

NewsLator

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

STUDIO GHIDINI, GIRINO & ASSOCIATI

Luglio 2010 - N. 2 Anno 2010

Competenza arbitrale? Ora si estende anche al bilancio

Il tema della competenza e/o giurisdizione tra Tribunale ordinario e collegio arbitrale sulle cause di impugnazione di bilancio, ha da sempre dato vita a un vivace dibattito giurisprudenziale e dottrinale. Dibattito che alla luce della recente ordinanza del Tribunale di Napoli del 8 marzo 2010, che ammette la devoluzione in arbitri di siffatte cause, siamo certi riprenderà vigore.

Il principio cardine del nostro ordinamento circa la possibilità di devolvere in arbitri controversie è dettato dall'articolo 806 cod. proc. civ., che pone quale limite generale la disponibilità dei diritti oggetto della controversia. In base a tale principio si è formata tutta una giurisprudenza volta ad escludere la devoluzione agli arbitri delle controversie che non potevano formare oggetto di transazione e, con particolare riferimento alle controversie in materia societaria, si ammetteva la devoluzione agli arbitri delle sole liti che non fossero riferibili a vicende concernenti gli interessi della società, ovvero alla violazione di norme poste a tutela dell'interesse collettivo dei soci o dei terzi. Tale assunto per lungo tempo ha portato ad escludere la possibilità di devolvere ad arbitri le decisioni relative alle impugnazioni di delibere aventi ad oggetto il bilancio, in quanto dettate a tutela dell'interesse collettivo, e nonostante l'entrata in vigore del d.lgs 5/2003 attraverso cui il legislatore ha ammesso la compromettibilità in arbitri di "alcune ovvero di tutte le controversie insorgenti tra i soci ovvero tra i soci e la società che abbiano ad oggetto diritti disponibili relativi al rapporto sociale", i commentatori e la quasi totalità dei Tribunali si è sempre mostrata più che restia ad ammettere siffatta competenza arbitrale.

SOMMARIO

- **COMPETENZA ARBITRALE? ORA SI ESTENDE ANCHE AL BILANCIO**
- **UN NUOVO LOGO PER I PRODOTTI BIOLOGICI DELL'UE**
- **PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE: ANCHE IL CONSUMATORE DEVE ESSERE CONSAPEVOLE DELLE PROPRIE SCELTE COMMERCIALI**
- **ESTINZIONE DELLE SOCIETÀ: DECISIVA PER LA CASSAZIONE È LA CANCELLAZIONE DAL REGISTRO IMPRESE**
- **VERDICTUM**
- **NOVITÀ EDITORIALI**

Nonostante infatti molte società abbiano ritenuto di adeguare i propri statuti inserendo clausole volte a regolare le liti intestine - e ciò con l'intenzione di farvi rientrare anche le impugnazioni delle delibere di approvazione del bilancio - si è comunque continuato ad applicare il filtro dell'interesse collettivo, nel quale per la natura pubblicistica del bilancio rientrerebbero le norme poste a tutela della chiarezza, veridicità e precisione del documento contabile. La sentenza della Corte partenopea infrange, coraggiosamente e motivatamente questo tabù. Da un lato rileva come l'intenzione del legislatore fosse quello di ampliare il più possibile l'area del ricorso all'arbitrato in materia societaria, dall'altro osserva come gli articoli del d.lgs. 5/2003 che disciplinano la compromettibilità in arbitri dell'impugnazione delle delibere assembleari (35 comma 5 e 36 comma 1) non tipizzano i vizi che ne determinerebbero l'invalidità. Sulla base di tali premesse è dunque possibile ammettere l'arbitrato sia in caso di vizi riconducibili alla categoria dell'annullabilità che della nullità. Il Tribunale campano fa però salvo il principio cardine di "disponibilità dei diritti relativi al rapporto sociale" per la generale compromettibilità in arbitri delle liti societarie, e ciò attraverso l'interpretazione per cui la suddetta *disponibilità* deve intendersi non come facoltà dispositiva del singolo, ma come facoltà dell'ente di

