015/2436 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (G.U. 8 marzo 2019, n. 57)

Il Decreto Legislativo 20 febbraio 2019, n. 15, emanato in attuazione della Legge 25 ottobre 2017, n. 163 (Legge di delegazione europea), per l'attuazione di diverse direttive europee - tra le quali Direttiva UE n. 2015/2436 del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2015 sul ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di marchi d'impresa, nonché per l'adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2015/2424, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2015, recante modifica al regolamento sul marchio comunitario -, è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale dell'8 marzo 2019, n. 57 ed è in vigore dal 23 marzo 2019.

Il decreto in esame ha apportato modifiche al Decreto Legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 - Codice della proprietà industriale. Tra le principali novità introdotte si segnalano:

- l'introduzione del c.d. marchio di certificazione. In particolare, ai sensi del nuovo art. 11-*bis*, comma 1, del Codice della proprietà industriale: *"le persone fisiche o giuridiche, tra cui istituzioni, autorità ed organismi accreditati ai sensi della vigente normativa in materia di certificazione, a garantire l'origine, la natura o la qualità di determinati prodotti o servizi, possono ottenere la registrazione per appositi marchi come marchi di certificazione, a condizione che non svolgano un'attività che comporta la fornitura di prodotti o servizi del tipo certificato"*.

Il marchio di certificazione può consistere in segni o indicazioni che nel commercio possono servire per designare la provenienza geografica di prodotti o servizi. In tal caso, precisa la nuova disposizione (art. 11-*bis*, comma 4), l'Ufficio italiano brevetti e marchi può rifiutare, con provvedimento motivato, la registrazione quando i marchi richiesti possano creare situazioni di ingiustificato privilegio o comunque recare pregiudizio allo sviluppo di altre analoghe iniziative nella regione.

Lo stesso Ufficio ha altresì facoltà di chiedere al riguardo l'avviso per le amministrazioni pubbliche, categorie e organi interessati o competenti.

L'avvenuta registrazione del marchio di certificazione costituito da nome geografico non autorizza il titolare a vietare a terzi l'uso nel commercio del nome stesso, purché quest'uso sia conforme ai principi della correttezza professionale.

- la legittimazione all'azione di contraffazione del licenziatario. Con l'introduzione del nuovo art. 122-*bis* del Codice della proprietà industriale, il Legislatore ha previsto che, salve le clausole del contratto di licenza, il licenziatario possa avviare un'azione per contraffazione di un marchio d'impresa soltanto con il consenso del titolare del medesimo. Il titolare di una licenza esclusiva può tuttavia avviare siffatta azione se il titolare del marchio, previa messa in mora, non abbia avviato un'azione per contraffazione entro termini appropriati.

Il licenziatario può intervenire nell'azione per contraffazione avviata dal titolare del marchio per ottenere il risarcimento del danno da lui subito.

- la nuova modalità di presentazione dei ricorsi. Il nuovo articolo 136 del Codice della proprietà industriale prevede che il ricorso debba essere notificato, a pena di inammissibilità, all'Ufficio italiano brevetti e marchi e ad almeno uno dei controinteressati ai quali l'atto direttamente si riferisce, entro il termine perentorio di sessanta giorni da quello in cui l'interessato abbia ricevuto la comunicazione o abbia avuto conoscenza dell'atto impugnato o, per gli atti per cui non sia richiesta la comunicazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine per la pubblicazione, se questa sia prevista da disposizioni di legge o di regolamento, salvo l'obbligo di integrazione con ulteriori notifiche agli altri controinteressati, ove ordinate dalla Commissione dei ricorsi.

La notifica del ricorso è fatta secondo le norme degli articoli 137 e seguenti del codice di procedura civile.

Il ricorso deve essere indirizzato alla Commissione dei ricorsi e deve contenere:

- a) gli elementi identificativi del ricorrente, del suo difensore, ove nominato, e delle parti nei cui confronti il ricorso è proposto;
- b) l'indicazione del provvedimento impugnato con la data della sua notificazione o avvenuta conoscenza e dell'oggetto della domanda;
- c) l'esposizione sommaria dei fatti;
- d) i motivi specifici sui quali il ricorso si fonda;
- e) l'indicazione dei documenti offerti in comunicazione e degli
- f) altri mezzi di prova di cui il ricorrente intende valersi;
- g) la sottoscrizione del ricorrente, se sta in giudizio personalmente, o del difensore, con indicazione, in tal caso, della procura speciale.

