

NewsLator

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

STUDIO GHIDINI, GIRINO & ASSOCIATI

Settembre 2011 - N. 2 Anno 2011

In questo numero

- **Garanzia legale di conformità e assistenza post-vendita su prodotti difettosi**
- **Flashnote: Nuova proposta di Direttiva per i diritti dei consumatori**
- **Licenze esclusive di software e trasferimento d'azienda**
- **Al via la procedura amministrativa di opposizione per i marchi italiani**
- **Flashnote: La sostituzione del bene difettoso installato in buona fede dal consumatore**
- **Viaggi online e voli vacanze: l'Antitrust non sta a guardare**
- **Holding e 231**
- **Convegnistica**

EDITORIALE

L'editoriale di questo numero di NewsLator riproduce l'articolo apparso su MF Milano Finanza del 16 luglio 2011. La proposta di legge ivi contenuta e predisposta per l'approvazione non ha sin qui avuto seguito in sede istituzionale ma solo successivi riscontri giornalistici. Nel frattempo i mercati sono crollati, si è resa necessaria una seconda manovra tuttora in discussione, è del 5 settembre scorso la notizia che Moody's ha in previsione l'ulteriore declassamento del debito italiano. Lo stesso 5 settembre le borse europee hanno registrato un ulteriore tracollo e la Borsa di Milano ha perso un ulteriore 4,83%. La perdita netta complessiva registrata sul FTSE/MIB dal 15 luglio al 5 settembre è stata del 22,31%

Quella leggina che nessuno vuole scrivere per frenare i signori del rating*

di Emilio Girino

Se nel 2008 se la sono cercata, non si può dire che da lì in poi abbiano fatto granché per evitarla. Anzi. La piccola ma significativa stangata milanese nel caso Parmalat, il diverbio di Moody's con FMI sul declassamento irlandese e

con Barroso su quello portoghese, la precipitosa conclusione sulla manovra italiana, gli attacchi alle banche e la connessa cabrata dello spread sui Bund, il faro di Consob che finalmente si accende, l'epiteto di piccolo oligopolio rifilato da Trichet, sono fatti molto eloquenti. Questo giornale ha ripetutamente lanciato messaggi netti, ma solo ora che i giudizi delle agenzie stanno fomentando gli arrembaggi speculativi all'euro rischiando di travolgere un intero sistema finanziario e sociale, si inizia ad aprire gli occhi e a far scialo di più o meno dotte opinioni. Bruxelles - ora - non ha peli sulla lingua: bisogna fare qualcosa e farlo in fretta, sette o otto mesi al massimo. E già si parla di agenzia europea da contrapporre all'oligopolio angloamericano. Pessima trovata che farà proliferare guerre di opinione e innalzare gli stati di incertezza. In verità la soluzione è a portata di mano. E possiamo attuarla da soli, senza bisogno della benedizione comunitaria. Non può infatti negarsi che, se succede quel che sta succedendo, il sesquipedale e cancelleresco regolamento PE 1060/2009 non stia affatto funzionando. Mentre all'interno del sistema italiano si registra una (neanche troppo) curiosa distonia. Il regolamento Emittenti (artt. 69-69/novies) contiene una semplice ma solida disciplina sulle raccomandazioni di investimento, ossia pareri o informazioni rivolte al pubblico degli investitori e destinati ad influenzarne le scelte. L'art. 69/decies stabilisce che la maggior parte di queste norme si applica anche ai soggetti che professionalmente producono o diffondono valutazioni del merito creditizio, escluse però le agenzie di rating! Le norme accantonate da questo originale sal-

vacondotto sono, fra le altre, quelle che disciplinano minuziosamente l'obbligo di trasparenza e la rivelazione dei conflitti di interesse nonché, e soprattutto, l'onere a carico del raccomandante di provare, a richiesta di Consob, il carattere ragionevole della raccomandazione. Cancellando quell'inciso ed estendendo la regola ai giudizi emessi sugli Stati e sui loro debiti, ogni volta che il *rater* si pronuncerà sarà la Consob ad obbligarlo a dimostrare pubblicamente di non aver detto una corbelleria. Secondo passo. Quel che manca nel regolamento 1060 è l'elementare principio per cui chi sbaglia paga. Certo l'emittente commissionante avrà strumenti contrattuali per reagire, ma il singolo Stato e il singolo investitore? Dovrebbero ricorrere al vecchio art. 2043 del codice civile sobbarcandosi un onere probatorio diabolico, a cominciare dalla dimostrazione di aver diritto ad agire. Una riga che lo spieghi chiaramente e che, ad immagine e somiglianza dell'art. 23 del t.u.f., inverta l'onere della prova ponendolo a carico del *rater* risolverebbe il problema. Deven Sharma, presidente di S&P, ha dichiarato che con una norma del genere le agenzie smetterebbero di fare questo lavoro. Niente affatto. Dovrebbero solo farlo meglio, se non sono in grado, meglio che chiudano. Infine, non si dimentichi che la manipolazione di mercato non ammette salvacondotti. Chiunque, dice la legge, può incorrervi. Già, ma se vi incorre una voce (presuntamente) autorevole, il guasto è maggiore. Le sanzioni sono già pesanti, ma per le agenzie occorrerebbe un rincarato. Il testo che proponiamo è semplice e breve, sicuramente affinabile, ma per farlo non ci vogliono sette o otto mesi, tempo