La sentenza della Corte partenopea infrange, coraggiosamente e motivatamente questo tabù. Da un lato rileva come l'intenzione del legislatore fosse quello di ampliare il più possibile l'area del ricorso all'arbitrato in materia societaria, dall'altro osserva come gli articoli del d.lgs. 5/2003 che disciplinano la compromettibilità in arbitri dell'impugnazione delle delibere assembleari (35 comma 5 e 36 comma 1) non tipizzano i vizi che ne determinerebbero l'invalidità.

incidere sugli effetti derivanti dall'invalidità dell'atto. In definitiva, secondo tale ricostruzione, il concetto di disponibilità dei diritti di azione giudiziale derivanti dall'invalidità delle deliberazioni assembleari societarie non coincide affatto con quello tradizionale della disponibilità dei diritti individuali. Posto dunque che il particolare regime dell'invalidità in questo specifico settore consente la possibilità di convalide, sanatorie o sostituzione degli atti viziati da parte degli stessi organi sociali si deve dunque ammettere una volta per tutte la possibilità di compromettere in arbitri anche le controversie relative all'impugnazione delle delibere di approvazione del bilancio promosse dai soci. Le riflessioni del Tribunale di Napoli appaiono certamente condivisibili. Una diversa lettura dell'istituto dell'arbitrato societario, avrebbe infatti l'effetto di rendere praticamente nulla la portata della riforma della disciplina del diritto societario. Dunque via libera all'arbitrato in caso di impugnazione di bilancio. Che ne sarà ora delle liti pendenti in cui l'eccezione sia già stata sollevata? Il fronte processuale promette nuove battaglie.

(Roberto Pavia)

Un nuovo logo per i prodotti biologici dell'UE



A partire dal 1° luglio 2010 un nuovo logo identifica i prodotti biologici dell'Unione Europea. Lo stabilisce il Regolamento n. 271/2010 della Commissione Europea. Il logo sarà obbligatorio per tutti gli alimenti biologici preconfezionati prodotti in uno Stato membro, mentre sarà facoltativo per i prodotti importati. Funzione del logo, usato per integrare l'etichettatura, è garantire al consumatore, oltre ad una migliore individuazione dei prodotti, la certezza che essi sono realizzati nel rispetto della normativa comunitaria sull'agricoltura biologica. Accanto al logo UE sarà consentito riprodurre loghi privati, locali o nazionali.

Pratiche commerciali scorrette: anche il consumatore deve essere consapevole delle proprie scelte commerciali

Come avevamo avuto modo di osservare nel nostro Newslator di Marzo 2009, l'Autorità sembrava interpretare il riferimento al consumatore medio, avendo riguardo ad uno *standard* di informazione della clientela non particolarmente elevato. E, quindi, si richiedeva alle imprese di rendere i messaggi pubblicitari talmente chiari da essere comprensibili anche ai più sprovveduti, inesperti e illetterati (c.d. *fool proof*). Di recente, il T.A.R. del Lazio (sentenza 15 aprile 2010, n. 7109), confermando l'orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia Europea, ha precisato che la valutazione della diligenza dell'operatore commerciale deve riguardare anche il livello di consapevolezza dei destinatari dell'offerta. Il T.A.R. del Lazio, chiamato a valutare la decettività (a) di un messaggio pubblicitario che non rendeva immediatamente e chiaramente percepibile il prezzo finale del servizio offerto e (b) della preventiva apposizione del *flag* nello spazio destinato all'accettazione di una polizza assicurativa aggiuntiva, ha giudicato meno severamente (con riduzione della sanzione

irrogata dall'Autorità) la condotta dell'impresa posta in essere nei confronti di consumatori tutt'altro che sciocchi o sprovveduti, bensì di acquirenti on-line informati, ragionevolmente attenti e abi-

