

NewsLator

**Bollettino telematico di informazione
e aggiornamento legale edito da**

STUDIO GHIDINI, GIRINO & ASSOCIATI

Gennaio - Febbraio 2008 - N. 1 Anno 2008

ANCHE LE SOCIETÀ HANNO UN'ANIMA

Il danno all'immagine non è una novità. Tuttavia la pronuncia della Suprema Corte in tema di danni non patrimoniali (Cass., 4.6.2007, n. 12929) ha fatto discutere. Il motivo è semplice: l'identità personale violata, che ha trovato tutela in quella sentenza, non è quella di un individuo bensì di una società.

La Cassazione si occupava infatti di una domanda di risarcimento per lesione della reputazione personale e professionale di una società, la cui posizione di sofferenza era stata segnalata, senza fondamento, alla Centrale Rischio della Banca d'Italia.

Ancora una volta, dunque, la giurisprudenza amplia i confini del danno non patrimoniale lasciando presagire ulteriori imminenti evoluzioni.

Secondo la Cassazione, infatti, le persone giuridiche potranno domandare tutela qualora ritengano lesa una "situazione giuridica che sia equivalente ai diritti fondamentali della persona umana" garantiti dall'art. 2 della Costituzione. Affermazione coraggiosa e "rivoluzionaria" capace di offrire un ampio spettro di possibilità. L'art. 2 della Costituzione infatti ha

natura di "clausola aperta" e, pertanto, consente una lettura evolutiva delle disposizioni contenute nel codice civile e nelle leggi speciali. Ciò significa che il diritto all'identità personale, anche delle persone giuridiche, è suscettibile di ricomprendere tutte le voci che, nel tempo, verranno considerate come attinenti al valore "personalità".

Ma vi è di più: il danno non patrimoniale va liquidato in via equitativa, tenendo conto di tutte le circostanze del caso concreto. Ciò significa lasciare al prudente apprezzamento del Giudice la determinazione dell'entità di risarcimenti, che – riferendosi a interessi immateriali – sono, per loro stessa natura, di difficile quantificazione.

In questo numero

Anche le società hanno un'anima

Violazione degli obblighi di correttezza degli intermediari finanziari: stop alle pronunce di nullità

Immagini e suoni in rete: verso la libertà di pubblicazione?

Antiriciclaggio: "verifica adeguata" con norme inadeguate

Verdictum - Autodisciplina pubblicitaria

Novità editoriali – "Brevetti e Biotecnologie", "MIFID"

Dunque, non è arduo immaginare che tali danni saranno inizialmente valorizzati dall'attore con domande risarcitorie particolarmente elevate, se non addirittura astronomiche. In tale scenario, aumenta il rischio di essere esposti a esborsi imponenti per condotte per cui, fino a poco tempo fa, la giurisprudenza solleva liquidare solo i danni *patrimoniali*.

Particolare attenzione quindi dovrà essere riposta nell'esame preventivo dei rischi connessi a determinate contestazioni, anche al fine di valutare idonee soluzioni conciliative preventive.

Una proiezione interessante di tale nuovo orientamento potrà registrarsi nell'ambito del diritto industriale e, in particolare, delle violazioni di natura confusoria dove lo scambio di identità è insito nella natura stessa dell'illecito. Ma fino a qual punto essere "copiati" potrà equivalere a vedersi derubati della propria identità? In linea teorica, l'art. 2 non pone limiti. (CS).

VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DI CORRETTEZZA DEGLI INTERMEDIARI: STOP ALLE PRONUNCE DI NULLITÀ

E' un tema ormai pluridibattuto. Quali sono le conseguenze della violazione degli obblighi di condotta degli intermediari nella prestazione dei servizi di investimento? Nullità del contratto o responsabilità precontrattuale o per inadempimento?

La questione, all'origine di un acceso dibattito giurisprudenziale nel recente contenzioso in materia di 'risparmio tradito', non è certo di poco momento, in considerazione della estrema diversità della tutela applicabile in relazione alla soluzione prescelta (integrale restituzione degli importi investiti nel caso di dichiarazione di nullità, ordinaria tutela risarcitoria qualora si propenda per la tesi della responsabilità precontrattuale o per inadempimento).

Due recentissime sentenze (nn. 26724 e 26725 del 2007) dalle Sezioni Unite della Cassazione sembrano aver posto fine al contrasto.

Pur riconoscendo alle norme che prevedono obblighi di condotta in capo agli intermediari il rango di norme imperative, la Suprema Corte ha escluso che la violazione di siffatte disposizioni sia intervenuta nella fase di trattativa con il Cliente (si pensi all'informativa sull'attività svolta) che nella successiva fase di esecuzione del contratto di intermediazione finanziaria (ad esempio, in materia di *disclosure* sulle caratteristiche delle operazioni proposte al Cliente) possa determinare la nullità del contratto di investimento.

