

I-NOTE N. 51 / 2022 - LEGAL

4 AGOSTO 2022

PROVVEDIMENTI NORMATIVI APPROVATI

Adottato il nuovo Regolamento Golden Power

Publicato il decreto attuativo del Fondo rotativo per il venture capital

CIRCOLARI PARERI E RISOLUZIONI

Publicata la Circolare RGS recante le indicazioni sulle modalità di erogazione delle risorse del PNRR

GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'

Limiti alla delega di poteri da parte dell'amministratore di una S.p.A.

La Consulta si pronuncia sulle partecipazioni pubbliche minoritarie degli enti locali consentite

Nessun obbligo di devolvere il patrimonio se la perdita dei requisiti di mutualità prevalente deriva dalla modificazione ovvero dalla soppressione delle clausole antilucrative

Reato di bancarotta preferenziale e rapporti di giroconto

Prestito erogato tramite Fondo garanzia PMI impiegato per finalità diverse

DISCLAIMER

Le informazioni contenute nel presente documento non sono da considerarsi un esame esaustivo né intendono esprimere un parere o fornire una consulenza di natura legale-tributaria e non prescindono dalla necessità di ottenere pareri specifici con riguardo alle singole fattispecie.

Adottato il nuovo Regolamento Golden Power

Presidenza del Consiglio dei Ministri – DPCM del 2 agosto 2022 di attuazione del Golden Power

È stato sottoscritto, in data 2 agosto 2022, dal Sottosegretario alla Presidenza del Consiglio, il DPCM di attuazione del nuovo regolamento in materia di poteri speciali (il cd. Golden Power). Il regolamento è stato adottato a seguito delle novità introdotte dal decreto-legge 21 marzo 2022, n. 21, che ha previsto, tra l'altro, misure di semplificazione, rafforzando le attività di coordinamento della Presidenza del Consiglio.

La riforma in commento ha introdotto significative novità, finalizzate anche ad una più efficiente gestione di una sempre crescente mole di notifiche di operazioni soggette al Golden Power; tale incremento è dovuto alle numerose notifiche effettuate prevalentemente nei settori "tradizionali" (difesa, energia, trasporti, telecomunicazioni), ma anche ad una progressiva estensione della disciplina del Golden Power a nuovi settori strategici (in particolare tecnologie 5G, salute, agroalimentare, finanziario, creditizio e assicurativo) e alle operazioni concluse da soggetti europei.

Tra le novità più rilevanti introdotte dal provvedimento in commento, si segnalano:

- misure dirette ad affidare le decisioni di non esercizio dei poteri speciali al Gruppo di coordinamento istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, qualora vi sia unanimità nelle posizioni espresse dalle amministrazioni coinvolte, al fine di accelerare la fase istruttoria;
- l'istituzione di una nuova procedura, di cosiddetta "prenotifica", che consente agli operatori economici interessati – ferma la necessità di rispettare i termini previsti per la formale notifica, se necessaria – di trasmettere alla Presidenza del Consiglio dei ministri un'informativa sui progetti di operazione che prevedono di concludere, in modo da ottenere, entro 30 giorni, informazioni sull'assoggettabilità o meno alla disciplina del golden power, al fine di garantire maggiore certezza;
- modifica e integrazione del previgente DPCM 6 agosto 2014 relativo all'attività di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei ministri e lo aggiorna puntualmente a seguito delle modifiche normative nel frattempo intervenute, recependo prassi amministrative ormai consolidate, al fine di rendere più semplice la conoscenza della disciplina da parte degli operatori economici.