La valutazione della diligenza in capo all'impresa deve essere parametrata all'onere di avveduta e consapevole percezione dell'offerta commerciale da parte dei consumatori

tuati alle modalità di offerte comunemente applicate su internet. E ancora di consumatori price sensitive, abituati a verificare la non inclusione di servizi accessori non desiderati nella prestazione proposta dal professionista. È il primo caso giurisprudenziale italiano in cui la valutazione della diligenza in capo all'impresa è parametrata all'onere di avveduta e consapevole percezione dell'offerta commerciale da parte dei consumatori. Non si può negare che il livello di responsabilizzazione del consumatore nel compimento delle scelte commerciali sia senz'altro accresciuto nel

tempo e, nell'ambito della valutazione del comportamento dell'impresa, non è più possibile non tenerne conto. Anzi potrà essere proprio l'omessa valorizzazione del comportamento del consumatore destinatario del messaggio pubblicitario (o meglio del livello di consapevolezza che accompagna i consumatori nell'assunzione delle scelte commerciali) a rappresentare in futuro uno dei principali motivi di impugnazione di eventuali provvedimenti di condanna pronunciati nei confronti delle imprese. Il "mito" del consumatore inerme e sprovveduto si avvia dunque ad un "tramonto selettivo", dove è l'impresa ad essere chiamata a svolgere un attento discernimento in ragione del settore in cui opera e del pubblico cui si rivolge. Conoscere il

Il "mito" del consumatore inerme e sprovveduto si avvia dunque ad un "tramonto selettivo"

cliente non significherà più soltanto

catturarne gusti e predilezioni, bensì affrontare il tema di quanto quei gusti e quelle predilezioni si accompagnino ad un altrettante spirito critico. Pertanto un'impresa che intenda pubblicizzare prodotti hi-tech (quali, ad

esempio, mp3, netbook e smarthphone) – destinati generalmente a ragazzi o adulti che quotidianamente usano gli strumenti informatici e che, quindi, sono mediamente informati e in grado di valutare le offerte commerciali per l'acquisto di tale tipologia di prodotti – potrà limitarsi ad indicare la marca, il modello, le caratteristiche essenziali e il prezzo promozionale di vendita, senza dover descrivere in dettaglio tutte le singole funzioni dell'articolo. Maggiore attenzione dovrà essere prestata nelle offerte di beni di largo consumo destinate ad un'indistinta massa di clienti (massaia, libero professionista, operaio, studente), offerte che dovranno indicare in termini chiari e comprensibili ad una molteplicità di soggetti le caratteristiche e le funzioni dell'articolo pubblicizzato. Peraltro, in materia di etichettatura alimentare, l'impresa, in considerazione dell'accresciuta educazione alimentare, dovrà riferirsi a consumatori che prestano particolare attenzione alla lista degli ingredienti, valutando in maniera consapevole le componenti nutrizionali segnalate. Ne consegue che un siffatto consumatore non potrà essere ingannato da qualsiasi dicitura che, ad esempio, presentando il prodotto, evidenzia soltanto alcune caratteristiche "positive", omettendo quelle "negative": in concreto, il consumatore non potrà, ad esempio, escludere la presenza di residui di pesticidi nelle fragole per la mera apposizione della dicitura "fragole coltivate con metodi naturali" sull'etichetta.

(Francesca D'Agostino)

(è possibile richiedere la sentenza contattando ghidinilaw@ghidini-associati.it)

Estinzione delle società: decisiva per la Cassazione è la cancellazione dal Registro Imprese

Quando una società può ritenersi estinta? La questione non è certo di secondaria importanza, se si considera, solo per fare un esempio, che al verificarsi dell'evento estintivo, da una parte, i creditori sociali non possono più rivalersi che sui soci, nei limiti di quanto percepito in sede di liquidazione, e sui liquidatori responsabili del mancato pagamento;

La genericità del dettato legislativo dell'art. 2456 comma 2 c.c., nel testo ante riforma, aveva dato adito al consolidarsi di un orientamento giurisprudenziale per cui pur a seguito della cancellazione dall'apposito registro, le società di capitali "sopravvivevano" in forma diminuita e subordinata all'esaurimento dei rapporti pendenti, sostanziali e processuali.

