

# NewsLator

*Bollettino telematico di informazione e aggiornamento legale  
edito da*

**STUDIO GHIDINI, GIRINO & ASSOCIATI**

*Aprile - Maggio 2006 - N. 2 Anno 2006*

## **REATI SOCIETARI: BASTA L' "INTERESSE"**

Come noto, il **D. lgs. 231/01** ha introdotto la speciale responsabilità amministrativa degli enti, società ed associazioni per gli illeciti amministrativi commessi da esponenti e dipendenti; contempla una serie di specifici reati, quali corruzione e concussione, truffa ai danni dello Stato o di enti pubblici ed, ultimamente, anche reati societari e *market abuse*; può investire anche la *holding* del "gruppo" (eventualmente esistente) per i reati commessi da esponenti di una controllata e può altresì riguardare i soggetti di diritto straniero operanti in Italia; prevede pesanti sanzioni interdittive, pecuniarie e misure cautelari.

È in vigore da meno di cinque anni, ma l'innovativa disciplina del D. Lgs. n. 231 **ha già trovato un primo riscontro in Cassazione (sentenza n. 3615 del 30 gennaio 2006)**. Un riscontro che vale

a sciogliere un dubbio sin qui alimentato dalle prime opinioni. Vale a dire: quale è il **presupposto oggettivo** della responsabilità?

[Segue a pag. 2]

### ***In questo numero***

- **Reati societari: basta l' "interesse"**
- **Contraffazioni: sotto controllo l'intera filiera distributiva**
- **Bond bancari con prospetto informativo: più informazione e meno chiarezza?**
- **Sindaci e revisori: quella linea sottile**
- **Novità editoriali**
- **Seminari specialistici**
- **Corsi di formazione: il primo corso OL&M CUOA**

## Da pag. 1 REATI SOCIETARI

Secondo l'articolo 5 del Decreto, "l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio" (naturalmente economico). Ma si tratta di un'endiadi per definire un concetto complesso oppure i due presupposti sono alternativi?

Il caso sottoposto alla Corte riguardava un amministratore che aveva fraudolentemente procurato sovvenzioni pubbliche alla sua società, distraendole tuttavia su un conto personale. Tanto induceva la società a reclamare la propria estraneità, osservando appunto di non aver avuto alcun interesse ad una distrazione che aveva arrecato vantaggio solo a chi l'aveva compiuta. La Cassazione assume una posizione netta e decisa. Per primo, esclude che l'art. 5 contenga un'endiadi: non serve che l'azione delittuosa dall'amministratore sia stata compiuta nell'interesse della, ed abbia apportato un vantaggio alla, società. Il solo interesse è sufficiente. Quindi, nel distinguere fra interesse e vantaggio, la S.C. sostiene che mentre quest'ultimo consiste nel conseguimento di un profitto effettivo, viceversa l'interesse può configurarsi come l'astratta potenzialità di un arricchimento. La valutazione è dunque pienamente oggettiva. Molte società credono ancora che, per essere sanzionate, debbano risultare complici del reato. Non è così.

Il severo giudizio della Suprema Corte rinserra fortemente le maglie della normativa. Nella sostanza, se il crimine dell'amministratore può anche solo astrattamente tornare a beneficio della società, questa ne risponde anche se poi quel beneficio non sia stato ottenuto. Questo nascente orientamento dovrebbe stimolare una riflessione ed indurre ad un'inversione di rotta. Sin qui il Decreto 231 è stato alquanto ignorato, molte società non hanno ancora adottato i codici interni che varrebbero a prevenire o a ridurre la loro responsabilità, oppure lo hanno fatto con modelli leggeri, standardizzati, in definitiva eminentemente burocratici e praticamente insufficienti. La legge invece impone che questi modelli vengano dotati di requisiti tali da risultare idonei a prevenire il rischio di commissione dei reati da parte della dirigenza e del personale. La tendenza alla sottovalutazione di questo nuovo istituto può condurre a conseguenze molto sgradevoli (oltre che economicamente pesanti). (MZ)

## CONTRAFFAZIONI: SOTTO CONTROLLO L'INTERA FILIERA DISTRIBUTIVA

Giungere all'ultimo anello della catena poteva essere assai difficile, spesso non era possibile neppure ripercorrerla. Le cose sono cambiate con il d.lgs. 16 marzo 2006, n. 140 che modifica il Codice di proprietà industriale e la legge sul diritto d'autore, conformando le norme nazionali a quelle comunitarie.