Il ricorso è inammissibile se manca o è assolutamente incerta una delle indicazioni di cui alle lettere a), b), c), d) e f) del comma 5.

- L'inserimento della *disciplina della decadenza e nullità dei marchi*. Gli artt. 184-*bis* e ss. (Sezione II-*bis* del Codice della proprietà industriale) prevedono la possibilità di presentare istanza, scritta e motivata, all'Ufficio italiano brevetti e marchi per l'accertamento della decadenza o la dichiarazione di nullità di un marchio d'impresa registrato. I soggetti legittimati sono indicati dall'art. 184-*ter* ed individuati, in relazione ai diversi casi, in (i) qualunque interessato; (ii) titolare di un marchio d'impresa anteriore o la persona autorizzata dalla legge a esercitare i diritti conferiti da una denominazione di origine o un'indicazione geografica protetta e (iii) il titolare di marchio d'impresa interessato.

Le novità introdotte dal decreto in parola sono in vigore dal 23 marzo 2019 e lo stesso prevede, all'art. 33, una specifica disciplina transitoria e in particolare:

- entro un anno dalla data di entrata in vigore del decreto, i titolari di marchi collettivi nazionali registrati ai sensi della normativa previgente possono formulare domanda all'Ufficio italiano brevetti e marchi per la conversione del segno in marchio collettivo o in marchio di certificazione ai sensi della nuova disciplina;
- ferma restando la continuità con il marchio collettivo registrato, ai sensi della normativa previgente, gli effetti della registrazione del nuovo marchio decorrono, ai fini della determinazione della durata, dalla data di deposito della domanda;
- in caso di mancata presentazione di detta domanda il marchio decade;
- i procedimenti istruttori in corso su domande di registrazione di marchi collettivi nazionali, ai sensi della normativa previgente, sono sospesi alla data di entrata in vigore del decreto. I soggetti che hanno presentato la domanda possono riavviare l'istruttoria presentando istanza di conversione della stessa, in domanda di registrazione di marchio collettivo o marchio di certificazione ai sensi della nuova disciplina.

1.2

Decreto Legislativo 19 febbraio 2019, n. 18 - Attuazione del Regolamento (UE) n. 1257/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2012, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria (G.U. 12 marzo 2019, n. 60)

Il Decreto Legislativo 19 febbraio 2019, n. 18, emanato in attuazione della delega contenuta nell'art. 4 L. 25 ottobre 2017, n. 163 (Legge di delegazione europea), per l'adeguamento, il coordinamento e il raccordo della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) n. 1257/2012 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 dicembre 2012, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore dell'istituzione di una tutela brevettuale unitaria, e alle disposizioni dell'Accordo su un Tribunale unificato dei brevetti, è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 12 marzo 2019, n. 60.

Le nuove disposizioni sono in vigore dal 27 marzo 2019.

Con alcune modifiche al Decreto Legislativo 10 febbraio 2005, n. 30 "*Codice della proprietà industriale*", e nello specifico agli artt. 56 "*Diritti conferiti dal brevetto europeo*", 58 "*Trasformazione della domanda di brevetto europeo*", 59 "*Preminenza del brevetto europeo in caso di cumulo delle protezioni*", 68 "*Limitazioni del diritto di brevetto*", 70 "*Licenza obbligatoria per mancata attuazione*" e 163 "*Domanda di certificato complementare per i medicinali e per i prodotti fitosanitari*", il decreto in commento ha introdotto alcune novità riguardanti la protezione brevettuale, con particolare riferimento alla previsione del brevetto europeo con effetto unitario.

