

Pirola
Pennuto
Zei
& Associati
studio di consulenza
tributaria e legale

LEGAL

NEWSLETTER / OTTOBRE 2018

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

LEGISLAZIONE

1.1	3
Schema di decreto legislativo recante " <i>Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza</i> " - Attuazione della Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 (c.d. Riforma Rordorf)	
1.2	5
Art. 40 D.Lgs. n. 50/2016 - Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione - Entrata in vigore	
1.3	5
Delibera 4 luglio 2018, n. 803 - Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) - " <i>Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici</i> " - (G.U. del 16 ottobre 2018, n. 241)	

GIURISPRUDENZA

2.1	9
Società - Approvazione - Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza del 2 ottobre 2018, n. 23950	
2.2	9
Società - Compenso amministratore - Corte di Cassazione, Sez. VI, Ordinanza del 3 ottobre 2018, n. 24139	
2.3	9
Gruppi societari - Società collegate - Concordato preventivo - Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza del 17 ottobre 2018, n. 26005	
2.4	10
Fallimento - Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza del 22 ottobre 2018, n. 26646	

LEGISLAZIONE

1.1

Schema di decreto legislativo recante “Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza” - Attuazione della Legge 19 ottobre 2017, n. 155 (c.d. Riforma Rordorf)

Lo schema di Decreto Legislativo recante “Codice della crisi di impresa e dell’insolvenza” con il quale si intende dare attuazione alla Legge delega 19 ottobre 2017, n. 155 (c.d. Riforma Rordorf) è stato presentato al Governo.

L’oggetto del decreto riguarda la riforma organica:

- delle procedure concorsuali di cui al R. D. 16 marzo 1942, n. 267;
- della disciplina sulla composizione delle crisi da sovra-indebitamento di cui alla Legge 27 gennaio 2012, n. 3.

Come specificato dalla Relazione Illustrativa che accompagna lo schema, il decreto detta, innanzitutto, principi giuridici comuni al fenomeno dell’insolvenza che sono destinati ad operare come punti di riferimento per le diverse procedure, con le differenziazioni necessarie in ragione della specificità delle diverse situazioni in cui l’insolvenza può manifestarsi.

La riforma organica della disciplina delle procedure concorsuali si è attenuta ai seguenti principi generali, imposti dalla legge delega:

- sostituire il termine «*fallimento*» con l’espressione «*liquidazione giudiziale*»; introdurre una definizione dello stato di crisi, intesa come probabilità di futura insolvenza, anche tenendo conto delle elaborazioni della scienza aziendalistica, mantenendo l’attuale nozione di insolvenza;
- adottare un unico modello processuale per l’accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore e con caratteristiche di particolare celerità;
- assoggettare ai procedimenti di accertamento dello stato di crisi o insolvenza ogni categoria di debitore, persona fisica o giuridica, ente collettivo, consumatore, professionista o imprenditore esercente un’attività commerciale, agricola o artigianale, con esclusione dei soli enti pubblici; recepire, ai fini della disciplina della competenza territoriale, la nozione definita dall’ordinamento dell’Unione europea di «*centro degli interessi principale del debitore*»;

- dare priorità di trattazione alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore;
- uniformare e semplificare, in raccordo con le disposizioni sul processo civile telematico, la disciplina dei diversi riti speciali previsti dalle disposizioni in materia concorsuale;
- prevedere che la notificazione nei confronti del debitore degli atti delle procedure concorsuali e dell'atto che dà inizio al procedimento di accertamento dello stato di crisi abbia luogo obbligatoriamente all'indirizzo del servizio elettronico di recapito certificato qualificato o di posta elettronica certificata del debitore risultante dal Registro delle Imprese 5 ovvero dall'indice nazionale degli indirizzi di posta elettronica certificata delle imprese e dei professionisti;
- ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali; riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi; istituire presso il Ministero della Giustizia un albo dei soggetti destinati a svolgere, su incarico del tribunale, funzioni di gestione o di controllo nell'ambito delle procedure concorsuali, con indicazione dei requisiti di professionalità, indipendenza ed esperienza necessari per l'iscrizione; armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori.