invece più che sufficiente a disastare i mercati europei.

Proposta di legge per la riforma del rating

Art. 1 – Nell’art. 69/decies del regolamento Consob 11971/99 le parole “escluse le agenzie di rating” sono soppresse. A tale articolo è aggiunto il seguente 2° comma: “Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano anche alle valutazioni emesse su enti sovrani o sulla qualità del loro debito”.

Art. 2 – Ciascun soggetto su cui sia stata emessa una valutazione e ciascun investitore hanno azione diretta nei confronti delle agenzie di rating, per le valutazioni espresse o comunque rese note al mercato italiano, anche in assenza di un rapporto contrattuale. Nei relativi giudizi è onere dell’agenzia dimostrare l’insussistenza degli elementi previsti dall’art. 2043 cod. civ.

Art. 3 – Nel d. lgs. 58/1998 è inserito il seguente articolo: “Art. 187/octies – Nel caso in cui il responsabile sia una società di rating o un suo dipendente o collaboratore, anche esterno, la multa prevista dall’art. 185 1° comma e le sanzioni previste dall’art. 187/ter 1° comma sono sestuplicate”.

** L’articolo e la proposta di legge sono apparsi su MF Milano Finanza del 16.07.2011 pagina 8*

Garanzia legale di conformità e assistenza post-vendita su prodotti difettosi: la lente del Garante continua ad indagare

di Francesca D’Agostino

Prodotto difettoso? Nessuna paura, c’è la garanzia. Almeno sta scritta nei sempre più voluminosi incartamenti che accompagnano gli articoli. Già, ma nella realtà le cose spesso vanno diversamente. Tanto diversamente che anche l’Autorità Garante per la Concorrenza e il mercato (AGCM) ha deciso di lanciare un segnale forte. Dal gennaio 2010 sono state avviate raffiche di procedimenti istruttori in tema di garanzia legale di conformità e di assistenza post-

vendita e nel mirino sono entrate non soltanto celebri società di distribuzione di elettronica di consumo, ma anche centri di grande distribuzione non specializzata. E la lente del Garante continua ad indagare: infatti, poco prima dell’estate, l’AGCM ha deciso di avviare una procedura anche nei confronti dei fornitori di beni di consumo. Il colosso americano dell’elettronica Apple proporrebbe un contratto di assistenza a pagamento senza chiarire

al consumatore che il contratto si sovrappone temporalmente al secondo anno della garanzia legale fruibile senza costi aggiuntivi per il consumatore. Il mercato è ormai chiamato a fare i conti con l'ampia risonanza dell'azione dell'AGCM sui principali canali di informazione (stampa nazionale, siti internet, programmi televisivi) e con l'accresciuta attenzione dei consumatori - e delle loro Associazioni - sulla garanzia legale e sull'assistenza post-vendita offerta dal venditore. Il venditore, come noto, è tenuto a prestare la garanzia legale di durata biennale in caso di acquisto di prodotti difettosi, con un termine di due mesi per la

denuncia del difetto da parte del consumatore. Il consumatore ha diritto di richiedere, a sua scelta, la riparazione o la sostituzione del prodotto difettoso senza alcun addebito di spese e, in subordine, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto. Le aziende "scampate" alla lente del Garante non possono stare a guardare: l'indagine prosegue e il rischio di incorrere in nuovi procedimenti istruttori e, quindi, in sanzioni milionarie, non può essere escluso. Inoltre, l'azione dell'AGCM ha portato inevitabilmente ad un progressivo innalzamento del livello di assistenza e dei servizi offerti al consumatore. Le imprese che non si adeguano ai nuovi standard di assistenza correranno

I principali canali di informazione danno sempre più evidenza all'attività dell'AGCM ed è sensibilmente accresciuta l'attenzione dei consumatori sulla garanzia legale e sui servizi di assistenza post-vendita

anche il rischio di essere tagliate fuori dal mercato.