Il fine ormai dichiarato è quello di isolare e fare terra bruciata intorno ai "trasgressori".

Il nuovo art. 121-bis del Codice rappresenta infatti un efficace strumento per acquisire informazioni sulla portata della contraffazione e per individuare e isolare nella catena distributiva gli effettivi colpevoli. La norma riconosce infatti all'attore, che alleggi la lesione dei propri diritti sulla base di seri indizi, un autonomo diritto di informazione: egli potrà chiedere al Giudice di interrogare anche soggetti non coinvolti in giudizio e su circostanze non direttamente pertinenti all'oggetto della causa, ma che comunque riguardino l'origine dei prodotti e le reti di distribuzione della merce che si assume contraffatta. Chi si rifiuterà di rispondere alle domande ovvero chi fornirà false informazioni è punito con le pene (pesanti: da 2 a 6 anni di reclusione) previste dall'art. 372 c.p. per falsa testimonianza.

Una volta avviato il procedimento, le indagini si potranno quindi estendere in modo tentacolare. Dalla produzione alla distribuzione le attività di tutti i singoli operatori economici a qualunque titolo coinvolti cadranno nel mirino delle autorità ispettive e di controllo.

L'allargamento dello spettro di indagine potrà dare adito a coinvolgimenti e interrogatori indesiderati le cui evoluzioni potrebbero rivelarsi imprevedibili. L'acquisizione di tali informazioni consentirà infatti al titolare dei diritti di valutare a chi estendere l'azione già intrapresa ovvero se intentare un nuovo procedimento o agire in sede penale nei confronti degli altri soggetti individuati.

Alle naturali e ovvie cautele in fase di selezione delle controparti fornitrici, le unità di distribuzione, specie quelle di maggiori dimensioni, dovranno aggiungere una più solida protezione in sede negoziale, garantendosi con opportune clausole di salvaguardia un ristoro dei danni che i nuovi chiari di luna normativi lasciano presagire ben più complessi e consistenti di quelli sin qui patiti. (CS)

## **BOND BANCARI CON PROSPETTO INFORMATIVO: PIU' INFORMAZIONE E MENO CHIAREZZA?**

Il *latinorum* come lingua del post "risparmio tradito" e la burocratizzazione come rimedio. Questi i punti salienti della strada che il legislatore, pur perseguendo la tutela del sacrosanto diritto dell'investitore ad avere a disposizione tutte le informazioni sul modo in cui il suo capitale verrà impiegato, sembra aver intrapreso per rendere più trasparenti i rapporti tra gli istituti di credito e i loro clienti nella compravendita di strumenti finanziari. Dal 17 maggio, infatti, è diventato obbligatorio anche per gli istituti di credito che intendano emettere strumenti finanziari non azionari consegnare al consumatore il relativo prospetto informativo.

Chi, dopo essere stato sollecitato all'investimento dalla banca, sottoscriverà titoli di debito o derivati dovrà dunque ricevere un documento informativo sull'emittente, una nota informativa sull'operazione oggetto di sottoscrizione ed una nota di sintesi previamente approvati dalla Consob, esattamente come se aderisse ad un collocamento azionario. Il tutto servito in un linguaggio scarsamente comprensibile ai più.

Gli incidenti di percorso e le incomprensioni, c'è da scommetterci, non mancheranno, sia per chi dovrà subire il *latinorum* sia per chi dovrà utilizzarlo per vendere strumenti finanziari.

