



MN TAX & LEGAL

NEWSLETTER 27/2021 DEL 5 LUGLIO 2021:

- BORSA ITALIANA APPORTA ALCUNE MODIFICHE AL REGOLAMENTO MERCATI;
- RESPONSABILITA' DEGLI AMMINISTRATORI: NATURA E ONERE DELLA PROVA;
- CONFINDUSTRIA PUBBLICA LE NUOVE LINEE GUIDA PER L'IMPLEMENTAZIONE DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. 231/01;
- LA COLPA ORGANIZZATIVA NEL D.LGS. 231/01: LA VALUTAZIONE SULL'ADEGUATEZZA DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO.



MN TAX & LEGAL

Newsletter del 5 luglio 2021

DIRITTO SOCIETARIO

BORSA ITALIANA APPORTA ALCUNE MODIFICHE AL REGOLAMENTO MERCATI

Borsa Italiana ha recentemente pubblicato l'Avviso n. 22032 del 25 giugno 2021, recante “*Modifiche alle istruzioni al Regolamento dei Mercati*” (*Multilateral Trading Facility*). Le modifiche illustrate nell'Avviso interessano tre diversi ambiti:

- i. Fine tuning in materia di contenuto minimo dei comunicati relativi a giudizi del revisore legale o della società di revisione: si apporta un *fine tuning* alle Istruzioni con riguardo al contenuto minimo dei comunicati relativi a giudizi del revisore legale o della società di revisione legale;
- ii. Fine tuning procedura di esecuzione coattiva: si specifica che le comunicazioni previste dalla procedura di esecuzione coattiva devono essere inviate via mail e non più via fax, inoltre si chiarisce l'applicazione della regola del *cash settlement*;
- iii. Obblighi informativi degli Emittenti: al fine di incrementare l'efficienza del processo di raccolta delle informazioni di carattere tecnico (con particolare riferimento al calendario degli eventi societari, alla distribuzione di dividendi e alla variazione del capitale sociale) concernenti gli emittenti con azioni negoziate sul mercato MTA o con azioni o quote negoziate sul mercato MIV, Borsa Italiana ha deciso di sviluppare un apposito canale elettronico mediante il quale saranno veicolate alla società di gestione del mercato le menzionate informazioni di natura tecnica. La società di gestione del mercato provvederà a pubblicare un apposito Avviso mediante il quale sarà comunicata l'attivazione del canale elettronico di trasmissione oggetto di sviluppo da parte di Borsa Italiana.

[Borsa Italiana - Modifica Istruzioni Regolamento Mercati](#)

RESPONSABILITÀ DEGLI AMMINISTRATORI: NATURA E ONERE DELLA PROVA

In materia di responsabilità degli amministratori di società (sia di persone, sia di capitali) per compimento di atti di *mala gestio*, la Corte di Cassazione ha recentemente ricordato che: (a) “*la responsabilità degli*



MN TAX & LEGAL

amministratori sociali per i danni cagionati alla società amministrata ha natura contrattuale”; (b) tenuto conto di detto principio, la società è tenuta ad “allegare le violazioni compiute dagli amministratori ai loro doveri, come pure a provare il danno e il nesso di causalità tra la violazione e il danno, mentre spetta agli amministratori provare, con riferimento agli addebiti contestatigli, l’osservanza dei predetti doveri”.

Tuttavia, nel grave caso di “disponibilità patrimoniali pacificamente fuoriuscite dall’attivo della società, questa, nell’agire per il risarcimento del danno nei confronti dell’amministratore, può dunque limitarsi ad allegare l’inadempimento, consistente nella distrazione delle dette risorse, mentre compete allo stesso amministratore la prova del suo adempimento, consistente nella destinazione delle attività patrimoniali all’estinzione di debiti sociali (come quelli eventi ad oggetto gli utili di esercizio e i compensi spettantigli) o il loro impiego per lo svolgimento dell’attività sociale”.

[Cass. Civ., Sez. I, 12 maggio 2021, n. 12567](#)

D.LGS. 231/01

CONFINDUSTRIA PUBBLICA LE NUOVE LINEE GUIDA PER L’IMPLEMENTAZIONE DEI MODELLI DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO EX D.LGS. 231/01

Confindustria, nel ribadire l’importanza dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo, ha recentemente pubblicato la nuova versione delle proprie linee guida per la costruzione dei Modelli, le quali hanno l’obiettivo di orientare le imprese che abbiano deciso di adottare un Modello offrendo tutta una serie di indicazioni utili a rispondere alle esigenze delineate nel D.lgs. 231/01.