[torna su](#)

Pubblicato il decreto attuativo del Fondo rotativo per il venture capital

Ministero degli Affari Esteri e dalla Cooperazione Internazionale – Decreto del 13 aprile 2022 – "Condizioni e modalità di intervento del Fondo rotativo per operazioni di venture capital" – Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 167 del 19 luglio 2022

È stato pubblicato, nella Gazzetta Ufficiale n. 167 del 19 luglio 2022, il Decreto recante condizioni e modalità di intervento del Fondo rotativo per il *venture capital* a sostegno delle start up che investono nell'internazionalizzazione. L'operazione consiste in un investimento nel capitale di rischio della start up tramite la sottoscrizione da parte del Fondo di una partecipazione temporanea e di minoranza o di strumenti finanziari. I progetti di intervento proposti devono prevedere il mantenimento sul territorio nazionale delle attività di ricerca, sviluppo, direzione commerciale, nonché di una parte sostanziale delle attività produttive, per l'intera durata dell'intervento del Fondo.

Per quanto attiene alle risorse del predetto Fondo sono attualmente costituite dalle disponibilità finanziarie depositate sul conto corrente infruttifero aperto presso la Tesoreria centrale dello Stato, intestato a "*Simest - Fondi venture capital*" in qualità di ente gestore.

La dotazione del Fondo è costituita inoltre:

- dai proventi derivanti dalla gestione e dagli impieghi delle liquidità del Fondo;
- dalle somme derivanti dalla remunerazione degli interventi del Fondo, dalla cessione delle partecipazioni comprese le eventuali plusvalenze e dalla remunerazione derivante dalla sottoscrizione degli strumenti finanziari, degli strumenti partecipativi e delle quote dei Fondi di investimento, nonché dai rimborsi di qualsiasi natura spettanti al Fondo;

- dalle risorse stanziare da provvedimenti normativi e dalla legge di bilancio.

L'intervento del Fondo, in Stati e territori esteri anche appartenenti all'Unione Europea o allo Spazio economico europeo, è temporaneo e di minoranza e potrà essere aggiuntivo all'intervento di Simest o di Finest secondo i rispettivi ambiti di operatività la cui somma non potrà superare l'investimento complessivo dei soci e degli investitori italiani. È pertanto previsto che: i) la somma degli interventi del Fondo, di Simest e di Finest (Società finanziaria di promozione della cooperazione economica con i Paesi dell'est europeo) non deve superare l'investimento complessivo dei soci e degli investitori italiani; ii) l'intervento del Fondo non deve determinare l'acquisizione di quote di capitale e di strumenti finanziari o di strumenti partecipativi in misura superiore al doppio della somma dell'intervento di Simest e di Finest.

In ogni caso, la somma degli interventi del Fondo, di Simest e di Finest non deve superare il 49 per cento del capitale di ciascuna impresa partecipata. Nel caso di sottoscrizione di strumenti finanziari o strumenti partecipativi, la somma degli interventi del Fondo, di Simest e di Finest non deve superare il 49 per cento dell'impegno finanziario previsto dal progetto di internazionalizzazione dell'impresa destinataria ed è comunque inferiore all'apporto finanziario del soggetto proponente.

[torna su](#)

Publicata la Circolare RGS recante le indicazioni sulle modalità di erogazione delle risorse del PNRR

Ministero dell'Economia e delle Finanze – Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato – Circolare n. 29 del 26 luglio 2022

La Ragioneria Generale dello Stato ("RGS") ha pubblicato una Circolare che fornisce indicazioni sulle modalità di erogazione delle risorse del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza ("PNRR"), e sulle procedure finanziarie e operative, nello specifico, per la contabilizzazione delle risorse del PNRR da parte delle amministrazioni titolari e dei soggetti attuatori.

Per quanto attiene alle regole di distribuzione delle risorse finanziarie, la Circolare le definisce, in conformità a quanto previsto dal Decreto del MEF 11 ottobre 2021, la relativa procedura e ne descrive le varie fasi: (i) anticipazione iniziale, volta a permettere l'avvio delle attività di esecuzione degli interventi ed distribuita fino ad un massimo del 10% dell'importo assegnato; (ii) pagamenti intermedi, previsti per il rimborso delle spese sopportate e rendicontate, erogate {no al raggiungimento del 90% dell'importo della misura PNRR, (iii) saldo finale, nella misura del 10% dell'importo della misura PNRR, previsto in relazione alla presentazione della richiesta di pagamento finale provante il compimento dell'intervento o la realizzazione della riforma.