Con il decreto viene perseguita anche un'opera di armonizzazione delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori, tenendo conto della normativa europea e in particolare:

- della Carta sociale europea di Strasburgo del 3 maggio 1996 ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, che si occupa dell'attuazione dei diritti e delle libertà oggetto della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;
- della direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008 relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro;
- della direttiva 2001/23/CE del Consiglio del 12 marzo 2001 come interpretata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti.

1.2

Art. 40 D.Lgs. n. 50/2016 - Obbligo di uso dei mezzi di comunicazione elettronici nello svolgimento di procedure di aggiudicazione - Entrata in vigore

L'obbligo di eseguire le comunicazioni e le informazioni nell'ambito delle procedure previste dal Codice degli Appalti, svolte dalle stazioni appaltanti, attraverso modalità telematiche (art. 40 del D.Lgs. n. 50/2016 e successive modificazioni) è entrato in vigore il 18 ottobre 2018.

Lo stesso obbligo di invio tramite modalità telematiche è entrato in vigore per il documento di gara unico europeo (DGUE), già dal 18 aprile 2018. Secondo quanto disposto dall'art. 85, D.Lgs. n. 50/2016 il DGUE deve essere redatto in conformità al modello di formulario approvato con regolamento dalla Commissione Europea; esso consiste in un'autodichiarazione aggiornata come prova documentale preliminare in sostituzione dei certificati rilasciati da autorità pubbliche o terzi in cui si conferma che l'operatore economico soddisfa le condizioni:

- non si trova in una delle situazioni di esclusioni (previste cui all'articolo 80);
- soddisfa i criteri di selezione (definiti a norma dell'articolo 83);
- soddisfa gli eventuali criteri oggettivi (fissati a norma dell'articolo 91).

Il DGUE fornisce, inoltre, le stesse informazioni relativamente agli eventuali soggetti di cui l'operatore economico si avvale oltre che alle informazioni rilevanti richieste dalla stazione appaltante, indica l'autorità pubblica o il terzo responsabile del rilascio dei documenti complementari e include una dichiarazione formale secondo cui l'operatore economico è in grado, su richiesta e senza indugio, di fornire tali documenti.

A partire dal 18 ottobre 2018, in base al nuovo art. 40 del D.Lgs. n. 50/2016, l'obbligo di gestione esclusivamente telematica riguarda non più solo l'invio del DGUE, ma anche l'attestazione dei requisiti per l'accesso alle procedure, le richieste di partecipazione, le comunicazioni tra imprese e stazioni appaltanti e le offerte degli operatori economici.

1.3

Delibera 4 luglio 2018, n. 803 - Autorità Nazionale Anticorruzione (ANAC) - "Regolamento sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici" - (G.U. del 16 ottobre 2018, n. 241)

La Delibera 4 luglio 2018 dell'Autorità Nazionale Anticorruzione - ANAC, recante il Regolamento che disciplina i procedimenti dell'Autorità concernenti l'esercizio dei poteri di vigilanza sui contratti pubblici di

lavori, servizi e forniture di cui all'art. 213, comma 3, lettere a), b), g) del Codice, è stata pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 16 ottobre 2018, n. 241. Si riporta di seguito una sintesi delle principali novità.

Funzioni di vigilanza

Il Presidente e il Consiglio dell'Autorità indicano gli indirizzi, le prescrizioni e agli obiettivi cui deve conformarsi l'attività di vigilanza.