Ciò sul presupposto della distinzione tra norme imperative 'di validità' del contratto, la cui violazione ne determina la nullità, e norme imperative 'di comportamento', che siffatta conseguenza determinano soltanto ove espressamente previsto. E' a quest'ultima categoria che, ad avviso della Corte, devono essere ricondotte le norme di condotta degli intermediari, che non prevedono alcuna comminatoria di nullità in ipotesi di violazione delle proprie disposizioni.

Se il contratto si salva dalla mannaia della nullità, il risarcimento del danno varia a seconda del contesto e del momento in cui la violazione ha luogo. Per cui, in caso di responsabilità precontrattuale

La violazione delle norme di comportamento implica solo il diritto al risarcimento

dell'intermediario, il risarcimento dovrà essere commisurato al minor vantaggio o al maggior aggravio derivante al cliente dalla violazione

degli obblighi di buona fede, fatti salvi i maggiori danni; nel caso di violazione intervenuta in sede di esecuzione del contratto, viceversa, oltre al risarcimento in forza dei principi generali potrà essere dichiarata, in caso di inadempimento di gravità rilevante ai sensi dell'art. 1455 cod. civ., la risoluzione del contratto. Un conto che, alla fin fine, può rivelarsi molto "salato", specie alla luce delle nuove norme del TUF, dove la completezza e la correttezza di informazione sono particolarmente rafforzati. (LG).

IMMAGINI E SUONI IN RETE: VERSO LA LIBERTÀ DI PUBBLICAZIONE?

L'illusione di libertà incontrollata che aveva accompagnato l'affermarsi della rete oggi è un po' meno illusoria. O forse no.

È stata infatti recentemente modificata (v. art 2, l. 2/2008) la legge sul diritto d'autore (l.d.a.) ed ora il comma 1-bis dell'art. 70 l.d.a. ammette la possibilità di pubblicare immagini e suoni su Internet, per usi scientifici e didattici, purché in forma degradata o a bassa risoluzione, e non a scopo di lucro.

Alla base di tale concessione sembrerebbe porsi il tentativo di conciliare la libertà di accedere ai contenuti culturali con le esigenze di tutela del diritto d'autore.

La nuova norma si pone come linea di demarcazione tra l'area in cui ricadono gli usi tutelabili e quella in cui rientrano gli usi illegittimi e sanzionabili. Purtroppo, però, l'incallito vizio dell'ambiguo fa sì che i tratti di tale linea di confine non possano vantare precisione e chiarezza con ogni immaginabile rischio di ripercussioni giuridiche non indifferenti, sia nei confronti di eventuali utilizzatori di immagini e suoni, che dei relativi titolari.

Il legislatore non offre alcuna definizione del concetto di degradazione necessario per poter pubblicare un'immagine o un

suono senza dover rischiare di cadere in violazioni di diritti di copyright.

Qual è il livello di degradazione necessario per poter rientrare nell'area del tutelabile e quindi poter evitare di cadere in possibili violazioni del diritto d'autore? I file MP3, per esempio, sono la dimostrazione concreta di come non vi sia una stretta rela-

zione tra il concetto di bassa risoluzione/degradazione e quello di impoverimento della qualità del suono.

Allo stesso modo, cosa si intende per uso didattico o scientifico? Con-

sentire la pubblicazione di immagini e suoni, degradate o a bassa risoluzione, limitatamente alle ipotesi di usi scientifici o didattici sembrerebbe infatti escludere qualsiasi uso divulgativo, come per esempio le enciclopedie on line.

Inoltre, il "via libera" opera soltanto rispetto alle pubblicazioni che non siano effettuate a scopo di lucro. Quest'ultimo requisito pone dei seri problemi interpretativi in considerazione del fatto che la sopravvivenza della maggior parte dei siti Internet si basa proprio su finanziamenti spesso resi attraverso il libero scambio di utilità, come tipicamente il ricorso ai banner degli sponsor (LB).