In particolare, con il nuovo art. 56 del Codice della proprietà industriale è ora previsto che "*il brevetto europeo rilasciato per l'Italia ed il brevetto europeo con effetto unitario conferiscono al titolare i diritti e limiti così come previsti dall'Accordo su un tribunale unificato dei brevetti, stabilendo inoltre che il brevetto europeo rilasciato per l'Italia ed il brevetto europeo con effetto unitario producono effetto a decorrere dalla data in cui è pubblicata nel Bollettino europeo dei brevetti la menzione della concessione del brevetto*".

Inoltre, il decreto ha stabilito all'art. 68 ulteriori limitazioni del diritto di brevetto, prevedendo che la facoltà esclusiva attribuita dal diritto di brevetto non si estenda, quale che sia l'oggetto dell'invenzione, anche:

- *agli atti compiuti a titolo sperimentale relativi all'oggetto dell'invenzione brevettata, ovvero all'utilizzazione di materiale biologico a fini di coltivazione, o alla scoperta e allo sviluppo di altre varietà vegetali* (art. 68, comma 1, lett. a-bis);

- *all'utilizzazione dell'invenzione brevettata a bordo di navi di altri Paesi dell'Unione internazionale per la protezione della proprietà industriale (Unione di Parigi) o di membri dell'Organizzazione mondiale del commercio, diversi dall'Italia, nel corpo della nave in questione, nelle macchine, nel sartiame, nell'attrezzatura e negli altri accessori, quando tali navi entrino temporaneamente o accidentalmente nelle acque italiane, purché l'invenzione sia utilizzata esclusivamente per le esigenze della nave, ovvero all'utilizzazione dell'invenzione brevettata nella costruzione o ai fini del funzionamento di aeromobili o di veicoli terrestri o altri mezzi di trasporto di altri Paesi dell'Unione internazionale per la protezione della proprietà industriale (Unione di Parigi) o di membri dell'Organizzazione mondiale del commercio, diversi dall'Italia, oppure degli accessori di tali aeromobili o veicoli terrestri, quando questi entrino temporaneamente o accidentalmente nel territorio italiano (art. 68, comma 1, lett. c-bis);*

È stata altresì inserita, al Capo VIII ("Disposizioni transitorie e finali") del Codice della proprietà industriale, la nuova Sezione VI-bis ("Brevetto europeo"). In base al nuovo art. 245-bis ("Regime transitorio") le cause riguardanti il brevetto europeo rilasciato per l'Italia, pendenti fino alla data di entrata in vigore dell'Accordo su un Tribunale unificato dei brevetti, ratificato e reso esecutivo ai sensi della legge 3 novembre 2016, n. 214, e quelle promosse dopo l'entrata in vigore dell'Accordo davanti all'autorità giudiziaria italiana per effetto del regime transitorio di cui all'articolo 83, paragrafo 3, dell'Accordo medesimo, sono decise in conformità alla legislazione italiana in materia.

1.3

Decreto Legislativo 13 febbraio 2019, n. 19 - "Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/1011, sugli indici usati come parametri di riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari o per misurare la performance di fondi di investimento e recante modifiche delle direttive 2008/48/CE e 2014//17/UE del regolamento (UE) n. 596/2014, nonché di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2015/2365, sulla trasparenza delle operazioni di finanziamento tramite titoli e del riutilizzo e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012" (G.U. 13 marzo 2019, n. 61)

Il Decreto Legislativo 13 febbraio 2019, n. 19, recante "Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/1011 (Regolamento benchmark o "BMR"), sugli indici usati come parametri di riferimento negli strumenti finanziari e nei contratti finanziari o per misurare la performance di fondi di investimento e recante modifiche delle direttive 2008/48/CE e 2014//17/UE del regolamento (UE) n. 596/2014, nonché di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del

regolamento (UE) 2015/2365 (Regolamento Securities Financing Transaction Regulation o SFTR), sulla trasparenza delle operazioni di finanziamento tramite titoli e del riutilizzo e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012 (Regolamento European market infrastructure regulation o EMIR)", è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 13 marzo 2019, n. 61.