Dunque, per stare al passo con i tempi e con il mercato le società devono attivarsi per:

- fare chiarezza sulla garanzia legale, prestando attenzione alla pubblicità informativa in materia e prevedendo anche la predisposizione di una serie di misure volte ad ampliarla e completarla (ad es. creando apposite sezioni dedicate all'argomento all'interno dei propri siti internet);
- verificare scrupolosamente il materiale contrattuale e pubblicitario sui servizi aggiuntivi di assistenza offerti a pagamento (c.d. garanzia convenzionale);
- adottare un'apposita procedura interna sulla gestione delle richieste di assistenza post-vendita in regime di garanzia legale, al fine di garantire ai consumatori tempi certi e ragionevoli per la sostituzione o riparazione di un prodotto difettoso;
- prevedere, per le vendite effettuate online, modalità semplici per l'esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore, con lo sguardo rivolto anche all'Europa ove la disciplina del recesso sta conoscendo importanti modifiche (cfr. flashnote Nuova proposta di Direttiva per i diritti dei consumatori);

- battere sul tempo la normativa.

La revisione del materiale contrattuale e pubblicitario non solo risponde alle richieste del mercato e del Garante, ma rappresenta anche un'occasione unica per le imprese per mettere a punto servizi di assistenza di qualità, assicurandosi un vantaggio competitivo sui concorrenti. L'acquisto di un prodotto sarà sempre più ac-

compagnato dalla valutazione non solo delle sue caratteristiche tecniche, ma anche dalle modalità con cui il venditore presta l'assistenza: saranno infatti il ciclo di riparazione del prodotto, l'offerta di prodotti di cortesia (c.d. muletto) e/o di altri servizi a fare la differenza nella scelta del consumatore sul negozio in cui effettuare i propri acquisti.

Nuova proposta di Direttiva per i diritti dei consumatori

Approvata dal Parlamento europeo una nuova proposta di Direttiva a tutela dei consumatori: nuove regole, valide per tutta l'Unione, attraverso la previsione di una disciplina maggiormente protettiva in materia di vendite a distanza e fuori dai locali commerciali (vendite effettuate via Internet, per telefono, per corrispondenza; vendite realizzate al domicilio del consumatore o per strada), con un rafforzamento degli obblighi di informazione posti a carico dei venditori.

La direttiva è applicabile ai contratti conclusi tra un professionista e un consumatore e introduce norme intese a tutelare gli acquirenti in modo particolare sui tempi e modi di recesso e di restituzione del bene.

Il termine di esercizio del recesso è portato, per tutti gli Stati membri, a 14 giorni dalla consegna della merce; il periodo è esteso ad un anno qualora il venditore non informi chiaramente il cliente circa il diritto di recesso.

La proposta di Direttiva dovrà ancora passare il vaglio del Consiglio: gli Stati Membri avranno due anni di tempo dalla sua pubblicazione per recepirla.

Licenze esclusive di software e trasferimento d'azienda: la Cassazione dice no al subingresso automatico del cessionario

di Leonardo Gregoroni

Nella società dell'informazione i *software* e le relative licenze d'uso

sono divenuti *asset* decisivi per le imprese, tali da condizionare non

solo la concreta operatività e competitività sul mercato, ma la stessa appetibilità dell'azienda agli occhi di eventuali acquirenti. Ma qual è la sorte delle licenze esclusive, in caso di cessione della azienda? Passano automaticamente in capo all'acquirente, secondo la regola generale dell'art. 2558 cod. civ., per la quale la vendita dell'azienda trascina con sé i contratti stipulati per il suo esercizio? La faccenda non è frutto di congetture teoriche, tant'è che è finita sul banco della Corte di Cassazione. La recentissima sentenza n. 16041 del 21 luglio 2011 ha propriamente riguardato un contratto di licenza di un software gestionale per forniture di gas assistito da una clausola di intransferibilità. Nei fatti, la società che aveva acquistato l'azienda dalla licenziataria rivendicava il subingresso automatico nel contratto di licenza, adducendo la mancanza di qualsivoglia diversa pattuizione nell'accordo di cessione. Premessa la considerazione per cui nel rapporto di licenza vi è completa identificazione tra il contratto ed il suo oggetto, rappresentato dal diritto di utilizzazione della privativa, la Corte rileva che tale diritto può essere concesso unicamente ad un soggetto "identificato e voluto dal titolare del diritto di sfruttamento" in conformità alla disciplina detta-