"Degradate" e per scopi didattici o scientifici immagini e suoni possono liberamente diffondersi in Internet. Ma la norma non è chiara

ANTIRICICLAGGIO: "VERIFICA ADEGUATA" CON NORME INADEGUATE

Sin qui una cosa era chiara: altro era l'identificazione del cliente altro la profilazione a fini di antiriciclaggio. Ma con l'attuazione della c.d. III Direttiva antiriciclaggio (d.lgs. 231 del 21.11.07) questa certezza specifica si è dissolta. Il processo iden-

tificativo e quello di profilatura si "confondono" ora nel concetto di "obblighi di adeguata verifica". Disciplinati all'articolo 18 del decreto, oltre ai canonici dati identificativi del Cliente o titolare effettivo dell'operazione, tali obblighi prevedono l'acquisizione di

ulteriori informazioni concernenti lo scopo e la natura del rapporto, dunque elementi tipici della profilatura.

L'assolvimento degli obblighi si rivela alquanto complesso. L'articolo 20 dispone infatti che ai fini dell'assolvimento degli obblighi di adeguata verifica, i destinatari

del decreto dovranno, in virtù del nuovo approccio basato sul rischio, commisurare i dati raccolti all'eventuale rischio di riciclaggio. Tale valutazione dovrà essere eseguita sulla base di disposizioni che in futuro saranno emanate dalle autorità di controllo delle categorie dei soggetti destinatari del decreto. In attesa delle emanande disposizioni, tuttavia il legislatore non ha concesso differimenti di applicazione. Re-

L'ambiguità della norma rende incerto il momento esecutivo dell'obbligo di profilazione

sta con ciò all'operatore "arrangiarsi" coi principi generali. Principi che, per la verità, proiettano uno spettro di ipotesi tutt'altro che

agevole da tradurre in comportamenti concreti. Il pacchetto informativo si estende addirittura alla ragionevolezza economica dell'operazione.

Già, ma l'adeguata verifica, allora, si limita all'acquisizione dei dati identificativi o include altresì la profilazione del cliente? Parrebbe doversi propendere per questa seconda ipotesi. Ma allora come si spiega l'articolo 30 del decreto che considera quale attestazione valida ai fini dell'assolvimento degli obblighi di adeguata verifica un bonifico, dal quale certo non può ricavarsi alcun dato sufficiente per operare la richiesta profilazione dell'articolo 20?

Non c'è che dire, un bel dilemma. Aggravato dalla circostanza che una mancata o incompleta "adeguata verifica"

impedisce all'operatore di prestare il servizio richiesto.

Nell'ipotesi in cui dunque vengano forniti i dati necessari all'identificazione ma non quelli inerenti la profilazione, gli operatori saranno legittimati ad astenersi?

Attendere le emanande istruzioni delle Autorità di controllo per far chiarezza non è possibile, poiché la legge è già in vigore.

Occorre invece rapidamente attrezzarsi con procedure che mirino al contestuale assolvimento di entrambi gli obblighi e creino una solida rete di protezione (verso le Autorità e verso il cliente) che evitino all'operatore di trovarsi preso fra due fuochi.

I primi modelli di autotutela iniziano a diffondersi, ma vanno costruiti con molta cautela, mentre sin qui l'approssimazione sembra regnar sovrana. (RP)

VERDICTUM



Istituto dell'Autodisciplina Pubblicitaria

Pronuncia 143/2007 del 19.12.2007, Pres. Loi, Rel. Liserre

Difetto di competenza

"Il Collegio, affrontando, come è d'obbligo, in via preliminare la questione del difetto di competenza del Giurì sollevata dalla parte resistente, deve rilevare che, alla stregua delle risultanze documentali in atti, deve escludersi qualsivoglia, anche indiretto, collegamento di tutti i soggetti coinvolti nella campagna pubblicitaria della xxxx S.p.A. e convenuti nel presente procedimento con l'Istituto di Autodisciplina Pubblicitaria e, quindi, con il sistema di c.d. giurisdizione privata che ad esso fa capo".

Per una sintesi del procedimento e della pronuncia si consulti www.iap.it/it/giuri/2007/s1432007.htm

NOVITA' EDITORIALI

Brevetti e Biotecnologie

a cura di Gustavo Ghidini
e Giovanni Cavani



E' stato appena pubblicato dalla LUISS University Press "Brevetti e Biotecnologie", a cura di Gustavo Ghidini e Giovanni Cavani, un volume che raccoglie diversi contributi sui profili adattativi della disciplina brevettuale alla materia vivente.

Tale ricerca punta a ricostruire e aggiornare il quadro di diritto positivo che, sul piano comunitario e nazionale, definisce la tutela brevettuale delle invenzioni biotecnologiche anche alla luce della più recente (e a lungo attesa!) disciplina italiana di recezione della Direttiva comunitaria 98/44, rappresentata dalla l. 22 febbraio 2006, n. 78. L'analisi approfondisce, in termini nuovi, temi di forte impegno sistematico, quali, tra gli altri, il rapporto tra tutela brevettuale e ricerca scientifica, l'individuazione del *quid inventum* come oggetto specifico della esclusiva ed ancora l'analisi economica dei rapporti tra tutela brevettuale e innovazione successiva.