Con il provvedimento in parola sono state introdotte alcune modifiche e integrazioni alla parti I e V del Decreto Legislativo n. 58 del 24 febbraio 1998 (TUF). In particolare, tra le varie novità si segnalano:

- l'inserimento di nuove definizioni (come quelle "benchmark" e di "amministratore di indici di riferimento");
- il rafforzamento dei poteri della CONSOB che diviene:
 - Autorità competente nei confronti delle controparti non finanziarie, come definite rispettivamente dal Regolamento UE n. 648/2012 e dal Regolamento UE 2015/2365, che non siano soggetti vigilati da altra autorità, per il rispetto degli obblighi previsti dagli artt. 9, 10 e 11 del Regolamento UE n. 648/2012 e dagli artt. 4 e 15 del Regolamento UE n. 2015/2365 (nuovo art. 4-*quater* del TUF);
 - Autorità competente sugli amministratori di indici di riferimento e sui contributori di dati sottoposti a vigilanza, come definiti dall'art. 3, paragrafo 1, punto 10), del regolamento UE n. 2016/1011, stabiliti nel territorio della Repubblica (nuovo art. 4-*septies.1* del TUF);
 - Autorità competente responsabile del coordinamento, della cooperazione, dello scambio di informazioni con la Commissione dell'Unione europea, l'AESFEM e le autorità competenti degli altri Stati membri (nuovo art. 4-*septies.1* del TUF);
- l'inasprimento della disciplina sanzionatoria con l'introduzione del nuovo art. 190-*bis.1* rubricato "Sanzioni amministrative relative alle violazioni delle disposizioni del Regolamento UE 2016/1011" e delle modifiche agli artt. 190, 193-*quater*, 194-*bis*, *quater* e *septies* del TUF. In particolare, l'art. 193-*quater* del TUF, già recante le sanzioni amministrative pecuniarie relative alla violazione delle disposizioni previste dal Regolamento UE 648/2012 (EMIR), è stato integrato con la previsione delle sanzioni amministrative relative alla violazione delle disposizioni previste dal Regolamento 2015/2365 (SFTR). Nell'art. 193-*quater* è stato inserito anche il rinvio all'art. 325-*bis* del D.Lgs. n. 209/2005 in quanto la nozione di fatturato, considerata ai fini edittali della sanzione, è presente anche nel Codice delle assicurazioni private. Il nuovo art. 194-*septies*, comma 1, TUF prevede la possibilità

di adottare, in alternativa alla sanzione amministrativa pecuniaria, la c.d. pubblica reprimenda per le violazioni di SFTR e BMR. Tale sanzione sostitutiva potrà essere comminata in caso di condotte scarsamente offensive o pericolose e l'infrazione contestata sia cessata dalla Consob, dalla Banca d'Italia, dall'IVASS e dalla COVIP.

Il decreto è in vigore dal 28 marzo 2019.

1.4

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - AGCM: Delibera del 7 marzo 2019 - Contributo all'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato per l'anno 2019 (G.U. 18 marzo 2019, n. 65)

Con la Delibera del 7 marzo 2019 pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 18 marzo 2019, n. 65, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato – AGCM, ha confermato la misura del contributo al suo funzionamento dovuto per l'anno 2019 con una riduzione dello 0,025 per mille rispetto all'aliquota disposta dalla legge (0,08 per mille).

In particolare, la AGCM ha:

- confermato per l'anno 2019 il contributo dovuto nella misura dello 0,055 per mille del fatturato risultante dall'ultimo bilancio approvato, alla data della presente delibera, dalle società di capitale con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro fermi restando i criteri stabiliti dal comma 2 dell'articolo 16 della legge n. 287/90;
- deliberato che la soglia massima di contribuzione a carico di ciascuna impresa non può essere superiore a cento volte la misura minima e, quindi, non superiore a 275.000,00 euro.

1.5

Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC - Delibera 27 febbraio 2019, n. 164 "Modifica del regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità, ora disciplinato dall'articolo 213, comma 13, del decreto legislativo n. 50/2016, con integrazione degli articoli 7 e 8 del citato regolamento" (G.U. 26 marzo 2019, n. 72)

Con la Delibera del 27 febbraio 2019, n. 164, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 26 marzo 2019 n. 72, l'Autorità Nazionale Anticorruzione – ANAC ha apportato integrazioni agli artt. 7 e 8 del Regolamento unico in materia di esercizio del potere sanzionatorio da parte dell'Autorità, ora disciplinato dall'articolo 213, comma 13, del Decreto Legislativo n. 50/2016.