dall'altra, la società perde qualsivoglia legittimazione sostanziale e processuale. Con la recente sentenza n. 4062 del 2010 le Sezioni Unite sono pervenute ad un efficace intervento in funzione

chiarificatrice, dirimendo il contrasto giurisprudenziale sorto a seguito delle modifiche introdotte nella disciplina dello scioglimento e della liquidazione delle società di capitali con la riforma del diritto societario del 2003. Il problema può porsi sinteticamente in questi termini: nella vigenza della disciplina ante-riforma, la genericità del dettato legislativo dell'art. 2456, comma 2 c.c. (che individuava il momento a partire dal quale i creditori sociali insoddisfatti potevano rivalersi sui soci attraverso il riferimento alla "cancellazione della società") aveva dato adito al consolidarsi di un orientamento

giurisprudenziale per cui, pur a seguito della cancellazione dall'apposito registro, le società di capitali "sopravvivevano" in forma diminuita e subordinata all'esaurimento dei rapporti pendenti,

sostanziali e processuali. Peraltro, in seguito all'entrata in vigore della riforma in più di un'occasione le Sezioni Semplici avevano preso spunto dall'inciso "Ferma restando l'estinzione della società" inserito nel nuovo testo dell'art. 2495, comma 2, c. c. (che nel nuovo corpus legislativo ha sostituito l'art. 2456 c.c.) per far coincidere, quanto alle società di capitali, l'effetto estintivo con la cancellazione dal registro delle imprese. Nella motivazione della sentenza in commento, le Sezioni Unite muovono dal riconoscimento dell'efficacia

La sentenza della Corte di Cassazione ha definitivamente risolto il problema dell'individuazione del momento estintivo per le società di capitali e di persone: quel che conta è la cancellazione.

costitutiva della cancellazione delle società di capitali per ricondurre alla nuova formulazione dell'art.

2495, comma 2 c.c. l'affermazione di un principio generale, per cui la società di estingue con il venir meno dell'iscrizione nel registro delle imprese, a prescindere dal fatto che, a tale momento, siano ancora pendenti rapporti attivi o passivi nei confronti di terzi. Ne consegue che, dopo la cancellazione, i creditori insoddisfatti potranno rivalersi esclusivamente nei confronti dei soci (nei limiti di quanto percepito all'esito della liquidazione) o dei liquidatori cui sia imputabile il mancato pagamento.

Tanto premesso, la Corte procede a valutare l'ambito temporale di operatività del principio, ritenuto tale da poter legittimare un ripensamento della giurisprudenza formatasi sulla disciplina ante-riforma: con la conseguenza che le società di capitali già cancellate dal registro delle imprese all'entrata in vigore della riforma (1 gennaio 2004) devono ritenersi estinte a tale data. Quanto, infine, alle società commerciali di persone, le Sezioni Unite, pur riconoscendo la natura solo dichiarativa della cancellazione dal registro delle imprese, affermano che l'esigenza di garantire la parità di trattamento dei creditori sociali impone un'interpretazione estensiva della disciplina dettata dall'art. 2495 c.c., per cui la disposizione deve essere intesa nel senso di far conseguire alla cancellazione dal registro delle imprese la cessazione della capacità e soggettività anche delle società di persone, negli stessi termini – anche temporali - in cui analogo effetto si produce per le società di capitali e le cooperative. La sentenza ha dunque definitivamente risolto il problema dell'individuazione del momento estintivo per le società di capitali e di persone, a garanzia della certezza dei rapporti giuridici e dell'eguale trattamento dei creditori. Quel che conta, insomma, è la cancellazione.

(Alessandro Negri della Torre)

Novità...

Il 10 marzo 2010 **CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI, CONFCOOPERATIVE** e le altre parti contraenti hanno deliberato la modificazione dell'Accordo Economico Collettivo per la disciplina del rapporto di agenzia e rappresentanza commerciale del settore del commercio del 16 febbraio 2009.

Tra le novità si registra:

- a) Estensione delle cause di non riconoscimento per le componenti dell'indennità diverse dalla indennità di risoluzione del rapporto
- b) Estensione delle cause che legittimano la corresponsione della indennità suppletiva di clientela.
- c) Definizione dei casi in cui deve essere corrisposta la indennità meritocratica.
- d) Possibilità di deferire ad un Collegio arbitrale o all'Autorità Giudiziaria la controversia nel caso di mancata conciliazione o mancato accordo tra le parti in causa.

