



MN TAX & LEGAL

NEWSLETTER 45/2021 DEL 15 NOVEMBRE 2021:

- **OBBLIGO DI VIGILANZA DEI SINDACI: LA CASSAZIONE INDIVIDUA I PRINCIPI CARDINE DELLA LORO RESPONSABILITA’;**
- **SOSPENSIONE DEGLI OBBLIGHI DI RIDUZIONE DEL CAPITALE E DI RICAPITALIZZAZIONE IN CASO DI PERDITE SIGNIFICATIVE;**
- **VERSO UN MODELLO EX D.LGS. 231/01 “INTERNAZIONALE”: FORTE ATTINENZA A NORMATIVE E STANDARD DI ALTRI PAESI.**



MN TAX & LEGAL

Newsletter del 15 novembre 2021

DIRITTO SOCIETARIO

OBBLIGO DI VIGILANZA DEI SINDACI: LA CASSAZIONE INDIVIDUA I PRINCIPI CARDINE DELLA LORO RESPONSABILITÀ

Secondo quanto previsto dall'art. 2407 c.c., *“i sindaci devono adempiere i loro doveri con la professionalità e la diligenza richieste dalla natura dell'incarico”*, restando inteso che *“essi sono responsabili solidalmente con gli amministratori per i fatti o le omissioni di questi, quando il danno non si sarebbe prodotto se essi avessero vigilato in conformità degli obblighi della loro carica”*. Con riferimento alla citata disposizione, la Suprema Corte ha recentemente confermato che i presupposti affinché si possa configurare tale ipotesi di responsabilità, concorrente con quella degli amministratori, sono i seguenti: (i) la realizzazione da parte degli amministratori di un atto di *mala gestio* in violazione dei propri doveri; (ii) il nesso causale fra tale atto ed il danno a carico della società *ex art. 2393 c.c.*, ovvero ai creditori sociali *ex art. 2394 c.c.*; (iii) la mancata vigilanza dei sindaci sull'operato degli amministratori, in violazione dei doveri posti a loro carico dalla legge; (iv) il danno causato dall'omessa o inadeguata vigilanza sull'operato degli amministratori da parte dei sindaci. In particolare, riguardo al requisito del nesso causale, la Corte ha ricordato che, *“perché sussista il nesso di causalità ipotetica tra l'inadempimento dei sindaci ed il danno cagionato dall'atto di mala gestio degli amministratori, nel senso che possa ragionevolmente presumersi che, senza il primo, neppure il secondo si sarebbe prodotto, o si sarebbe verificato in termini attenuati, è necessario che il giudice, di volta in volta, accerti che i sindaci, riscontrata la illegittimità del comportamento dell'organo gestorio nell'adempimento del dovere di vigilanza, abbiano poi effettivamente attivato, nelle forme e nei limiti previsti, gli strumenti di reazione, interna ed esterna, che la legge implicitamente od esplicitamente attribuisce loro, privilegiando, naturalmente, quello più opportuno ed efficace a seconda delle circostanze del singolo caso concreto”*.

[Cass. Civ., Sez. I, 6 settembre 2021, n. 24045](#)



MN TAX & LEGAL

SOSPENSIONE DEGLI OBBLIGHI DI RIDUZIONE DEL CAPITALE E DI RICAPITALIZZAZIONE IN CASO DI PERDITE SIGNIFICATIVE

L'articolo 6 del D.l. 23/2021 ("Decreto liquidità") ha disposto il rinvio quinquennale degli obblighi di riduzione del capitale o di ricapitalizzazione per le perdite generate nel corso del 2020. Tuttavia, non è stato chiarito se per gli anni successivi, ai fini del calcolo delle perdite per verificare se scattano gli obblighi di riduzione o di ricapitalizzazione, sia necessario tenere in considerazione tutte le perdite del 2020 o solo quelle "rilevanti" per tali obblighi. Un primo orientamento sostiene che la sospensione dei predetti obblighi sussiste anche per le perdite generate negli anni successivi al 2020. Un'altra teoria, invece, tratta in via del tutto autonoma tali perdite, che restano soggette, quindi, agli obblighi *ex* articoli 2446 e 2447 c.c. (per le S.p.A.), 2482-*bis* e 2482-*ter* (per le S.r.l.). Qualora si dovesse optare per questo secondo orientamento, occorre domandarsi se le perdite del 2020 oggetto di sospensione sono tutte quelle indicate in conto economico ovvero solo quelle che fanno scattare gli obblighi di legge. Sul tema si è recentemente pronunciata Assonime (Circolare n. 3 del 25 febbraio 2021) secondo cui, in base al tenore letterale ed alla *ratio* della norma, la "sterilizzazione" deve riguardare tutte le perdite generate nel corso del 2020.