In particolare, per effetto delle modifiche introdotte in tema di audizione delle parti in fase istruttoria (art. 7), il Regolamento citato prevede che, nei procedimenti volti a sanzionare l'omissione dell'obbligo informativo verso l'Autorità posto in essere da Responsabili di Stazioni appaltanti, l'audizione è disposta d'Ufficio, per sole necessità istruttorie, dal Dirigente dell'unità responsabile del procedimento (nuovo comma 3). Si ricorda inoltre che, in base al vigente Regolamento nel corso dell'audizione nei procedimenti volti a sanzionare l'omissione dell'obbligo informativo verso l'Autorità posto in essere da responsabili di stazioni appaltanti, il responsabile del procedimento invita le parti o i loro rappresentanti a fornire i chiarimenti ritenuti necessari. Per gli operatori economici interviene il legale rappresentante o un suo delegato. Dell'audizione deve essere redatto processo verbale, sottoscritto dal responsabile del procedimento, da altro funzionario dell'U.O.R. (Unità Organizzativa Responsabile) eventualmente presente e dalle parti o dai loro rappresentanti, cui deve essere consegnata copia del verbale stesso (art. 7, commi 1 e 2).

In merito alla conclusione della fase istruttoria (art. 8), il Regolamento dispone che l'U.O.R., esaminata la documentazione acquisita agli atti, possa proporre al Direttore Generale competente:

- l'archiviazione del procedimento, nei casi in cui verifichi la manifesta insussistenza dei presupposti per il suo avvio. In tal caso l'U.O.R. deve comunicare alle parti le archiviazioni effettuate e provvedere, a darne notizia riassuntiva trimestrale al Consiglio dell'Autorità, motivando adeguatamente in ordine alle ragioni dell'archiviazione;
- la sottoposizione delle risultanze istruttorie al Consiglio per l'adozione del provvedimento finale. In tal caso, prima della rimessione della questione al Consiglio, l'U.O.R. invia alle parti una comunicazione contenente una esposizione sintetica delle principali risultanze istruttorie, nonché l'indicazione del termine, non superiore a quindici giorni, decorrenti dalla ricezione della comunicazione stessa, per l'acquisizione di eventuali ulteriori elementi probatori e/o memorie a difesa, specificando che le deduzioni ed i documenti presentati successivamente al termine massimo assegnato non saranno presi in considerazione. Il termine di conclusione del procedimento da parte dell'Autorità è sospeso dall'invio della comunicazione fino alla scadenza del termine assegnato per l'adempimento;
- in seguito alle modifiche introdotte dalla delibera in parola, con l'aggiunta del nuovo comma 5, l'U.O.R. non è tenuto all'invio della comunicazione contenente una esposizione sintetica delle principali risultanze istruttorie, di cui sopra, nei procedimenti volti a sanzionare l'omissione dell'obbligo informativo verso l'Autorità posto in essere da Responsabili di Stazioni appaltanti .

PRASSI

2.1

Circolare Assonime del 18 marzo 2019, n. 8 - Decreto semplificazione: guida alle disposizioni in materia di attività d'impresa

Con la Circolare del 18 marzo 2019, n. 8, rubricata "*Decreto semplificazione: guida alle disposizioni in materia di attività d'impresa*", Assonime analizza alcune novità introdotte dal Decreto legge 14 dicembre 2018, n. 135, convertito con modificazioni dalla Legge 11 febbraio 2019, n. 12, c.d. "*Decreto semplificazione*", di interesse per l'attività d'impresa.

Si riportano di seguito alcune delle misure introdotte dal decreto in commento.