Novità

La contraffazione si combatte anche on-line.

In questi giorni è on-line il nuovo sito web dell'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi (www.uibm.gov.it), che oltre alla già note funzionalità di far conoscere e promuovere i brevetti, i marchi, i disegni/modelli offre un valido supporto alla lotta alla contraffazione. Obiettivo del sito sarà anche quello di diffondere la cultura del *Made in Italy* e informare sui rischi connessi al fenomeno del mercato del falso, aprendo la strada a un consumo sempre più consapevole da parte dei cittadini

Novità editoriali

Innovation, Competition And Consumer Welfare In Intellectual Property Law

Gustavo Ghidini is Professor of Intellectual Property and Competition Law at the University of Milan and Director of the Observatory on Intellectual Property, Competition and Communications Law, LUISS Guido Carli University, Rome Italy.

"Professor Ghidini has long since made himself a worldwide reputation as a leading scholar. He is a profound critic of intellectual property protection that follows rigid property logic, and favours the functionalist competition/innovation logic. *Innovation, Competition and Consumer Welfare in Intellectual Property Law* is truly enriching reading".

– Hanns Ullrich, College of Europe, Bruges, Belgium

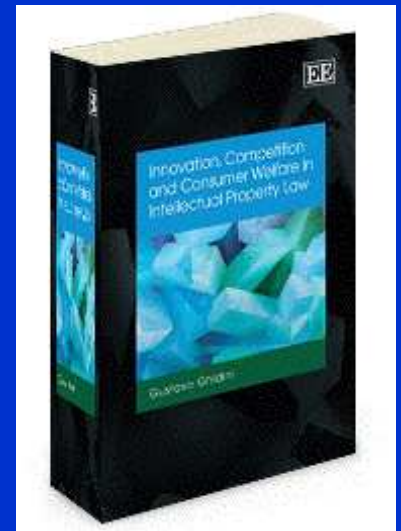
"We in the United States have much to learn not only from Gustavo Ghidini's careful analysis of modern trends in the European IP regime but also from his thoughtful development of the thesis that free competition should be understood as the overarching principle guiding both IP protection and what we call antitrust law."

– Rudolph J.R. Peritz, New York Law School, US and author of *Competition Policy in America*

This authoritative book provides a comprehensive critical overview of the basic IP paradigms, such as patents, trademarks and copyrights. Their intersection with competition law and their impacts on the exercise of social welfare are analysed from an evolutionary perspective.

The analyses and proposals presented encompass the features and rationales of a legal field in constant evolution, and relate them to increasingly rapid technological, economic, social and geo-political developments. Gustavo Ghidini highlights the emerging trends that challenge the traditional 'all-exclusionary' vision of IP law and its application. The author expertly combines holistic, evolutionary and constitutionally oriented approaches, with the search for a re-balancing of the IP rights holders' positions with citizens' and users' rights.

This book will appeal to academics, scholars and lawyers specializing in the realm of intellectual property, competition and comparative law.



verdictum

Corte d'Appello di Milano, Sez. IV
Sentenze nn. 3038 e 3039 del 30 novembre 2009

Tribunale di Milano, Sezione VII
Sentenza n. 1249 del 2 febbraio 2010

Contratto di distribuzione editoriale

La clausola inserita in un contratto di distribuzione editoriale che impone all'editore l'obbligo di farsi carico di un ammontare pari al 50% delle somme erogate dal distributore nazionale in favore dei distributori locali siccome previsto dall'accordo tra le rispettive associazioni di categoria "dopo l'invio della documentazione di dettaglio relativa al quadrimestre precedente" deve essere interpretata alla stregua di un rimborso spese e pertanto implica in capo al distributore nazionale l'onere di preventiva trasmissione della dettagliata documentazione giustificativa delle somme a tale titolo erogate in favore dei distributori locali.