Le previsioni normative sono univoche nel riferire al solo titolare – e non al licenziatario – il diritto di effettuare o autorizzare qualsiasi forma di distribuzione al pubblico" e cioè di determinare concretamente limiti e modalità dell'impiego del programma da parte di terzi

ta dalla legge sul diritto d'autore (legge 22 aprile 1941 n. 633). Con riferimento ai programmi informatici la disciplina dettata dagli artt. 64 *bis* e 64 *ter* della legge 633/41 è infatti univoca nel riferire al solo titolare – e non al licenziatario – il diritto di "effettuare o autorizzare (...) qualsiasi forma di distribuzione al pubblico" e cioè di determinare concretamente limiti e modalità dell'impiego del programma da parte di terzi. In questo contesto, conclude la Corte, le clausole di intransferibilità inserite nei contratti di licenza software devono intendersi quali patti contrari alla regola generale del subingresso automatico del cessionario d'azienda, espressamente contemplati dall'art. 2558 cod. civ. Dunque, in caso di licenza non trasferibile, chi acquista l'azienda non può rivendicare alcun diritto sui software. Alla luce del principio affermato dalla Suprema Corte, la negoziazione e la predisposizione dei contratti di cessione d'azienda dovranno essere circondati da ancora maggiori cautele. Ci riferiamo, ad esempio, alla necessità di una scrupolosa *due diligence* sulle licenze "informatiche" da parte del soggetto interessato all'acquisto di un complesso aziendale, al fine di verificare la sussistenza di eventuali clausole di intransferibilità, ovvero, dal

punto di vista del cedente, di inserire nell'accordo di cessione clausole di esonero da responsabilità nel caso di diniego al trasferimento del diritto da parte del titolare del software. Naturalmente non sempre la questione è così agevole da definire ma neppure ci si deve arrendere all'idea che il regime del software obbedisca a modulistiche standard immutabili. I software di maggior rilievo e peso economico sono spesso regolati da documenti individuali

e altamente negoziabili. E' sufficiente pensarci con molto anticipo. La posta in gioco è notevole così come notevole è il rischio, non certo secondario di acquistare (o di vendere, a seconda dei punti di vista) un complesso aziendale "svuotato" degli elementi che sino a quel momento ne avevano assicurato il successo commerciale.

Dal 1° luglio 2011 al via la **Procedura amministrativa di opposizione per i marchi italiani**

di Claudia Signorini

Se un concorrente o un professionista della pirateria industriale registra un marchio in odore di contraffazione, l'unica via, sino a poco tempo fa, era attivare un contenzioso giudiziario. Non così in moltissimi altri Stati e innanzi all'Ufficio Marchi Comunitari, dove l'opposizione alla registrazione dei marchi ha luogo attraverso una più snella e rapida procedura amministrativa. Per la verità il Codice di Proprietà Industriale già da sei anni a questa parte aveva previsto l'istituzione di tale procedura, ma le norme di attuazione si sono fatte a

lungo desiderare. Dal primo luglio sono una realtà. A seguito dell'emanazione del D.M. 11 maggio 2011 (pubblicato lo scorso 8 luglio 2011), si agirà dunque innanzi all'Ufficio Italiano Brevetti e Marchi (UIBM) senza passare per lungaggini e costi di un giudizio. Più precisamente, le domande di marchi nazionali depositate in Italia dopo il 1° Maggio e pubblicate nel Bollettino ufficiale a partire dal mese di luglio, così come le registrazioni di marchi internazionali includenti il territorio italiano e pubblicate sul Bollettino Internazionale a partire dal 1° Lu-

glio, saranno suscettibili di essere opposte dinanzi all'UIBM. Il titolare o il licenziatario esclusivo di diritti di marchio anteriori potrà opporsi a domande successive di registrazione di marchi uguali o simili. Potrà ricorrere alla procedura di opposizione anche il titolare di diritti al nome, di diritti all'immagine su ritratti di persone o di diritti su segni notori in campo artistico, letterario, scientifico, politico o sportivo. Il vantaggio è evidente: una procedura rapida e dai costi contenuti potrebbe risolvere da subito i conflitti tra titolari di diritti di proprietà industriale.