Misure di sostegno alle PMI rispetto ai debiti commerciali delle pubbliche amministrazioni e ai ritardi di pagamento

Il D.L. n. 135/2018 contiene alcune disposizioni volte a fornire sostegno alle piccole e medie imprese - PMI ("*Piccole e Medie Imprese*", come definite dal decreto del Ministro delle attività produttive 18 aprile 2005, in linea con la raccomandazione della Commissione europea 2003/361/CE), che si trovino in difficoltà a causa dei ritardi nel pagamento dei debiti commerciali da parte delle pubbliche amministrazioni (articolo 1) e rispetto alle clausole contrattuali relative ai termini di pagamento delle transazioni commerciali (articolo 3, comma 1-*terdecies*).

In particolare, l'articolo 1 prevede un intervento di garanzia attivabile per superare le difficoltà finanziarie dell'impresa, nelle more del pagamento dei debiti della pubblica amministrazione; infatti, presso il Fondo di garanzia per le PMI, istituito presso il Mediocredito Centrale, è stata creata una sezione speciale per interventi di garanzia, a condizioni di mercato, in favore delle PMI che:

- a) siano in difficoltà nella restituzione delle rate di finanziamenti già contratti con banche e intermediari finanziari; e, al tempo stesso
- b) siano titolari di crediti nei confronti delle pubbliche amministrazioni, certificati ai sensi dell'articolo 9, comma 3-*bis*, del decreto legge 29 novembre 2008, n. 1851.

Come sottolineato nella Circolare in commento, la garanzia viene concessa per coprire, nella misura massima dell'80% e fino ad un importo massimo garantito di 2.500.000 di euro, il minore tra l'importo del

finanziamento non rimborsato (maggiorato degli interessi contrattuali e di mora maturati) e l'ammontare dei crediti certificati vantati dalla impresa beneficiaria verso la pubblica amministrazione (risultanti dall'apposita piattaforma elettronica).

Per effetto della garanzia il rimborso non è comunque superiore all'80 per cento della perdita registrata dalla banca o dall'intermediario e, in ogni caso, cessa la sua efficacia con l'avvenuto pagamento da parte della pubblica amministrazione dei crediti certificati.

L'articolo 3, comma 1-*terdecies*, del D.L. n. 135/2018, introdotto dalla legge di conversione, interviene invece sulle regole in materia di termini di pagamento nelle transazioni commerciali contenute nel Decreto Legislativo n. 231/2002, recante la disciplina sui ritardi di pagamento; al riguardo è da sottolineare quanto riguardante la nullità delle clausole contrattuali che risultino gravemente inique in danno del creditore.

In particolare, il nuovo comma 4-*bis* dell'articolo 7 del decreto citato dispone che nelle transazioni commerciali in cui il creditore sia una PMI si presume gravemente iniqua la clausola che preveda termini di pagamento superiori a sessanta giorni, salvo che tutte le parti del contatto siano PMI.

Sul punto Assonime precisa che per effetto di tali modifiche la possibilità di pattuire per iscritto termini di pagamento superiori a sessanta giorni nelle transazioni commerciali tra imprese permane quando il creditore è una grande impresa o quando entrambe le parti sono PMI, mentre quando il debitore è una grande impresa e il creditore è una PMI vi è presunzione di grave iniquità.

2.2

Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili – CNDCEC, Documento Marzo 2019 - "Relazione sul governo societario contenente programma di valutazione del rischio di crisi aziendale (ex art. 6, commi 2 e 4, D.Lgs. n. 175/2016)"

Il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili - CNDCEC, con il documento di Marzo 2019 rubricato "Relazione sul governo societario contenente programma di valutazione del rischio di crisi aziendale", elaborato sulla base di quanto disposto dal D.Lgs. n. 175/2016 (c.d. Testo unico in materia di società a partecipazione pubblica), ha fornito alcune raccomandazioni per la selezione degli strumenti che consentano il monitoraggio del rischio di crisi aziendale, unitamente a una traccia/schema per la redazione della relazione da parte dell'organo amministrativo.

In particolare, lo schema di relazione reca un *format* di:

- programma di valutazione del rischio aziendale (art. 6, comma 2, decreto detto);
- relazione sul monitoraggio e verifica del rischio di crisi aziendale per l'esercizio di riferimento (art. 14, comma 2, decreto detto);

- sezione dedicata agli strumenti integrativi di governo societario (art.6, commi 3 e 5, decreto detto).