Una cosa è certa però. Tra gli operatori di un mercato sempre più ingessato dalla sovrabbondanza di incomprensibili informazioni, si faranno preferire dagli investitori quegli istituti di credito che meglio sapranno orientarsi verso uno stile di comunicazione semplice, chiara e veramente professionale. Una comunicazione che non si limiti laconicamente ai tecnicismi imposti dal legislatore ma che si affianchi ad essi, divenendo uno strumento di comprensione spontaneamente offerto.

Una comunicazione che dovrà inoltre passare necessariamente dall'aggiornamento professionale dell'intermediario finanziario, biglietto da visita della banca inviato al domicilio dell'investitore, e dalla redazione di contratti pensati e scritti per essere compresi, prima ancora che applicati.

Il nuovo *marketing* finanziario passa prima di tutto attraverso la trasparenza, che non si ottiene moltiplicando la carta, bensì rendendo più leggibile la molta che già c'è. (RP)

## **SINDACI E REVISORI: QUELLA LINEA SOTTILE**

Chiara in astratto, la frontiera fra controllo e controllo contabile tende, in concreto, a farsi più sfumata. Ha provato a renderla più nitida, il 20 aprile scorso, l'Ufficio Studi del Consiglio Nazionale dei Dottori Commercialisti (CNDC), approvando il documento "*Compiti di natura contabile e doveri di controllo del bilancio di esercizio del collegio sindacale che non sia stato incaricato del controllo contabile*".

Lo sforzo però non compensa appieno le attese.

Il realismo, forse eccessivo, che permea la riforma societaria ha posto, fra i molti, una linea di confine tra i compiti del collegio sindacale e quelli dei revisori contabili delle società per azioni non quotate nell'ipotesi in cui ai sindaci non sia attribuita anche la funzione di controllo contabile.

L'organo emanante non può non riconoscere come, nella pratica, l'espletamento di alcuni compiti del collegio sindacale comporti non indifferenti rischi di sovrapposizione con il controllo contabile compiuto dal revisore. E' evidente infatti, ad esempio, che l'adempimento dei doveri di controllo del collegio sindacale sul concreto funzionamento del sistema di rilevazioni contabili della società (art. 2403, comma 1°, c.c.) o della redazione della relazione sul bilancio (2429 c.c.) impone necessariamente lo svolgimento di un'approfondita analisi tecnico-contabile dei singoli fatti di gestione e della corretta rappresentazione contabile dell'attività della società, "replicando" numerosi aspetti del controllo svolto dal soggetto incaricato della revisione. E quando ciò accade che succede? E che succede se, per avventura, si verificano divergenze negli esiti dei controlli contabili svolti da sindaci e revisori? Che succede - a tacer del resto - della credibilità delle società nei confronti dei terzi (banche e investitori)?

Il punto è che, nel suddividere due competenze concorrenti e, per loro natura, parzialmente sovrapponibili, il legislatore della riforma ha trascurato di porsi questo problema.

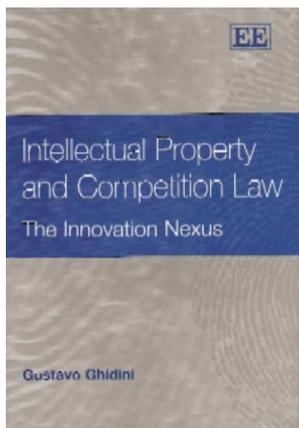
Sino al consueto auspicio intervento chiarificatore (se mai vi sarà), le società potrebbero utilmente intervenire sui propri statuti, "modellando" le prerogative contabili del collegio sindacale in modo da evitare di incorrere in duplicazioni di sorta e, là dove una netta separazione non sia possibile, approvando procedure formali di rilevazione, confronto e composizione delle possibili divergenze di vedute. (LG)

## CIRCOLARI

Rammentiamo ai nostri Lettori che le circolari di Studio sono consultabili all'indirizzo

[www.ghidini-associati.it/13-Circolari.htm](http://www.ghidini-associati.it/13-Circolari.htm)

## NOVITÀ EDITORIALI



**G. GHIDINI**  
**Intellectual Property and Competition Law – The Innovation Nexus, Marzo 2006**

L'opera rappresenta una profonda ed aggiornata revisione della monografia *Profili evolutivi del diritto industriale* edita nel 2001 da Giuffrè. L'editore è l'angloamericana EE – Edward Publishing - Cheltenham (UK) e Northampton (USA).