Il decreto prevede che entro il 31 gennaio di ogni anno, il consiglio debba approvare una direttiva programmatica, elaborata anche alla luce delle disfunzioni riscontrate dagli uffici nel corso dell'attività dell'anno precedente. Sulla base della direttiva programmatica, il consiglio deve approvare altresì il «*Piano annuale delle ispezioni*», svolte secondo le modalità operative contenute nelle «*Linee guida per lo svolgimento delle ispezioni*», pubblicate sul sito istituzionale dell'Autorità. Il consiglio può integrare la direttiva ove ritenga necessario indicare ulteriori obiettivi o interventi di vigilanza.

Attività di vigilanza

L'attività di vigilanza dell'Autorità può essere attivata:

- dall'ufficio competente;
- su disposizione del consiglio;
- a seguito di segnalazioni presentate all'Autorità.

Nel caso di segnalazione di illeciti da parte di un dipendente pubblico (c.d. *whistleblower*), la trattazione della stessa è affidata all'ufficio competente.

Modalità di presentazione delle segnalazioni

Le segnalazioni di terzi devono essere presentate mediante il modulo allegato al regolamento, disponibile sul sito istituzionale dell'Autorità, e trasmesse mediante posta elettronica certificata. Il documento, firmato, deve essere accompagnato da copia di un documento di identità o di altro documento valido del segnalante. Nel caso in cui non sia utilizzato il modulo previsto, la segnalazione, firmata e accompagnata da copia di un documento di identità o di altro documento valido del segnalante, deve comunque indicare e documentare gli elementi rilevanti.

In caso di segnalazione anonima il dirigente provvederà all'archiviazione e, quando le segnalazioni

riguardino fatti di particolare rilevanza o gravità e presentino informazioni adeguatamente circostanziate possono essere tenute in considerazione al fine di integrare le informazioni in possesso dell'ufficio nell'esercizio dell'attività di vigilanza.

Atti conclusivi del procedimento di vigilanza

Il procedimento di vigilanza si conclude, con l'adozione, mediante delibera del consiglio ovvero mediante atto dirigenziale in caso di procedimento in forma semplificata, di uno dei seguenti atti:

- atto con il quale l'Autorità registra che la stazione appaltante ha adottato nel caso esaminato buone pratiche amministrative meritevoli di segnalazione;
- accertamento di atti illegittimi o irregolari della procedura di gara o dell'esecuzione del contratto, eventualmente accompagnato da raccomandazioni, rivolte alle stazioni appaltanti interessate, a rimuovere le illegittimità o irregolarità riscontrate, ovvero ad adottare atti volti a prevenire, per il futuro, il ripetersi di tali illegittimità e irregolarità.

Comunicazione di risultanze istruttorie

In caso di accertamento di atti illegittimi e irregolari di particolare gravità o di particolare rilevanza economica e sociale, in rapporto al valore del contratto e al numero di operatori potenzialmente coinvolti nel mercato di riferimento, o nel caso in cui nel corso dell'attività di vigilanza siano emersi fatti nuovi, ulteriori e diversi da quelli indicati nella comunicazione di avvio il dirigente può predisporre una Comunicazione di risultanze istruttorie (CRI) e i destinatari possono formulare le proprie controdeduzioni ovvero manifestare la volontà di conformarsi alle indicazioni in essa contenute.

Il dirigente, entro sessanta giorni decorrenti dalla data di scadenza del termine assegnato ai soggetti interessati per fornire riscontro alla CRI, sottopone al consiglio per l'approvazione una proposta di delibera nella quale sono indicati i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che determinano la decisione dell'Autorità, in relazione alle risultanze dell'istruttoria. In alternativa può adottare una propria nota avente ad oggetto la comunicazione di presa d'atto della volontà manifestata dalla stazione appaltante di rimuovere le illegittimità e irregolarità indicate nella CRI ovvero di adottare atti volti a prevenire il futuro ripetersi di tali illegittimità e irregolarità.

Entrata in vigore

Il regolamento sostituisce il precedente «*Regolamento del 15 febbraio 2017 sull'esercizio dell'attività di vigilanza in materia di contratti pubblici*» ed è entrato in vigore il 31 ottobre 2018.