Tra i principali obiettivi delle Linee Guida, la volontà che le soluzioni dalle stesse suggerite continuino a ispirare le imprese nella predisposizione dei propri Modelli e portino altresì la giurisprudenza a valorizzare sempre più gli sforzi organizzativi e i costi sostenuti dalle imprese al fine di allinearsi alla disciplina dettata dal legislatore in materia di responsabilità amministrativa degli enti, ai sensi del D.Lgs. 231/2001.



MN TAX & LEGAL

LA COLPA ORGANIZZATIVA NEL D.LGS. 231/01: LA VALUTAZIONE SULL'ADEGUATEZZA DEL MODELLO DI ORGANIZZAZIONE, GESTIONE E CONTROLLO

Come noto il D.lgs. 231/2001 costruisce la responsabilità sulla base del principio secondo cui la persona giuridica è responsabile per non aver posto in essere quella serie di prevenzioni in grado di impedire ai propri dipendenti la commissione di reati nell'interesse dell'ente. Da ciò ne deriva che l'ente viene sanzionato per non essersi strutturato in modo da prevenire la commissione di alcuni reati, adottando iniziative di carattere organizzativo e gestionale idonee e adeguate secondo un criterio di esigibilità rispetto ad un agente modello collettivo.

In tal senso, giova richiamare che le cautele organizzative predisposte dalla società devono essere consacrate in un documento (c.d. Modello Organizzativo) che deve individuare i rischi e delineare le misure atte a contrastarli. Il legislatore configura, quindi, la realizzazione e l'attuazione del modello e la virtuosità delle politiche di vigilanza come un preciso obbligo a carico dell'ente fornendo anche indicazioni sulle modalità di esplicazione del dovere di autonormazione organizzativa.

Affinché l'ente possa andare esente da responsabilità si richiede che il Modello adottato risulti idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi, che esso sia efficacemente attuato e presidiato da un organismo di vigilanza e che il reato sia commesso mediante l'elusione fraudolenta dello stesso.

Importante specificare come in tal caso **non sussista alcuna inversione dell'onere della prova**: grava, infatti, sull'accusa l'onere di dimostrare l'esistenza dell'illecito penale in capo alla persona fisica inserita nella compagine organizzativa della *societas* e che questa abbia agito nell'interesse della società nell'ambito della realizzazione dell'illecito penale.

L'esonero della responsabilità della società per i reati commessi da soggetti in posizione apicale opererà, dunque, qualora siano intervenute:

- l'adozione di un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo alla prevenzione dei reati;
- l'implementazione di un Organismo di Vigilanza deputato a vigilare sul funzionamento del Modello;
- l'assenza di omessa o insufficiente vigilanza;
- la mancata elusione fraudolenta del modello di organizzazione gestione controllo.



MN TAX & LEGAL

Il Tribunale di Vicenza, con sentenza 17 giugno 2021 n. 348 nell'ambito del processo "Banca Popolare di Vicenza", richiamando precedenti orientamenti della Corte di Cassazione (*ex multis* Cass., Sez. V, 18 dicembre 2013 n. 4677, Cass. Sez. II, 27 settembre 2016 n. 52316), in merito ai connotati che deve assumere il Modello di Organizzazione, Gestione e Controllo ha altresì avuto modo di evidenziare che:

- i. il riferimento o il recepimento dei codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti **non è sufficiente a determinare l'adeguatezza del Modello rispetto ai suoi scopi**; tali codici, che possono certamente essere assunti come paradigma non possono sostituirsi alla realtà aziendale a cui il Modello Organizzativo deve necessariamente fare riferimento poiché è in quella dimensione che trova la sua attuazione;
- ii. non vi è adeguatezza se non attraverso l'istituzione di una funzione di vigilanza sul funzionamento e sull'osservanza di modelli, attribuita ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e controllo che siano effettivi e non meramente cartolari. Ciò, sottolinea la Corte, sarà possibile soltanto ove risulti la **non subordinazione del controllante al controllato**.

Ne deriva che non può ritenersi idoneo, al fine di esimere la società da responsabilità amministrativa da reato, il Modello Organizzativo che prevede l'istituzione di un organismo di vigilanza non provvisto di autonomi ed effettivi poteri di controllo, ma sottoposto alle dirette dipendenze del soggetto controllato.

La valutazione dell'idoneità del Modello Organizzativo avrà quindi per oggetto due diversi piani:

- i. il primo, avente per oggetto l'adozione e l'idoneità del Modello che si fonda sulla verifica del rispetto dello stesso ai contenuti minimi previsti dalla legge nonché al suo essere implementato sulla base della realtà aziendale;
- ii. il secondo, sulla efficace attuazione dello stesso, laddove essa sarà presente soltanto qualora il Modello Organizzativo superi il vaglio di idoneità a monte poiché l'attuazione di un modello inidoneo è inutile.

Lo Studio rimane a disposizione per qualunque ulteriore necessità.

L'occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

MN TAX & LEGAL