Ed infatti, essendo la finalità della normativa quella di evitare la crisi di imprese sane colpite dalla pandemia, è necessario che l'effetto di sterilizzazione riguardi tutte le perdite accertate, e non solo quelle che incidono in modo significativo sul capitale sociale.

D.LGS. 231/01

VERSO UN MODELLO EX D.LGS. 231/01 "INTERNAZIONALE": FORTE ATTINENZA A NORMATIVE E STANDARD DI ALTRI PAESI

A vent'anni esatti dalla sua introduzione nel nostro ordinamento, il D.lgs. 231/01 sta vivendo una ulteriore considerevole diffusione anche in favore di nuovi destinatari, affermandosi come uno dei provvedimenti legislativi maggiormente impattanti sulla rivoluzione del precedente diritto penale nazionale.



MN TAX & LEGAL

In questo senso, sebbene la locuzione “Modello 231” ha una valenza all’interno del solo perimetro nazionale, risulta evidente come la sua forte attinenza a normative e standard di altri paesi, possano oggi assumere per essa una connotazione pressoché internazionale.

La nota sensibilità del legislatore in materia di responsabilità amministrativa e il generalizzato approccio delle imprese verso la gestione preventiva dei rischi stanno concretamente contribuendo a creare le basi per una nuova cultura d’impresa, finalizzata al rafforzamento della *corporate governance* senza dimenticarne i percorsi etici.

Caposaldo della normativa è il demandare il compito di vigilare sul funzionamento e sull’osservanza dei Modello 231, nonché di curarne l’aggiornamento a uno specifico organismo di vigilanza (“**Organismo**” o “**OdV**”), dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo.

L’Organismo, dovrà essere in grado di svolgere tutte le attività di verifica specialistica che presuppongono la conoscenza di strumenti e tecniche *ad hoc* e dovrà essere caratterizzato da continuità d’azione.

Sebbene la volontà del legislatore sia quella di lasciare agli enti la più totale libertà di scelta nella composizione dell’Organismo, resta implicito come lo stesso debba rispondere a caratteristiche non contestabili.

In particolare, l’OdV dovrà **essere e permanere per tutta la durata dell’incarico** scevro da **qualsivoglia forma di condizionamento da parte dei soggetti aziendali o di conflitto d’interesse**, riscontrabile sia internamente che esternamente all’ente.

L’Organismo dovrà, inoltre, essere professionalmente adeguato alle conoscenze tecniche, giuridiche ed economico-organizzative necessarie allo svolgimento dei compiti ad esso assegnati, al fine di poter garantire un efficace e continuo monitoraggio della corretta applicazione del Modello 231.

Date le molteplici attività dell’OdV, le sue responsabilità nonché il peso che in sede giudiziale potrebbe avere un sindacato sulle modalità di svolgimento del suo incarico, diviene particolarmente interessante al fine di comprenderne le dinamiche operative, l’analisi volta alla valutazione dell’accettazione dell’incarico da parte del professionista, momento cruciale e prima occasione per intraprendere un approccio di analisi. In tale fase sarà opportuno tenere in giusta considerazione anche le responsabilità connesse a tale ruolo nonché del sistema di deleghe presente all’interno della società o dell’ente.



MN TAX & LEGAL

Le linee guida di Confindustria, recentemente aggiornate, indicano una definizione preliminare di un livello di rischio accettabile e, conseguentemente, dei livelli di scostamento delle attività a rischio da tale livello.

In considerazione delle analisi iniziali verranno successivamente ponderati l'approccio e le criticità che il professionista dovrà affrontare nello svolgimento dell'incarico.

Accettato l'incarico, l'OdV dovrà porre particolare attenzione alle prime fasi della propria attività, dalla predisposizione del proprio regolamento di funzionamento alla predisposizione del piano di monitoraggio periodico fino alle verifiche sull'adeguatezza del sistema 231.

L'Organismo, inoltre, dovrà innestarsi al vertice del sistema di flussi informativi previsti nel Modello e, ove tale attività fosse delegata all'OdV stesso, predisporlo individuandone i contenuti, tempistiche e responsabili. A tali attività potrebbe sommarsi quella di destinatario delle segnalazioni *whistleblowing*.

I risultati delle attività svolte, uniti alla visione sulla gestione dei rischi aziendali, saranno elaborati dall'OdV in *report* ed inviati, unitamente ad indicazioni su possibili azioni correttive, all'organo amministrativo e/o all'organo di controllo per le azioni conseguenti.

L'occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

MN TAX & LEGAL