



MN TAX & LEGAL

NEWSLETTER 44/2021 DEL 5 NOVEMBRE 2021:

- AVVIAMENTO COMMERCIALE DELL'AZIENDA E SUA IMPOSSIBILE DISTRAZIONE FRAUDOLENTA;
- L'INFILTRAZIONE MAFIOSA OCCASIONALE OBBLIGA ALL'ADOZIONE DEI MODELLI 231;
- IL GREEN PASS EUROPEA NON LIMITA LA LIBERTA' DI CIRCOLAZIONE.



MN TAX & LEGAL

Newsletter dell'8 novembre 2021

DIRITTO SOCIETARIO

AVVIAMENTO COMMERCIALE DELL'AZIENDA E SUA IMPOSSIBILE DISTRAZIONE FRAUDOLENTA

Con la pronuncia n. 32929 del 2021, la Corte di Cassazione si è pronunciata in relazione alla possibilità di distrarre fraudolentemente l'avviamento commerciale insito in un complesso aziendale per gli effetti di cui all'art. 216, comma 1, n. 1), l.f., ai sensi del quale *“è punito con la reclusione da tre a dieci anni, se è dichiarato fallito, l'imprenditore, 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”*.

Sul punto, la Suprema Corte, aderendo ad un'impostazione maggiormente solidale verso l'imprenditore (dichiarato fallito), ha statuito che:

“ai fini della configurabilità del reato di bancarotta fraudolenta è necessario che la distrazione sia riferita a rapporti giuridicamente ed economicamente valutabili, con la conseguenza che non può costituire oggetto di distrazione l'avviamento commerciale di un'azienda ove questo venga identificato come prospettiva di costituire rapporti giuridici solo teoricamente immaginabili”, come nel caso in cui si indirizzino *“i principali clienti della società fallita alla [diversa impresa con cui proseguire] l'attività produttiva al fine di favorire la instaurazione di futuri rapporti contrattuali in capo a quest'ultima”*.

[Cass. Pen., Sez. V, sentenza 32929 del 6 settembre 2021](#)

D.LGS. 231/01

L'INFILTRAZIONE MAFIOSA «OCCASIONALE» OBBLIGA ALL'ADOZIONE DEI MODELLI 231

L'Adozione della normativa sulla responsabilità degli enti comporterà, in futuro, il sopravvenire di conseguenze anche ai fini della normative antimafia qualora, a seguito di tentativi di infiltrazione mafiosa – ancorché occasionali –, risulti che la società abbia avuto modo di agevolarli attraverso la sua condotta. A inserire questa importante novità normativa è il decreto recante *“disposizioni urgenti per l'attuazione del Pnrr”* il quale introduce, altresì, una sorta di contraddittorio preventivo con l'impresa interessata, prima che vengano assunti degli specifici provvedimenti amministrativi antimafia da parte del Prefetto.



MN TAX & LEGAL

Le misure introdotte dal decreto possono essere così riassunte:

1. prevenzione collaborativa: da anni ormai, il rilascio dell'informazione antimafia è conseguente alla consultazione della banca dati nazionale unica qualora non emergano, nei confronti dell'interessato, cause di decadenza, di sospensione o di divieto previste dalla normativa antimafia ovvero un tentativo di infiltrazione mafiosa.

A fronte dell'entrata in vigore del decreto, viene previsto che nell'ipotesi in cui il Prefetto (competente al rilascio di tale informazione) ritenga sussistenti i presupposti per l'adozione dell'informazione antimafia interdittiva ovvero sussistano dei tentativi di infiltrazione mafiosa riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale, all'impresa verrà notificata una comunicazione avente per oggetto i tentativi di infiltrazione mafiosa rilevati, con indicazione degli elementi sintomatici, assegnando un termine perentorio di 20 giorni per presentare osservazioni.

Ad esito di tale processo, il Prefetto potrà adottare uno dei seguenti provvedimenti (i) informazione antimafia liberatoria, o (ii) informazione antimafia interdittiva, o (iii) osservanza da parte dell'interessato per un periodo non inferiore a sei mesi e non superiore a 12 mesi, di una o più di una serie misure.