Con l'esito positivo della procedura di opposizione si otterrà infatti il rifiuto della registrazione del marchio contro cui l'opposizione sia stata proposta. Essenziale sarà monitorare

costantemente i depositi, al fine di potersi tempestivamente opporre alle nuove domande di registrazione di marchi nazionali: l'opposizione può infatti essere presentata entro tre mesi dalla pubblicazione delle domande italiane oppure dal primo giorno del mese successivo alla pubblicazione delle registrazioni internazionali. Oltre alla necessità di un costante controllo dei registri, indispensabile sarà anche avere chiari, fin dai primi passi, gli obiettivi che si perseguono con il deposito dei marchi, al fine di delineare una strategia operativa. Si

eviterà così di dover poi correre ai ripari e assumere, nel caso di eventuali opposizioni, decisioni imposte dalle contingenze in tempi spesso giugulatori. Ma non solo. Il nuovo sistema stimola anche le opportunità di conciliazione. La procedura prevede infatti che, una volta presentata l'opposizione, le parti in conflitto abbiano un periodo minimo di due mesi, prorogabile fino ad un anno, per raggiungere un'eventuale composizione della vertenza. Da qui la necessità di una oculata gestione e preparazione della trattativa che tenga conto di

Il nuovo sistema stimola le opportunità di conciliazione: si prevede infatti che, una volta presentata l'opposizione, le parti in conflitto abbiano un periodo minimo di due mesi, prorogabile fino ad un anno, per raggiungere un'eventuale composizione della vertenza

tutte le possibili variabili commerciali, economiche e, naturalmente, giuridiche. Da ultimo una novità di non poco momento. Chi ha depositato una domanda di marchio può richiedere all'opponente la prova dell'uso del marchio anteriore

sul quale è fondata l'opposizione, se detto marchio è registrato da oltre cinque anni (termine di decadenza per non uso, come noto). Se l'uso per prodotti o servizi uguali o simili non è dimostrato entro lo stringente termine di sessanta giorni, l'opposizione viene respinta e la domanda di marchio procede per la registrazione. Sin qui in Italia accadeva il contrario, l'onere di prova del non uso essendo posto a carico di chi impugna il marchio per decadenza. Non è difficile preconizzare che il rafforzamento del sistema di protezione dei marchi, tramite il più

tempestivo ed efficace regime di opposizione, ben possa condurre anche ad una "pulizia" dei registri da depositi di segni distintivi mai usati. Ancor più che nel passato, prima di depositare diviene dunque consigliabile, per non dire inevitabile valutare attentamente la strategia difensiva e di sfruttamento dei marchi e successivamente vigilare sui depositi altrui, anticipando la fase di assistenza legale ed economizzando i maggiori costi di futuri

contenziosi. Il tutto con molta ocularità e senza scialo di entusiasmo: in sede amministrativa infatti non è possibile ottenere provvedimenti riservati al Giudice, come inibitorie, sequestri e risarcimenti di danni da contraffazione e l'esito negativo di una procedura di opposizione, seppur non preclude l'esperimento di successive azioni giudiziarie di nullità, getta ombre sul loro possibile successo.

La sostituzione del bene difettoso installato in buona fede dal consumatore

La Corte di Giustizia, sollecitata da una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dai giudici tedeschi in due distinti procedimenti, si è pronunciata in materia di garanzia legale di conformità e, in particolare, sugli obblighi del venditore di rimuovere il bene difettoso e di sostituirlo con uno conforme.

I casi sottoposti alla Corte di Giustizia riguardavano la vendita di piastrelle difettose posate in buona fede dall'acquirente e la vendita di una lavastoviglie difettosa, installata in buona fede dall'acquirente e impossibile da riparare.

Quindi, i giudici europei hanno ritenuto che:

(i) il venditore deve procedere alla rimozione del bene non conforme ed all'installazione del bene sostitutivo ovvero a sostenere le spese relative a tale rimozione e installazione anche nel caso in cui il contratto di vendita non preveda l'obbligo del venditore di installare il bene acquistato;

(ii) il venditore non può rifiutarsi di sostituire il bene non conforme qualora la sostituzione sia l'unico rimedio che consenta di ripristinare la conformità del bene al contratto;

(iii) il diritto del consumatore al rimborso delle spese sostenute per la rimozione e l'installazione del bene conforme può essere limitato ad un importo proporzionato al valore che il bene avrebbe se fosse conforme ed al difetto di conformità. In ogni caso, se tale limitazione costituisce un inconveniente per il consumatore, questi ha diritto di chiedere, in luogo della sostituzione, la riduzione del prezzo o la risoluzione del contratto.