Le disposizioni indicate sono destinate alle società partecipate c.d. *“a controllo pubblico”*, così come definite dall’art. 2, comma 1, lett. m) del Testo unico citato, e quindi a *“società in cui una o più amministrazioni pubbliche esercitano poteri di controllo ai sensi della lettera b)”*, vale a dire *“la situazione descritta nell’articolo 2359 del codice civile. Il controllo può sussistere anche quando, in applicazione di norme di legge o statutarie o di patti parasociali, per le decisioni finanziarie e gestionali strategiche relative all’attività sociale è richiesto il consenso unanime di tutte le parti che condividono il controllo”*.

Il documento, elaborato da un gruppo di lavoro appositamente costituito, può essere di supporto per l’adempimento degli obblighi di legge, anche in considerazione delle conseguenze previste in caso di inosservanza, nonché costituire uno strumento di interesse generale per agevolare le società a controllo pubblico a munirsi di dispositivi idonei a favorire la tempestiva emersione della crisi e la sua corretta gestione.

Si riportano di seguito alcune precisazioni fornite dal CNDCEC.

Valutazione del rischio di crisi aziendale

Il CNDCEC ritiene che la valutazione del rischio di crisi aziendale non possa essere condotta esclusivamente sulla base degli indici di bilancio (che costituiscono uno soltanto dei diversi strumenti diagnostici). La norma, facendo riferimento a *“indicatori”*, si riferirebbe infatti a un concetto di più ampia portata rispetto ai meri *“indici”* ricavabili dal bilancio, per sottolineare l’esigenza di individuare elementi di allerta in grado di segnalare in modo incontrovertibile, o quantomeno probabile, una situazione di insolvenza anche solo prevista in prospettiva.

Per il CNDCEC tra gli strumenti prioritari di indagine prospettica, l’indicatore più significativo è rappresentato dal *“Debt Service Coverage Ratio (DSCR)”*, che rapporta i flussi liberi al servizio del debito con il debito finanziario che da essi deve essere servito, laddove un rapporto superiore a 1 è indicatore di equilibrio finanziario.

Non coincidenza dei concetti di crisi d’impresa e di insolvenza

Sulla non coincidenza dei concetti di crisi d’impresa e di insolvenza, il CNDCEC richiama le proprie linee-

guida in materia di *"informativa e valutazione nella crisi d'impresa"* del 30 ottobre 2015, con le quali sono stati individuati gli elementi qualitativi e informativi della rilevazione degli stadi per valutare se un'impresa si trovi effettivamente in condizione di dissesto o potenziale dissesto o, viceversa, in una condizione di crisi reversibile (fisiologica e dunque superabile).

Il CNDCEC definisce la nozione di *"crisi"* sulla base del concetto di *"incapacità corrente dell'azienda di generare flussi di cassa, presenti e prospettici, sufficienti a garantire l'adempimento delle obbligazioni già assunte e di quelle pianificate"*.

2.3

Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili - CNDCEC, - Circolare Marzo 2019 *"Codice della crisi e disciplina transitoria"*

Con la Circolare di marzo 2019, rubricata *"Codice della crisi e disciplina transitoria"*, il Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti contabili - CNDCEC, ha fornito chiarimenti sull'entrata in vigore delle disposizioni introdotte dal Decreto Legislativo, 12 gennaio 2019, n. 14, c.d. *"Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza"* e analizzato le principali criticità.

In particolare, il CNDCEC, ha ricordato che l'art. 389 del Codice della Crisi d'impresa prevede un differente regime di entrata in vigore delle norme in esso contenute e in particolare:

- il Codice nel suo complesso entrerà in vigore il prossimo 15 agosto 2020;
- alcune norme, e segnatamente agli artt. 27, comma 1, 3501, 356, 357, 359, 3632, 364, 3663, 375, 377, 378, 3794, 385, 386, 387 e 3885 sono entrate in vigore il 16 marzo 2019.