flash note**Videosorveglianza: utilizzabilità delle riprese interne**

La finalità di controllo a difesa del patrimonio aziendale non è da ritenersi sacrificata dalle norme a tutela della riservatezza del personale dipendente, apprestate dallo Statuto dei Lavoratori (l. 20 maggio 1970 n. 300): in applicazione di tale principio, nella recentissima sentenza n. 20722 del 1 giugno 2010, la V Sezione Penale della Corte di Cassazione ha precisato che il divieto di utilizzo di strumenti di controllo a distanza dei lavoratori in difetto di accordo sindacale, derivante dal combinato disposto degli artt. 4 e 38 dello Statuto, non è applicabile ai sistemi di controllo che non hanno ad oggetto l'attività lavorativa in sé e per sé considerata, quanto l'accertamento di condotte illecite del lavoratore, suscettibili di arrecare pregiudizio al patrimonio aziendale. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha ritenuto legittime, e dunque pienamente utilizzabili nel procedimento penale, le prove di reato acquisite mediante riprese filmate, anche nel caso in cui sia imputato un lavoratore.

Novità editoriali**I CONTRATTI DERIVATI**

di EMILIO GIRINO

con prefazione di Piergaetano Marchetti

II Edizione, Giuffr  Editore, luglio 2010

Giunto alla sua seconda edizione, il volume esprime un quadro compiuto delle problematiche giuridiche evocate dagli strumenti finanziari derivati, portando a definitivo compimento la teorizzazione della tipologia derivativa.

Oltre ai temi "classici" gi  affrontati nella prima edizione e rielaborati alla luce della nuova normativa (causa speculativa, teoria dell'alea, differenzialit  quale componente connotante, distinzione dai "prodotti" affini con rilievi specifici sui cc.dd. derivati creditizi), il volume offre risposte specifiche e risolutive su problematiche pi  recenti e centrali, quali i metodi di pricing, la determinazione del mark-to-market, la rivisitazione del conflitto di interessi, i derivati degli enti locali, il sostrato giuridico dell'up-front, il possesso dei derivati e i relativi obblighi di trasparenza finanziaria, i punti di frattura fra la modulistica estera e il diritto nazionale.

Ricca di aggiornati riferimenti normativi, dottrinari e giurisprudenziali, l'opera si completa con la trattazione delle meccaniche tecnico-legali relative ai derivati borsistici e OTC, confermando la sua vocazione al superamento dell'approccio manualistico e frammentario e alla proiezione del fenomeno derivativo in una prospettiva sistematica e di forte valenza pratica.

"La crisi finanziaria  , purtroppo, il pi  eloquente testimone dello straordinario interesse di una nuova edizione della monografia di Emilio Girino dedicata ai contratti derivati. [...] se volessimo utilizzare linguaggi e toni non certo scientifici, potremmo dire che la monografia, completa e sorretta da un apparato dottrinale e giurisprudenziale enormemente arricchito rispetto alla prima edizione, contribuisce a ridimensionare l'irrazionale damnatio della finanza in blocco generata dalla crisi. [...] La immersione nella prassi dei mercati che emerge e si rafforza anche in questa edizione, proprio per la sua complessit , ricca di conseguenze regolatorie, appare cos  quanto mai utile non solo al pratico ed al teorico, ma a chi fa policy, ovunque si collochi (dalla Prefazione di Piergaetano Marchetti alla II Edizione).

**STUDIO GHIDINI, GIRINO & ASSOCIATI**

STUDIO DI ASSISTENZA E CONSULENZA LEGALE

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 Gregoroni, Dott. Roberto Pavia, Dott. Massimiliano Casati, Dott.ssa Francesca D'Agostino, Alessandro Negri della Torre**

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 pu  trasmettere il testo per e-mail a ghidinilaw@ghidini-associati.it. La Redazione non assume responsabilit  per il contenuto degli scritti pubblicati. La Redazione si riserva di non pubblicare i testi ricevuti. La pubblicazione non d  diritto a compenso. Tutti gli articoli pubblicati non possono costituire oggetto di riproduzione anche parziale. La menzione   gradita purch  si citi la fonte.