E' possibile richiedere la sentenza Corte Giust., CE 16/06/2011, n. C-65 anche scrivendo a ghidinilaw@ghidini-associati.it

Viaggi online e voli vacanze: l'Antitrust non sta a guardare

di Paola Boniello

Lo sconsolato e sfortunato turista-fai-da-te, protagonista di una réclame di alcuni anni or sono, oggi ha qualche in chance in più. Il miraggio del facile e a buon mercato propinato dal "meraviglioso mondo di Internet" deve tornare a fare i conti con la realtà legale. La vigilante Autorità Garante è andata con mano pesante e sotto la scure sono finite svariate agenzie di viaggi online (Expedia, Expedia Italiy, Eadreams e Opodo) e una folta schiera di vettori aerei (Alitalia, Blu Express, Germanwings, Air Italy, Wizz Air, Easyjet e, da ultimo, Ryan Air). L'esito delle diverse distinte istruttorie ha rinvenuto plurime pratiche commerciali scorrette: scarsa trasparenza delle offerte, insufficiente chiarezza nei meccanismi di assicurazione dei pacchetti vacanza, addebiti su carta di credito per transazioni non completate, gestione corretta dei reclami ricevuti, carenza di informazioni relative ai prezzi dei biglietti presentati al consumatore senza indicare taluni costi successivamente aggiunti al momento del pagamento con carta di credito. Tutte pratiche con-

Precisione nei contratti e severo vaglio preventivo di conformità legale delle réclame saranno le chiavi del successo, invertendo il modo di pensare e trovando, nella correttezza della rappresentazione pubblicitaria, un'occasione di accrescimento della capacità concorrenziale

siderate idonee ad alterare in misura apprezzabile il comportamento economico del consumatore ovvero a incidere sui diritti dello stesso riconosciuti dalle disposizioni del Codice del Consumo. Proprio su quest'ultimo punto, la reazione dell'Autorità è stata forte e precisa: il prezzo dei biglietti aerei deve essere chiaramente ed integralmente indicato, sin dal primo contatto con il consumatore in modo da rendere immediatamente e chiaramente percepibile l'esborso finale. Principio che peraltro trova già conferma anche nella legge n. 40/2007 che, regolando le tariffe aeree, dispone che "Al fine di favorire la concorrenza e la trasparenza delle tariffe aeree, di garantire ai consumatori un adeguato livello di conoscenza sugli effettivi costi del servizio, nonché di facilitare il confronto tra le offerte presenti sul mercato, sono vietati le offerte e i messaggi pubblicitari di voli aerei recanti l'indicazione del prezzo al netto di spese [...]". Standard di trasparenza sempre più elevati sono stati imposti, a livello nazionale, anche dalla recentissima (21 giugno

2011) introduzione del Codice del Turismo.

Di particolare rilievo la novità prevista all'art. 43 là dove si qualificano come inesatti adempimenti "le difformità dagli standard qualitativi del servizio promessi o pubblicizzati". Pertanto, tutte le offerte pubblicitarie che indicano un numero preciso di voli ad un determinato prezzo determineranno un inesatto adempimento con un conseguente diritto al risarcimento dei viaggiatori che abbiano visto frustrati, senza apparente giustificazione, i propri tentativi di fruizione delle offerte ai prezzi pubblicizzati. Quanto alle commissioni per pagamento con carta di credito, entrano in gioco le previsioni relative al D.lgs. 11/2010 che recepisce le disposizioni comunitarie sui servizi di pagamento nel mercato interno.

La regola è che il beneficiario non può applicare spese all'acquirente per l'utilizzo di un determinato strumento di pagamento.

Dunque, prima della conclusione del processo di prenotazione on line, le informazioni circa l'esistenza e l'importo del supplemento andranno trasmesse al consumatore con un'adeguata rappresentazione grafica sia nelle pagine di web del processo di prenotazione on line sia in una tabella dei costi aggiuntivi che dovrà essere predisposta ad hoc dall'impresa offerente.