[torna su](#)

Limiti alla delega di poteri da parte dell'amministratore di una S.p.A.

Corte di Cassazione – Sezione Civile – Sentenza n. 24068 del 3 agosto 2022

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha stabilito che all'amministratore di una società per azioni non è consentito delegare a un terzo poteri che, per vastità dell'oggetto, entità economica, assenza di precise prescrizioni preventive e di procedure di verifica in costanza di mandato, facciano assumere al delegato la gestione dell'impresa e/o il potere di compiere le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale, di esclusiva spettanza degli amministratori.

Al riguardo, la Suprema Corte ricorda che, ai sensi dell'art. 2380-bis c.c., "La gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale". Essi sono promanazione diretta dell'assemblea dei soci (art. 2383 c.c.), quindi, non solo frutto dell'azionariato maggiormente concentrato, costituente la maggioranza, ma anche del dibattito scaturito attraverso il confronto con l'azionariato di minoranza.

Ad avviso dei giudici di legittimità assume, inoltre, significato di assoluto rilievo la previsione di cui al comma secondo dell'art. 2381 c.c., la quale subordina alla previsione statutaria o dell'assemblea la possibilità di delegare le attribuzioni del Consiglio d'Amministrazione a un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti o solo ad uno o più di essi.

Ancora, attraverso il previsto divieto di nominare gli amministratori per un periodo superiore a un triennio e il potere di revoca da parte dell'assemblea (art. 2383 c.c.), è palese l'intenzione della legge d'impedire cristallizzazioni di potere, tali da esautorare o perlomeno limitare la fisiologia della società. Pertanto, la Corte di Cassazione chiarisce che tale previsione non permette deroghe: l'amministratore non può spogliarsi dei suoi poteri, ai quali corrispondono i doveri derivanti dal ruolo, delegando a terzi d'amministrare la società, così aggirando le norme che si sono andate esaminando, o, comunque, rendendo più difficili verifiche e controlli.

Alla luce di quanto sopra, ovviamente, è facoltà dell'amministratore di delegare a un terzo il compimento di uno o più atti o lo svolgimento d'una attività, purché attraverso la delega, per ampiezza, rilievo economico e durata nel tempo, non si ponga in essere un succedaneo del potere di amministrare la società, assegnato dalla legge esclusivamente agli amministratori, i quali dell'esercizio di un tale potere sono chiamati a rispondere alla società (art. 2392 c.c.).

[torna su](#)

La Consulta si pronuncia sulle partecipazioni pubbliche minoritarie degli enti locali consentite

Corte Costituzionale – Sentenza n. 201, del 28 luglio 2022

La Corte Costituzionale, con la sentenza in commento, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 2, della legge della Regione Siciliana 26 maggio 2021, n. 12 (*"Norme in materia di aree sciabili e di sviluppo montano"*), nella parte in cui prevede che le società ivi considerate possono avere per oggetto sociale prevalente attività diverse dalla realizzazione e gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva in aree montane.

La disposizione regionale impugnata, infatti, nel consentire ai Comuni di costituire società o acquisire partecipazioni nelle stesse, prescindendo dai vincoli posti dall'art. 4 TUSP, ne individua il possibile oggetto sociale *per relationem*, identificandolo nel vago contenuto derivante dal *"perseguimento delle finalità di cui all'articolo 1"* o, comunque, dallo *"sviluppo delle attività di cui all'articolo 2"* della stessa legge reg. Siciliana n. 12 del 2021.