Una presentazione dell'opera è disponibile nel sito dell'editore all'indirizzo Internet [http://www.elgar.co.uk/bookentry\\_main.lasso?id=3677](http://www.elgar.co.uk/bookentry_main.lasso?id=3677). Il volume può ordinarsi anche via mail: [sales@elgar.co.uk](mailto:sales@elgar.co.uk).

## SEMINARI SPECIALISTICI

**LE NUOVE ISTRUZIONI DI VIGILANZA IN TEMA DI DERIVATI SU CREDITI (Seminario ITA 21 giugno 2006 – Milano)**

Si terrà a Milano il 21 giugno 2006 un seminario specialistico che assume a spunto i più recenti provvedimenti Bankitalia in tema di derivati di credito. Figura discussa e controversa, rispetto alla quale molti e molto fondati sono i dubbi circa la sua piena assimilabilità al derivato finanziario, il derivato creditizio è stato sin qui poco approfondito.

Gli interventi riguarderanno sia i temi prettamente operativi e organizzativi sia quelli negoziali e contabili. La relazione centrale della mattinata sarà tenuta dall'Avv. Emilio Girino e consisterà in un'analisi delle principali tipologie di strumento e delle connesse tecniche negoziali.

## CORSI DI FORMAZIONE

**LA FINANZA DERIVATA PER BANCHE E IMPRESE: COMPRENDERE GLI STRUMENTI E GESTIRE IL RISCHIO (OL&M CUOA – Altavilla Vicentina 9-10 maggio 2006)**

Il 9-10 maggio 2006 si è tenuto ad Altavilla Vicentina il primo corso di formazione per banche e imprese targato OL&M CUOA. Fedele agli obiettivi assegnatagli, l'Osservatorio Legislazione & Mercati, costituito nel novembre scorso dalla Divisione Finanza Credito Assicurazioni della **Fondazione CUOA** ([www.cuoa.it/index.php](http://www.cuoa.it/index.php)), ha così intrapreso il suo cammino naturale lungo un percorso di formazione che ambisce a coniugare l'esigenza di un costante raccordo fra legislatore e mercato con il bisogno di pervenire a nuove soluzioni di formazione e aggiornamento professionale, basate sul dialogo costante fra i diversi attori dello scenario economico. In questa prospettiva, il corso di maggio ha inteso affrontare lo scottante tema dell'impiego degli strumenti derivati sempre più al centro delle polemiche recenti. Superando il limite di incomunicabilità che sembra aver afflitto il dialogo fra intermediari e imprese su uno dei temi cruciali della finanza, il corso si è proposto non soltanto di fornire un quadro completo e coerente delle tecniche e della disciplina del settore, ma altresì di chiarire i punti deboli sin qui riscontrati nella prassi e di suggerire nuovi metodi di soluzione per prevenire degenerazioni di strumenti pur sempre essenziali ad una corretta gestione finanziaria d'impresa. Il corso è stato tenuto dall'Avv. Emilio Girino, membro dell'Osservatorio, coadiuvato, per la parte tecnica, dal dott. Michele Bonollo di Prometeia e dal Dott. Paolo Chiaia di Calipso (Gruppo Banca Finnat).

**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: **Dott. Leonardo Gregoroni, Dott. Rino Pisapia, Dott. Claudia Signorini, Dott. Mario Zanin**.

Redazione: Via S. Sofia 12 – 20122 Milano tel 0039258300433 Fax 0039258301508 e-mail [segreteria@ghidini-associati.it](mailto: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](mailto:segreteria@ghidini-associati.it). Tipografia elettronica: [www.ghidini-associati.it](http://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](mailto: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.