In relazione alle modalità di prospezione dei messaggi pubblicitari, pur volendo considerare le difficoltà tecniche incontrate dalla compagnia

nella gestione di una rilevante mole di dati in tempo reale, aspetto peraltro comune a tutti gli operatori del settore, i professionisti dovranno adottare tutti gli accorgimenti necessari, anche dal punto di vista dei sistemi informatici utilizzati, affinché i consumatori possano concretamente ed agevolmente reperire le offerte promozionali loro prospettate. Occorrerà, inoltre, fornirsi di un adeguato sistema di gestione dei reclami dei clienti, rendendo disponibili online ai consumatori un apposito modulo per la presentazione telematica di tutti i tipi di reclami e delle richieste di rimborso. A completare il

quadro concorre poi la Corte di Giustizia europea che, chiamata recentemente a pronunciarsi sull'interpretazione di alcune disposizioni della Direttiva 2005/29/CE relativa a pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, ha dato spazio ad

una valutazione più flessibile di alcune delle pratiche commerciali in questione, affermando che spetterà al giudice nazionale esaminare tali pratiche, caso per caso, tenendo in considerazione il contesto dell'invito all'acquisto, il mezzo di comunicazione impiegato nonché la natura e le caratteristiche del prodotto e, soprattutto, andrà valutato se la sola indicazione di alcune caratteristiche principali del prodotto permetta al consumatore di prendere una decisione di natura commerciale consapevole.

Le agenzie on line e le compagnie aeree, nella realizzazione delle loro campagne pubblicitarie, della gestione dei

Le compagnie aeree dovranno rendere disponibile online ai consumatori un apposito modulo per la presentazione telematica di tutti i tipi di reclami e delle richieste di rimborso

sistemi di pagamento e dei reclami dei clienti dovranno, pertanto, fare i conti con una normativa nazionale in continua evoluzione che tende a innalzare sempre di più l'asticella dello standard di trasparenza, confrontarsi con un'Autorità garante sempre vigile, attrezzandosi con adeguati strumenti e intervenendo con una massiccia opera di revisione dei contratti (spesso volutamente lacunosi secondo un modello che ormai ha smesso di pagare) e soprattutto nel preventivo vaglio di conformità legale delle réclame, aspetto operativo di solito avvertito come frustrante ma la cui negligenza potrebbe ora condurre a conseguenze decisamente sgradevoli ed economicamente pesanti. Magari invertendo il modo di pensare e trovando, nella correttezza della rappresentazione pubblicitaria, un'occasione di accrescimento della capacità concorrenziale.

E' possibile richiedere la sentenza della Corte di Giustizia Europea anche scrivendo a:
ghidinilaw@ghidini-associati.it

Holding e 231: la Cassazione fissa i paletti

di Roberto Pavia

Sono trascorsi ormai 10 anni, ripetuti ritocchi hanno aggiornato il catalogo, sono fioccate le prime sentenze di condanna, ma le perplessità delle imprese sul d.lgs. 231 del 2001 che ha introdotto la responsabilità amministrativa degli enti non tende a sopirsi.

Tanto ci sarebbe da fare a livello legislativo per colmare i dubbi e le incertezze di una normativa vista con molto sospetto dalle imprese che, comprensibilmente, provano un forte disagio nell'adeguarsi.

Su tali temi ci siamo già espressi sul settimanale Milano Finanza del 16 ottobre 2010 e del 15 gennaio 2011. Nel frattempo a calibrare la

portata dell'applicazione della 231 ci sta pensando la Corte di Cassazione, che a suon di Sentenze ha fissato alcuni importanti paletti.

Si pensi alle decisioni che hanno ritenuto applicabile la disciplina 231 alle imprese individuali, alle Onlus o ancora agli enti pubblici economici, ovvero al provvedimento emesso all'inizio del corrente anno con il quale si è ritenuto non ammissibile, in quanto non previsto dalla normativa, la possibilità di costituirsi parte civile in un procedimento volto ad accertare le responsabilità ex 231. In tale contesto si registra la Sentenza della Suprema Corte n. 24583 del 20 giugno 2011, con la

quale è stato risolto l'annoso problema relativo alla possibilità di far ricadere sotto la scure del decreto 231 anche i gruppi di Società. Il problema non è di poco conto.

Il decreto 231 nulla infatti dispone al riguardo. Tale "dimenticanza" potrebbe invero prestarsi a evidenti elusioni: la capogruppo ben potrebbe far compiere reati utili alla propria attività ad una controllata di scarsa importanza, così da andare esente da responsabilità e farne ricadere totalmente il peso, anche economico su di essa. A colmare tale preoccupante lacuna ci ha pensato la Cassazione che, risolvendo tale annoso dilemma, ha ritenuto possibile infliggere le sanzioni previste dal decreto 231 anche alla Holding e ai suoi amministratori. La pronuncia della Corte contiene tuttavia un'importante precisazione, tale da evitare una degenerazione giustizialista della norma.