La disciplina transitoria è dettata nel successivo art. 390 del Codice e precisa il CNDCEC che secondo quanto previsto in esso previsto *"i ricorsi per la dichiarazione di fallimento e per le proposte di concordato fallimentare, per l'omologazione degli accordi di ristrutturazione, per l'apertura del concordato preventivo, per l'accertamento dello stato di insolvenza delle imprese soggette a liquidazione coatta amministrativa e le domande di accesso alle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento depositate prima dell'entrata in vigore del Codice - dunque prima del 15 agosto 2020 - sono definiti secondo le disposizioni della vigente Legge Fallimentare (Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267) e della Legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento (Legge 27 gennaio 2012, n. 3) Inoltre, la disciplina recata dalla Legge Fallimentare e dalla Legge sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento continuerà*



PRASSI

ad applicarsi, in forza di quanto previsto dal comma 2 dello stesso art. 390, alle procedure suindicate ancora pendenti alla data del 15 agosto 2020, nonchè alle procedure che conseguono dalla definizione dei ricorsi o delle domande che devono essere definite secondo la "vecchia disciplina".

GIURISPRUDENZA

3.1

S.p.a. - Consiglio d'Amministrazione – Doveri - Corte di Cassazione, Sez. II, Sentenza del 22 marzo 2019, n. 8237

La Corte di Cassazione, nella pronuncia del 22 marzo 2019, n. 8237, ha ribadito come la normativa vigente sancisca doveri di particolare importanza in capo al Consiglio d'Amministrazione delle società bancarie riguardanti anche i Consiglieri non esecutivi, i quali sono tenuti ad agire non solo in maniera informata ma anche ad ostacolare il possibile evento dannoso. Detti soggetti, al fine di andare esenti da responsabilità spetta di provare di aver tenuto la condotta dovuta, di aver sollecitato le informazioni mancanti e di essersi rifiutati di deliberare senza le adeguate notizie. (sul punto cfr. Cass. n. 22848/2015 e Cass. n. 2737/2013). La Corte di Cassazione ha poi ribadito che *“l'articolo 2381, terzo comma, Codice Civile, nel testo sostituito ad opera del decreto legislativo 6/2003, prevede che il consiglio di amministrazione «può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega» e «valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione». Il sesto comma della stessa disposizione sancisce l'obbligo di tutti gli amministratori di «agire in modo informato», stabilendo che «ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società». Il nuovo articolo 2392 cc, a sua volta, continua a prevedere che gli amministratori «sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose».*

3.2

S.p.a. - Consiglio d'Amministrazione - Doveri - Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza del 14 marzo 2019, n. 7327

La Corte di Cassazione, con sentenza del 14 marzo 2019, n. 7327, ha confermato che *“Il componente del consiglio di amministrazione ha sempre l'onere, anche in presenza di condotta egemone del presidente dell'organo, di svolgere la sua funzione di controllo sull'andamento della società, sollevando le opportune osservazioni, chiedendo i necessari chiarimenti, avendo cura di far inserire detti rilievi a verbale delle riunioni del consiglio di amministrazione alle quali prende parte ed esprimendo - all'occorrenza - voto*

GIURISPRUDENZA

contrario o quantomeno formalizzando la propria astensione in relazione a decisioni che egli non ritiene in linea con la corretta gestione della società".

LEGAL NEWSLETTER | MARZO 2019

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 31 MARZO 2019.

LA PRESENTE NEWSLETTER ILLUSTRÀ LE PRINCIPALI NOVITÀ LEGALI E ALCUNE QUESTIONI DI INTERESSE GENERALE, E RAPPRESENTA DUNQUE UNO STRUMENTO MERAMENTE INFORMATIVO, IL CUI CONTENUTO NON VA UTILIZZATO COME BASE PER EVENTUALI DECISIONI OPERATIVE.

PER ULTERIORI INFORMAZIONI, VI INVITIAMO A CONTATTARE IL VOSTRO PARTNER DI RIFERIMENTO O AD INVIARE UN'EMAIL A UFFICIOSTUDI@STUDIOPIROLA.COM