Essa, pertanto, finisce per ammettere un ampio e indeterminato ventaglio di scopi e di attività, ben al di là di quanto strettamente necessario per il perseguimento delle finalità istituzionali dei Comuni. In particolare, tramite l'art. 1, la norma regionale consente ai Comuni siciliani di costituire o partecipare a società che abbiano come oggetto sociale il perseguimento delle seguenti finalità: a) promozione e tutela delle località montane e delle relative aree sciabili; b) sostegno della pratica dello sci e di ogni altra attività ludico-sportiva e ricreativa che utilizzi gli impianti e i tracciati destinati a tale sport; c) gestione e fruizione delle aree sciabili, con particolare riguardo allo sviluppo di attività economiche nelle località montane; d) riqualificazione e razionalizzazione dell'uso delle aree sciabili. Lo stesso art. 3, comma 2, mediante il rinvio al precedente art. 2, consente anche di costituire o partecipare a società che abbiano come oggetto sociale lo sviluppo di attività, quali lo sci alpino, lo snowboard, lo sci da fondo, lo slittino.

Pertanto, sia i concetti di *"promozione"* e di *"tutela"*, sia, più in generale, le altre finalità enunciate, finiscono per legittimare, potenzialmente, attività meramente imprenditoriali e commerciali, non solo non strettamente necessarie per il perseguimento delle finalità istituzionali municipali, ma anche diverse da quelle tipizzate nell'art. 4, comma 2, TUSP.

Tale ampio e indeterminato perimetro di finalità e attività collide, a parere della Corte, con l'impostazione alla base del TUSP che punta a contrastare l'aumento ingiustificato delle partecipazioni pubbliche.

Ad avviso della Corte Costituzionale, pertanto, la norma di cui all'art. 3, comma 2, della legge reg. Siciliana n. 12 del 2021, ponendo un criterio alternativo a quello fissato dal legislatore statale con l'art. 4, commi 1 e 2, TUSP, viola l'art. 117, terzo comma, Cost.

Il rilevato contrasto non determina, tuttavia, l'illegittimità costituzionale dell'intera norma impugnata, poiché l'ampio insieme delle attività per le quali ai Comuni è consentito costituire o partecipare a società per valorizzare le aree sciabili e lo sviluppo montano ne ricomprende anche una considerata in maniera espressa dallo stesso art. 4 TUSP.

Il comma 7 di quest'ultima disposizione prevede, infatti, che *“sono altresì ammesse le partecipazioni nelle società aventi per oggetto sociale prevalente [...] la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane [...]”*. Rispetto ai criteri fissati dai commi 1 e 2 dell'art. 4 TUSP, il richiamato comma 7 contiene quindi una norma speciale per l'attività di gestione degli impianti di risalita strumentali all'esercizio delle aree sciistiche.

È infatti indubbio che la realizzazione e la gestione di impianti di risalita attiene anche a finalità pubbliche di sostegno alle attività svolte nelle aree sciabili, costituendo tali impianti l'infrastruttura essenziale per ognuna di esse, come confermato, sul piano applicativo, dalla presenza di società municipali in pressoché tutte le Regioni dotate di stazioni sciistiche. Pertanto, la norma regionale non contrasta con il parametro evocato solo nella parte in cui consente ai Comuni di partecipare a società aventi come oggetto sociale prevalente la realizzazione e la gestione di impianti di trasporto a fune per la mobilità turistico-sportiva eserciti in aree montane.

[torna su](#)

Nessun obbligo di devolvere il patrimonio se la perdita dei requisiti di mutualità prevalente deriva dalla modificazione ovvero dalla soppressione delle clausole antilucrativa

Corte di Cassazione – Sezione Civile – Ordinanza n. 23602 del 28 luglio 2022

La Corte di Cassazione, con l'ordinanza in commento, si pronuncia in tema di società cooperative e chiarisce che la perdita dei requisiti di mutualità prevalente, conseguente alla modificazione ovvero alla soppressione delle clausole antilucrativa, non comporta l'obbligo della società di devolvere il valore effettivo del patrimonio, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi non ancora distribuiti, in favore del fondo mutualistico di appartenenza, dal momento che detto effetto, a seguito della riforma del diritto societario, si produce, ai sensi dell'art. 2545-*undecies* c.c., se la società delibera la propria trasformazione; mentre, nel caso della perdita dei requisiti di mutualità prevalente, l'art. 2545-*octies* c.c. prescrive che gli amministratori, sentito il parere del revisore esterno, debbano redigere apposito bilancio al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili.