Quest'ultima prescrizione riguarda i casi in cui vengano accertati tentativi di infiltrazione mafiosa riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale. A tal riguardo, la prima misura che il Prefetto potrà decidere di applicare riguarda l'adozione e l'attuazione, da parte dell'impresa interessata, delle prescrizioni organizzative contenute all'interno del D.lgs. 231/01 atte a rimuovere e prevenire le cause di agevolazione occasionale. E' di tutta evidenza, quindi, che il modello con ogni probabilità non potrà limitarsi a disciplinare le modalità concrete di prevenzione dei reati più strettamente attinenti la criminalità organizzata (di cui all'art. 24-ter del D.lgs. 231/01), ma dovrà concentrarsi anche su altri illeciti che in qualche modo sono strumentali all'infiltrazione mafiosa rispetto all'attività svolta dall'impresa interessata.

2. altre misure, tra cui alcuni oneri di comunicazione al gruppo interforze istituito presso la prefettura, che potranno essere prescritte dal Prefetto in capo all'interessato quali (i) atti di disposizioni, acquisto o pagamento effettuati, ricevuti, incarichi professionali conferiti, di amministrazione o di gestione



MN TAX & LEGAL

fiduciaria ricevuti, contratti di associazione in partecipazione; (ii) forma di finanziamento da parte dei soci o di terzi per le società di capitali o di persone.

In particolare, per tutti questi incassi e pagamenti potrà essere richiesto anche un conto corrente dedicato. In tale contesto il Prefetto può nominare, anche uno o più esperti, iscritti nell'albo degli amministratori giudiziari.

Alla scadenza delle durata delle misure il Prefetto, ove accerti sulla base delle analisi formulate dal gruppo interforze, che sia venuta meno l'agevolazione occasionale e l'assenza di altri tentativi di infiltrazione mafiosa, rilascerà un'informazione antimafia liberatoria.

LEGAL INSIGHT

IL GREEN PASS EUROPEO NON LIMITA LA LIBERTA' DI CIRCOLAZIONE

Il certificato Covid digitale UE non costituisce una violazione del diritto alla libertà di circolazione.

E' stata respinta con ordinanza del Presidente del Tribunale dell'Unione Europea (T-527/21), depositata in data 29 ottobre, la richiesta di sospensione dell'esecuzione del regolamento 2021/1953 con il quale il Parlamento e il Consiglio Ue hanno adottato un quadro per il rilascio, la verifica e l'accettazione dei certificati. Il Presidente del Tribunale ha deciso, difatti, di respingere la richiesta inerente alla concessione dei provvedimenti cautelari, avanzata da alcuni cittadini italiani, al fine di ottenere la sospensione dell'esecuzione del regolamento nelle more della pronuncia sull'istanza di annullamento.

A giudizio dei ricorrenti, il regolamento in epigrafe avrebbe comportato una lesione dei loro diritti fondamentali ponendosi in contrasto con «qualsiasi norma scientifica»; a tal fine il Tribunale avrebbe dovuto agire in via d'urgenza col fine di sospendere l'atto privativo della loro normale vita sociale.

Tale tesi è stata respinta. Avendo verificato che il regolamento lascia impregiudicata la competenza degli Stati membri nell'imporre restrizioni alla libertà di circolazione al fine di contrastare il diffondersi del contagio da Covid-19, nell'ordinanza del Tribunale viene altresì statuito che *“grazie al certificato digitale, è stata favorita la ripresa della libertà di circolazione, in forza del quadro di fiducia basato su un'infrastruttura a chiave pubblica, con identificativi univoci”*. Inoltre, si legge che le misure cautelari sono misure concesse *“solo in via eccezionale e solo se è provata la loro utilità per evitare, in via d'urgenza, un danno grave e irreparabile agli interessi del*



MN TAX & LEGAL

richiedente». Nel caso di specie e a giudizio del Tribunale i ricorrenti non hanno dimostrato la necessità di adottare una misura provvisoria e non hanno fornito prove dell'urgenza.

Infine, quanto all'assunta privazione della libertà di circolazione che ne deriverebbe dall'esistenza del certificato Covid digitale e valido all'interno dell'UE, in ordinanza viene evidenziato come non sia stato fornito dai ricorrenti alcun elemento per dimostrare un peggioramento delle condizioni di spostamento rispetto a quelle in atto in precedenza. Al contrario, nell'ordinanza si precisa che il regolamento «*mira proprio a facilitare l'esercizio del diritto alla libera circolazione all'interno dell'Unione attraverso l'adozione del certificato digitale UE*».

L'occasione è gradita per porgere cordiali saluti.

MN TAX & LEGAL