Rifuggendo da facili equazioni, la Cassazione ha chiarito come non sia sufficiente un generico riferimento al gruppo per far scattare la mannaia della 231 sulla Holding: presupposto necessario e indefettibile è che il soggetto che agisce per conto della Holding concorra con il soggetto che commette il reato. Ai fini della sussistenza in capo alla Holding della responsabilità ex decreto legislativo 231/2001 è dunque necessario che 1) sia stato commesso uno dei reati previsti dal suddetto decreto, 2) il reato sia

stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'Ente, valutati in concreto, nel senso che la società deve ricevere una potenziale o effettiva utilità, ancorché non necessariamente patrimoniale, 3) il reato presupposto sia stato commesso da una persona fisica che abbia con l'Ente rapporti di tipo organizzativo-funzionale, 4) colui che ha commesso il reato abbia operato in concorso con un soggetto a sua volta legato alla holding da un analogo rapporto funzionale.

La Corte, rifuggendo da facili equazioni, ha chiarito come non sia sufficiente un generico riferimento al gruppo per far scattare la mannaia della 231 sulla Holding

Un nuovo tassello si inserisce dunque nel mosaico della 231. Ma il progresso interpretativo non deve alimentare eccessive illusioni. Sono infatti ancora molte le domande e i dubbi che devono essere fu-

gati. Quale tipo di concorso risulta tale da integrare una condotta passibile di sanzione ex 231 per la Holding? E come valutare la semplice inerzia dell'esponente della Holding che, a conoscenza del proposito della controllata, non si attiva per impedire l'evento? Nel dubbio, l'unica cautela possibile per le imprese è quella di dotarsi di un Modello 231 quanto più completo possibile, che tenga conto delle complessità del Gruppo e individui procedure volte a disciplinare ai diversi livelli aziendali le condotte dei propri esponenti, introducendo obblighi di reportistica in capo alle controllate su operazioni compiute dalle medesime suscettibili di assicurare un qualsiasi vantaggio ingiusto.

Convegnistica

Workshop annuale CUOA 2011 *La consulenza finanziaria e il cliente.*

Il 28 giugno scorso, ad Altavilla Vicentina Villa Valmarana Morosini, presso la sede del Centro Universitario di Organizzazione Aziendale – CUOA (foto a lato) si è tenuto il Workshop annuale della Fondazione, il cui tema per l'anno 2011 ha riguardato il sempre più delicato rapporto fra consulente finanziario e il cliente. Moderato da Alberto Banfi, ordinario di Economia degli intermediari finanziari dell'Università Cattolica di Milano, il workshop ha annoverato



la partecipazione dei massimi vertici del settore, in particolare Luciano Liccardo, Presidente di EFPA Italia e Ferruccio Riva, Presidente ANASF. La base del discussione del workshop è stata la relazione svolta dall'Avv. Emilio Girino (foto in basso) dal titolo *La consulenza finanziaria nel panorama legislativo e nella cultura economica italiana: la difficile dialettica fra formule di indipendenza e modelli captive*. L'intervento, che ricostruisce la storia e l'evoluzione normativa del servizio di consulenza finanziaria e fornisce interessanti dati statistici e di mercato, ha posto primariamente l'accento sulla necessità di una definitiva affermazione del modello di consulenza



indipendente, visto come irrinunciabile garanzia per lo sviluppo della professione finanziaria e per la ricostruzione di credibilità di un sistema nel quale il rapporto con la clientela ha rischiato e rischia di non superare l'esame di affidabilità. *“Le conseguenze benefiche della nascita e dell'affermazione di autentici profili professionali indipendenti sarebbero molteplici – ha osservato Girino – il mercato del risparmio godrebbe finalmente di un ausilio operativo attento e qualificato, la concorrenza fra gli intermediari conoscerebbe un sensibile innalzamento perché il*

prodotto migliore sarebbe quello veramente migliore non già spinto dalla struttura di vendita più potente, cesserebbe anche l'immeritato predominio dei signori del rating costretti a misurarsi con interlocutori critici di alto livello, il costo dei prodotti diminuirebbe perché il placing non più “forzato” indurrebbe una necessaria riduzione delle commissioni non più vendibili con l'implicita giustificazione di un accessorio consulenziale.” Il testo integrale dell'intervento è gratuitamente disponibile inviando una mail a segreteria@ghidini-associati.it

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, Avv. Roberto Pavia, Dott.ssa Francesca D'Agostino, Dott.ssa Paola Boniello**

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.