Inoltre, ad avviso della Suprema Corte, l'art. 17 della L. 388/2000, ai sensi del quale la soppressione da parte della società delle clausole aventi ad oggetto i requisiti mutualistici (art. 26 del D.lgs. C.P.S. 1577/1947) comporta l'obbligo per la stessa di devolvere il patrimonio effettivo in essere alla data della soppressione, dedotti il capitale versato e rivalutato e i dividendi eventualmente maturati, in favore del fondo mutualistico di appartenenza, deve reputarsi, a seguito della riforma del diritto societario, implicitamente abrogato, giacché detto effetto si produce nel regime normativo attuato dalla riforma ai sensi dell'art. 2545-*undecies* c.c., se la società delibera la propria trasformazione, mentre nel diverso caso della perdita dei requisiti di mutualità prevalente l'art. 2545-*octies* c.c. prevede solo che gli amministratori, sentito il parere del revisore esterno, debbano redigere apposito bilancio al fine di determinare il valore effettivo dell'attivo patrimoniale da imputare alle riserve indivisibili.

[torna su](#)

Reato di bancarotta preferenziale e rapporti di giroconto

Corte di Cassazione – Quinta Sezione Penale – Sentenza del 20 luglio 2022, n. 28673

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, si è espressa in materia di reato di bancarotta preferenziale e rapporti di giroconto, individuando il momento consumativo del reato predetto.

In particolare, la Suprema Corte prevede che per il perfezionamento del reato di bancarotta preferenziale è indispensabile: (i) l'elemento oggettivo, ossia la violazione della *par condicio creditorum*; (ii) l'elemento soggettivo costituito dal dolo specifico della volontà di recare un vantaggio ad un creditore con eventuale danno per gli altri.

La condotta criminosa, pertanto, non consiste nell'indebito impoverimento del patrimonio del debitore, bensì nell'alterazione dell'ordine di soddisfazione dei creditori.

Con riferimento alla valutazione della sussistenza del reato di bancarotta preferenziale, a parere della Suprema Corte, non si può prescindere dalle norme civilistiche, ivi compresa quella della legge fallimentare e, in particolare dall'art. 56, che, ponendo un'eccezione alla regola della par condicio, non può essere letto con una visione ristretta al solo ambito fallimentare, ma deve necessariamente essere esteso anche a quello penale, che mutua il suo oggetto e la sua ratio proprio dal principio della par condicio creditorum, rispetto alla quale la disposizione dell'art. 56 sulla compensazione costituisce l'unica possibile deviazione – in nome di ragioni equitative e della particolare modalità operativa della causa estintiva della compensazione che esplica i suoi effetti in virtù della mera coesistenza dei debiti (senza la necessità di un atto volontario quale è invece il pagamento).

Nel caso di specie, il ricorrente evidenziava come non sussistesse il reato di bancarotta preferenziale rispetto al pagamento di una somma consistente, intervenuto in favore di un istituto di credito, essendosi trattato di un mero spostamento di somme – giroconto – tra due conti correnti, l'uno attivo e l'altro passivo, intrattenuti entrambi dalla società poi fallita con la medesima banca.

Pertanto, i giudici di legittimità hanno chiarito che si tratta di verificare le caratteristiche dei rapporti che si assumono venuti a coesistenza, appurando, in via preliminare: (i) se i crediti reciproci derivavano da rapporti giuridici autonomi; (ii) se i relativi saldi erano esigibili al momento del giroconto; (iii) se ricorrevano i presupposti della invocata compensazione di cui all'art. 1853 c.c.

