



MN TAX & LEGAL

Avv. Emiliano Nitti *
Dott. Davide Mantegazza
Dott. Raffaele Pepe
Avv. Marco Martellosio
Avv. Giulia Perizzi
Dott. Giacomo Escobar
Dott.ssa Stefania Azzolino
Dott. Marco Romeo
Dott.ssa Clelia Andreone
Dott.ssa Chiara Rinaldi

Avv. Alessandra Mauri
Avv. Giorgio Emanuele Mauri
Avv. Mattea Carretta
Avv. Stefano Poggi
Avv. Christian Marino
Dott. Luca Iannelli
Dott. Luciano Mirabello
Dott.ssa Sonia Boaretto
Dott.ssa Silvia Restori

Of Counsel

Avv. Giacomo Cardani
Avv. Davide Steccanella

Avv. Riccardo Gioia
Adv. Marina Sant'Anna

*Orrick, Herrington & Sutcliff (Europe) LLP special counsel

NEWSLETTER 16/2022 DEL 19 APRILE 2022:

- **MIFID II: PUBBLICATO DALL'ESMA L'AGGIORNAMENTO DELLE PROPRIE LINEE GUIDA SULLE POLITICHE E PRASSI DI REMUNERAZIONE;**
- **LA RILEVANZA DELLE DIVERSE IPOTESI DI BANCAROTTA NELL'AMBITO DEI PAGAMENTI AGLI AMMINISTRATORI E AI SOCI DELLA SOCIETA' FALLITA;**
- **LA RILEVANZA DEL RISPARMIO DI SPESA ANCHE SOLO "MINIMO" NELL'AMBITO DELL'INTERESSE DELL'ENTE EX D.LGS. 231/01.**



MN TAX & LEGAL

Newsletter del 19 aprile 2022

DIRITTO SOCIETARIO

MIFID II: PUBBLICATO DALL'ESMA L'AGGIORNAMENTO DELLE PROPRIE LINEE GUIDA SULLE POLITICHE E PRASSI DI REMUNERAZIONE

La European Securities and Markets Authority (ESMA), all'esito della consultazione avviata lo scorso 19 luglio 2021, ha recentemente pubblicato una nuova versione delle proprie Linee Guida relative ad alcuni aspetti riguardanti le politiche e le prassi di remunerazione regolate dalla Direttiva 2014/65/UE relativa ai mercati degli strumenti finanziari (MiFID II). Come noto, le Linee Guida hanno lo scopo di migliorare la chiarezza e favorire la convergenza nell'implementazione di alcuni aspetti dei nuovi requisiti di remunerazione previsti dalla MiFID II. Le nuove Linee Guida, che sostituiscono la precedente versione pubblicata dall'ESMA nel 2013, tengono conto dei nuovi requisiti previsti dalla MiFID II e dei risultati delle attività di vigilanza condotte sul tema dalle autorità nazionali competenti, con la finalità di rafforzare la protezione degli investitori.

LA RILEVANZA DELLE DIVERSE IPOTESI DI BANCAROTTA NELL'AMBITO DEI PAGAMENTI AGLI AMMINISTRATORI E AI SOCI DELLA SOCIETA' FALLITA

In materia di bancarotta fraudolenta per distrazione, l'art. 216, comma 1, n. 1), l.f. prevede che sia punito l'imprenditore – dichiarato fallito – che *“ha distratto, occultato, dissimulato, distrutto o dissipato in tutto o in parte i suoi beni ovvero, allo scopo di recare pregiudizio ai creditori, ha esposto o riconosciuto passività inesistenti”*.

In particolare, l'art. 223 l.f. estende tale regime di responsabilità nei confronti degli amministratori, dei direttori generali, dei sindaci e dei liquidatori che abbiano commesso alcuno dei fatti indicati all'art. 216 l.f.

Pronunciandosi sulla portata dell'ipotesi illecita di bancarotta fraudolenta per distrazione, la Corte di Cassazione ha confermato che deve essere affermata *“la rilevanza distrattiva delle condotte dell'amministratore che, in assenza di delibera assembleare che stabilisca la misura dei suoi compensi, prelevi somme in pagamento dei crediti*



MN TAX & LEGAL

verso la società in dissesto, la cui congruità non sia fondata su dati ed elementi di confronto che ne consentano un'adeguata e oggettiva valutazione".

Quanto all'effettuazione di pagamenti in favore dei soci, la Corte ha ricordato che occorre distinguere *“tra prelievo di somme di denaro a titolo di restituzione dei versamenti operati dai soci in conto capitale (o indicati con analogo dizione), che integra la fattispecie della bancarotta fraudolenta per distrazione, e prelievo di somme quale restituzione dei versamenti operati dai soci a titolo di mutuo, che integra la fattispecie di bancarotta preferenziale”*.

[Cass. Pen., Sez. V, 18 marzo 2022 n. 9405](#)

D.LGS. 231/2001

LA RILEVANZA DEL RISPARMIO DI SPESA ANCHE SOLO “MINIMO” NELL’AMBITO DELL’INTERESSE DELL’ENTE EX D.LGS. 231/01

Il Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231 individua il regime relativo alla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica nel caso in cui venga commesso, nel loro interesse o a loro vantaggio, uno dei reati “presupposto” individuati nel Decreto medesimo.

Pronunciandosi in merito all'elemento dell'interesse dell'ente, la Suprema Corte ha avuto occasione di chiarire che:

- da un lato, esso deve essere indagato *ex ante* consistendo lo stesso nella prospettazione finalistica, da parte del reo-persona fisica, di arrecare un interesse all'ente mediante il compimento del reato, a nulla valendo che poi tale interesse sia stato o meno concretamente raggiunto;
- dall'altro, esso può ben consistere in un risparmio di spesa, ad esempio consistente nella “riduzione dei tempi di lavorazione”.

Qualora poi l'illecito sia riconducibile a una violazione delle norme poste a tutela delle salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, la Suprema Corte osserva come *“la circostanza che il risparmio conseguito per la mancata adozione delle misure antiinfortunistiche sia stato minimo a fronte delle spese ingenti che la società affronta per la manutenzione e la sicurezza non assume rilievo”*; ne deriva che il principio della necessaria non esiguità del risparmio di spesa *“può operare soltanto in un contesto di generale osservanza da parte dell'impresa delle disposizioni in*



MN TAX & LEGAL

materia di sicurezza del lavoro e in mancanza di altra prova che la persona fisica, omettendo di adottare determinate cautele, abbia agito proprio allo scopo di conseguire un'utilità per la persona giuridica".

[Cass. Pen., Sez. IV, 7 aprile 2022, n. 13218](#)

L'occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

MN TAX & LEGAL