Conclude i lavori un'approfondita ed esaustiva rassegna sulla giurisprudenza dell'Ufficio Europeo dei Brevetti relativa ai requisiti di brevettabilità delle invenzioni in campo biotecnologico. Dalla ricca casistica presentata emergono con chiarezza e sintesi gli orientamenti dell'Ufficio Europeo sui vari e più dibattuti

aspetti: dalla brevettabilità del materiale vivente – vegetale o animale – a quello della tutela delle sequenze di DNA, e poi ancora dalla ricostruzione della figura del tecnico medio del ramo all'esame dei requisiti dell'applicabilità industriale dell'invenzione biotech, della sua sufficiente descrizione e dell'individuazione dell'*inventive step*.

E' stato pubblicato sul numero 2-2008 di Amministrazione & Finanza (Ipsos) uno scritto di Emilio Girino dal titolo "L'informazione nel sistema MiFID: dalla trasparenza monodirezionale alla biunivocità dei flussi". L'intervento si sofferma sui nuovi contenuti dei modelli informativi imposti dalla riforma dei mercati finanziari e sul "valore aggiunto" del sistema ora ispirato, oltre che all'intensificazione della quantità e della qualità dell'informazione da rendersi ad opera dell'intermediario, ad una stretta cooperazione informativa ad opera dello stesso cliente. Dello stesso autore e per la stessa testata è in corso di pubblicazione (con uscita prevista per la metà del mese di marzo) un ulteriore intervento che analizza e sviluppa la figura del cliente professionale su richiesta, destinato a sostituire l'operatore qualificato del prepresso regime e a porre termine all'annosa diatriba circa la sufficienza o meno della c.d. autocertificazione.

Per riferimenti on line si veda [Amministrazione & Finanza](http://dottrinaefisco.ipsoa.it/home.jsp) (<http://dottrinaefisco.ipsoa.it/home.jsp>)

FLASHNOTE

Il tasso di mora sale all'11,20%

Il tasso moratorio per il ritardato pagamento dei crediti derivanti da operazioni commerciali sale al 11,20%. Il Ministero dell'economia e delle finanze, con comunicato pubblicato sulla G.U. 11/02/2008, n. 35, ha determinato, ai sensi dell'art. 5, comma 2, D. Lgs. n. 231/2002, per il periodo 1° gennaio - 30 giugno 2008, il relativo saggio d'interesse di base nella misura del 4,20% che, sommata al coefficiente fisso previsto dal citato decreto, porta oggi l'interesse di mora all'11,20%. Per approfondimenti sul decreto e sul meccanismo di applicazione si rinvia alla [Circolare n. 3/2002](#) disponibile sul sito dello Studio

STUDIO GHIDINI, GIRINO & ASSOCIATI

**L'abbonamento a NEWSLATOR è gratuito.
E' sufficiente inviare una
mail secondo le istruzioni contenute alla
pagina**

**[www.ghidini-associati.it/15-
newslator.htm](http://www.ghidini-associati.it/15-newslator.htm)**

dove sono reperibili e liberamente prelevabili anche i numeri precedenti

NEWSLATOR © - Testata telematica bimestrale. Registrazione Tribunale di Milano n. 790 del 18.10.2005. Direttore Responsabile **Prof. Avv. Gustavo Ghidini**. Vicedirettore **Avv. Emilio Girino** - Comitato di redazione: **Avv. Claudia Signorini, Avv. Leonardo Gregorini, Dott. Roberto Pavia**.

Redazione: Via S. Sofia 12 – 20122 Milano tel 0039258300433 Fax 0039258301508 e-mail segreteria@ghidini-associati.it. Edito da Studio Ghidini, Girino e Associati Via S. Sofia 12 – 20122 Milano tel 0039258300433 Fax 0039258301508 e-mail segreteria@ghidini-associati.it. Tipografia elettronica: www.ghidini-associati.it. Distribuzione gratuita via e-mail. Vietata la vendita. Sono graditi articoli e interventi. Chi desiderasse pubblicarli può trasmettere il testo per e-mail a ghidinilaw@ghidini-associati.it. La Redazione non assume responsabilità per il contenuto degli scritti pubblicati. La Redazione si riserva di non pubblicare i testi ricevuti. La pubblicazione non dà diritto a compenso. Tutti gli articoli pubblicati non possono costituire oggetto di riproduzione anche parziale. La menzione è gradita purché si citi la fonte.