La predetta disposizione prevede che: se tra la banca e il correntista esistono più rapporti o più conti, ancorché in monete differenti, i saldi attivi e passivi si compensano reciprocamente, salvo patto contrario o se si sia trattato di versamento *ad hoc* della somma sul conto, finalizzato cioè a creare provvista in vista del giroconto che è andato ad estinguere il saldo passivo; dovendosi più in generale anche comprendere se l'operazione sia stata in qualche modo realizzata in maniera elusiva rispetto al divieto penale (e civile) di effettuare pagamenti in favore di un creditore, a scapito di altri, mascherando appunto il pagamento con un meccanismo compensativo.

[torna su](#)

Prestito erogato tramite Fondo garanzia PMI impiegato per finalità diverse

Corte di Cassazione – Sesta Sezione Penale – sentenza del 6 maggio 2022, n. 28416 (pubblicata il 19 luglio 2022)

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, chiarisce che integra il reato di malversazione a danno dello Stato la condotta di un soggetto che, avendo ricevuto da un istituto di credito un finanziamento assistito dalla garanzia pubblica rilasciata dal Fondo per le Piccole e Medie Imprese ("PMI"), ai sensi del cd. Decreto liquidità, impieghi le somme ottenute per finalità diverse da quelle cui detto finanziamento è destinato per legge.

Nello specifico, i giudici di legittimità hanno annullato l'ordinanza del tribunale del riesame che aveva invalidato il decreto di sequestro preventivo finalizzato alla confisca diretta del profitto che era stato disposto nell'ambito di un'indagine per il reato di cui all'art. 316-*bis* c.p. per non aver destinato il prestito ottenuto tramite il fondo per le PMI agli scopi ai quali è indirizzato.

In particolare, nel caso in esame, le risorse ottenute erano state utilizzate per finalità private e per l'acquisto di beni ad uso privato e non per soddisfare esigenze di liquidità e sostegno economico per fronteggiare gli impatti negativi determinati dalla contingenza pandemica da Covid-19.

La Suprema Corte, con il provvedimento in commento, definisce l'elemento materiale del reato di malversazione a danno dello Stato e stabilisce che l'oggetto del delitto in esame non deve necessariamente essere "pecunia pubblica" ma può anche trattarsi di finanziamenti erogati in ragione della presenza di una garanzia pubblica.

Inoltre, i giudici di legittimità chiariscono che tale reato ha natura istantanea e si consuma nel momento in cui le sovvenzioni, i finanziamenti o i contributi pubblici vengono distratti dalla destinazione per cui sono erogati e, pertanto, in tali casi, saranno anche applicabili le relative misure cautelari.

[torna su](#)

Fonti

Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana; Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea; Guida Normativa edita da "Il Sole24Ore"; Il Sole24Ore; ItaliaOggi; Bigweb - IPSOA; Sito ufficiale del Ministero delle Finanze; Sito ufficiale del Ministero dell'Ambiente e della Tutela del Territorio; Sito ufficiale del Ministero dello Sviluppo Economico; Sito ufficiale del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti.

A cura di

avv. Marco Moretti

avv. Piera Silvestri

LO STUDIO

LEGALITAX è uno studio integrato che conta 90 professionisti di cui 24 partner, avvocati e commercialisti. Lo studio, con sedi a Roma, Milano, Padova e Verona, mette a disposizione della clientela le sue competenze legali e fiscali per rispondere a tutte le necessità delle aziende nelle diverse fasi della loro vita. I clienti sono prevalentemente imprese italiane ed estere che investono e operano sul territorio italiano.

:

Milano

Piazza Pio XI, 1
20123 Milano
T +39 02 45 381 201
F +39 02 45 381 245
milano@legalitax.it

Roma

Via Flaminia, 135
00196 Roma
T +39 06 8091 3201
F +39 06 80 91 32 232
roma@legalitax.it

Padova

Galleria dei Borromeo, 3
35137 Padova
T +39 049 877 5811
F +39 049 877 5838
padova@legalitax.it

Verona

Via Antonio Locatelli, 3
37122 - Verona
T +39 045 809 7000
F +39 045 809 7010
verona@legalitax.it