GIURISPRUDENZA

2.1

Società - Approvazione - Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza del 2 ottobre 2018, n. 23950

Con la Sentenza del 2 ottobre 2018, n. 23950, la Corte di Cassazione ha enunciato il seguente principio di diritto *"In forza del d.lgs. 29 novembre 2010, n. 224, che ha modificato l'art. 2357-ter, comma 2, cod. civ., nelle società che non fanno ricorso al mercato del capitale di rischio le azioni proprie sono incluse nel computo ai fini sia del quorum costitutivo, sia del quorum deliberativo"*.

2.2

Società - Compenso amministratore - Corte di Cassazione, Sez. VI, Ordinanza del 3 ottobre 2018, n. 24139

Con l'Ordinanza del 3 ottobre 2018 n. 24139, la Corte di Cassazione ha chiarito che, secondo i principi generali, il contratto di amministratore di società è contratto che la legge presume oneroso, a meno che vi sia un'apposita previsione contraria nello statuto della società o una specifica clausola nel contratto stipulato con l'amministratore nominato. L'amministratore, invero, può rinunciare al compenso a lui spettante anche attraverso un comportamento concludente (c.d. rinuncia tacita), dal quale deve però emergere - secondo i principi generali in tema di remissione del debito - una volontà oggettivamente e propriamente incompatibile con quella di mantenere in essere il suo diritto di credito. Ne consegue - osserva la Corte, richiamando costanti orientamenti - che *"per leggere in termini di rinuncia un comportamento non sorretto da scritti o da parole o da altri codici semantici qualificati, occorre comunque che lo stesso faccia emergere una volontà oggettivamente e propriamente incompatibile con quella di mantenere in essere il diritto"*.

2.3

Gruppi societari - Società collegate - Concordato preventivo - Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza del 17 ottobre 2018, n. 26005

Con la Sentenza del 17 ottobre 2018, n. 26005, la Corte di Cassazione, partendo da un precedente giurisprudenziale secondo cui *"è inammissibile la proposta unitaria di concordato da parte di società fra loro collegate da un vincolo di direzione e controllo che preveda l'attribuzione ai creditori di ciascuna"*

società solo di parte del patrimonio di questa”, ha chiarito che “il concordato preventivo può essere proposto unicamente da ciascuna società appartenenti al gruppo davanti al tribunale territorialmente competente per ogni singola procedura, senza possibilità di confusione delle masse attive e passive, per essere, quindi approvato da maggioranze calcolate in riferimento alle posizioni debitorie di ogni singola impresa”.

2.4

Fallimento - Corte di Cassazione, Sez. I, Sentenza del 22 ottobre 2018, n. 26646

Con la Sentenza del 22 ottobre 2018, n. 26646, la Corte di Cassazione ha chiarito che *“gli atti di frode, di cui all’art. 173 L.F. vanno intesi sul piano oggettivo, come le condotte volte a occultare situazioni di fatto idonee a influire sul giudizio dei creditori, aventi valenza potenzialmente decettiva per l’idoneità a pregiudicare il consenso informato degli stessi sulle reali prospettive per il soddisfacimento in caso di liquidazione, purché siano caratterizzati, sul piano soggettivo, dalla consapevole volontarietà della condotta, di cui, invece, non è necessaria la dolosa preordinazione”*. Per la Corte di Cassazione la mancata indicazione, nella proposta concordataria, circa la pendenza di alcuni procedimenti giudiziari intentati dalla società debitrice non configura un’ipotesi di frode in danno ai creditori e non è dunque idonea a giustificare la revoca dell’ammissione della società alla procedura.

LEGAL NEWSLETTER | OTTOBRE 2018

RIFERIMENTI NORMATIVI, PRASSI E GIURISPRUDENZA AL 31 OTTOBRE 2018.

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