

Preso d'atto della relazione sulle principali iniziative intraprese dal C.S.M. nell'ambito della formazione internazionale dei magistrati.

(Deliberazione del 24 luglio 2003)

Il Consiglio superiore della magistratura, nella seduta del 24 luglio 2003, ha deliberato di prendere atto della relazione (*Allegato*) redatta dai dottori Gaetano DE AMICIS e Massimo FERRO, componenti del Comitato Scientifico, rispettivamente per il settore penale e per il settore civile, all'esito della partecipazione al seminario organizzato dall'École Nationale de la Magistrature francese sul tema: "Le droit des sociétés" svoltosi in Parigi dal 12 al 16 maggio 2003.

ALLEGATO



**CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA
COMITATO SCIENTIFICO PRESSO LA IX^A COMMISSIONE**

Relazione sulla partecipazione al seminario "Le droit des sociétés" organizzato dall'ENM a Parigi dal 12 al 16 maggio 2003 (Convenzione tra il CSM e ENM)

Scheda sintetica sul corso:

L'incontro ha avuto regolarmente luogo nelle date indicate presso la sede di Parigi dell'École Nationale de la Magistrature, con la presenza, rilevata nella media frequenza ai singoli incontri, di 25 partecipanti, tutti colleghi francesi (oltre ai sottoscritti due partecipanti italiani). Erano rappresentate tutte le corti d'appello di Francia, con esponenti giudici consiglieri di corte e di tribunali di grande istanza, oltre a procuratori, giudici di sorveglianza, un fuori ruolo. Il coordinamento del corso era affidato a Mr Yves Chaput (professore di diritto dell'economia in Paris I), la metodologia adottata di tipo seminariale (disposizione dei presenti su postazione di lavoro a ferro di cavallo, unica sessione permanente), la distribuzione del materiale (cartaceo) è avvenuta in occasione delle singole sottosessioni, costante lo schema del doppio relatore integrato. È stata diffusa e compilata una scheda valutativa finale da parte di ciascuno. Il corso si è tenuto in lingua francese, senza traduzioni o interpretariato.

Logistica ed ospitalità:

Il seminario ha rispettato gli orari di lavoro prefissati (9.30-18), con intervallo pranzo di 45'-1 ora e breve pausa a metà mattina. Non è stato fornito ai partecipanti alcun vitto (secondo una prassi generale come appreso dalla direttrice della Scuola). È stata possibile la fruizione della postazione internet interna (nel breve lasso temporale tra la fine lavori e la chiusura dei locali), così come l'accesso alla biblioteca. Massimo Ferro ha partecipato all'intero corso, Gaetano De Amicis non ha potuto partecipare alla sola ultima sessione, per improrogabile necessità di tenuta di udienza penale già fissata.

L'alloggio, in una modesta pensione a 2 stelle nei pressi della Scuola (con parziale anticipazione di fondi da parte degli scriventi), non è apparso – per assoluto difetto - comparativamente in linea con alcuno standard di quelli sinora praticati dal CSM per iniziative simili (Frascati, Midas, Villa Carpegna, Crowne Plaza).

Giudizio sintetico:

L'iniziativa, come proposta, ha maturato un buon gradimento tra i presenti, essendo volta ad offrire un aggiornamento su alcuni progetti di modifica della legislazione delle piccole e medie imprese ed al contempo sul raccordo, normativo e giurisprudenziale, con la legislazione europea. Essa si correla ad altra, sulle procedure concorsuali e a Parigi, programmata dal 13 al 17 ottobre 2003 che, pur non inizialmente rientrante nel primo accordo di programmazione comune CSM-ENM 2003, potrebbe registrare l'accettazione della partecipazione di magistrati italiani, come informalmente enunciato dalla direttrice M.me Dominique Devigne.

1. METODOLOGIA ADOTTATA E CONTENUTI PRINCIPALI DELL'OFFERTA FORMATIVA

La *scelta metodologica formativa* adottata è stata quella attinente alla formula strettamente seminariale: breve relazione frontale di mero inquadramento – sottoposizione di casi, prevalentemente a domanda – sviluppo dei problemi – riassunzione critica degli istituti – indicazione delle prospettive legislative (non tutti i relatori). Il principale lavoro di raccordo ha peraltro funzionato solo in presenza del direttore del corso prof. Chaput, essendo evidenti alcune rigidità del dibattito, proprie del diverso grado di confidenza al diritto societario dei partecipanti. Sono parse peraltro più diffuse capacità di approfondimento del diritto delle società a base personale, familiare e, in generale, delle piccole imprese; inferiore invece l'aggiornamento con il diritto delle società di capitali. Peculiare capacità dei relatori, ingaggiati in funzione di una ampia rappresentatività interdisciplinare (docenti di diritto commerciale, giudici, esperti contabili, notai, esperti tributari, funzionari del ministero delle finanze), è stata quella di piegare immediatamente anche la didattica ad un esame incrociato della problematicità ricognitiva dei molti saperi d'impresa presupposti dal diritto delle società. Ben accettato il contributo, informativo e problematico, dei sottoscritti ospiti italiani e serrato il confronto sulla recente riforma italiana del diritto delle società di capitali. Il corso, quanto alle *materie*, ha sviluppato solo in parte il diritto processuale e prevalentemente gli istituti codicistici, del codice di commercio, delle leggi speciali, del codice penale, dei testi tributari attinenti ai seguenti temi:

A) PARTE DI DIRITTO COMMERCIALE

Sono state esaminate le linee principali della legge 15 maggio 2001 sulle nuove regole economiche 2001-420 che, unitamente alla legge 29 ottobre 2002 sui mandati sociali 2002-1303, introducono uno statuto più definito sul funzionamento degli organi, la trasparenza finanziaria, la protezione delle minoranze, l'utilizzo delle nuove tecnologie. Tenuto conto del progetto di società europea e della legislazione comunitaria sulle piccole e medie imprese sono stati analizzati, dal punto di vista del codice di commercio e della giurisprudenza, gli orientamenti interpretativi volti a conciliare la *razionalizzazione del potere decisionale* (soprattutto proprio delle società anonime e ad azionariato diffuso) con *l'esercizio dei contropoteri* (soci, salariati). È invero caratteristica del diritto francese delle società (come in parte della tradizione tedesca) un livello di coinvolgimento (poteri di controllo sulla gestione, di sollecitazione all'intervento del giudice nella crisi, di diritti all'informazione, di cogestione, di partecipazione azionaria) estraneo al modello di governance italiano (salva l'introduzione recente di azioni di partecipazioni) e, per questo aspetto, in sintonia con talune direttive della legislazione europea. È stata presa in considerazione, quale organo originale deputato all'incremento del tasso di trasparenza delle società, la figura del *commissaire aux comptes*, il suo grado di autonomia, il rapporto con il presidente del tribunale di commercio. Particolarmente utile la fruizione diretta dell'esperienza di un professionista svolgente tale attività, apprezzato relatore. Problema particolarmente sentito, in dottrina e giurisprudenza della responsabilità, è la *remunerazione dei dirigenti*, stante un sistema di nomina degli stessi che solo indirettamente poggia sui deliberati dell'assemblea dei soci (nel modello dualistico il consiglio di sorveglianza, eletto dai soci, nomina il consiglio di amministrazione). Anche in Francia manca una legislazione organica sui *gruppi (di imprese) e sulla crisi del gruppo*, pur essendo nota l'assunzione giurisprudenziale di talune figure di abuso che, quanto al diritto commerciale, implicano azioni di responsabilità. L'intersezione fra la legge 2001-420, il codice di commercio e gli emendamenti governativi di prossimo varo (discussi nel progetto 4 aprile 2003 sulla iniziativa economica) dovrebbero condurre a dettare una disciplina specifica sui patti parasociali e, in generale, le convenzioni in materia societaria, mettendo a fuoco l'interesse di gruppo, il limite delle politiche di gestione fondate sulla leva finanziaria e sulla leva giuridica (cui è seguito un dibattito sulla nozione di autonomia della personalità

giuridica e abuso della limitazione della responsabilità), gli istituti della ristrutturazione aziendale in seno al gruppo. Molto sviluppata l'attenzione sulle *società familiari*, con il contributo anche di un notaio, volta a ricostruire un istituto che, in Francia, evidenzia limiti di rigidità quanto al fenomeno successorio, per linea parentale (in ragione di eventi risolutivi del vincolo matrimoniale o di crisi vocazionali alla continuazione dell'azienda) o anche per linea esterna (per la difficile adozione di leve fiscali convenienti, problemi di giusto prezzo, collocazione anticipata degli assets). Anche su tali aspetti è stata prospettata la nuova disciplina del progetto di legge sulla sicurezza finanziaria (18 marzo 2003). Di notevole interesse l'esposizione sulle tecniche di costruzione contrattuale dei *patti matrimoniali a contenuto economico* in presenza di gestione di impresa e sulle previsioni per la liquidazione della stessa o di quote dei valori.

B) PARTE DI DIRITTO PROCESSUALE E DI DIRITTO TRIBUTARIO

Grande rilievo, per tutto il corso del seminario, è stato conferito al *punto di vista tributario*. Non sono state osservate specifiche competenze dei giudici presenti e tuttavia il grado di interesse è stato costante, per la comune considerazione della intersecazione delle norme di tassazione e di imposizione sulla scelta dei modelli contrattuali e sull'esito delle controversie. Peculiare raccordo (in anticipazione al seminario di ottobre 2003) è stato posto con il tema delle *procedure collettive*, come l'emersione in esse degli accertamenti rigorosi sulla responsabilità degli amministratori. Di notevole interesse, per il giurista italiano, le azioni (ad accertamento sommario, di competenza dei tribunali di commercio e dei 27 tribunali *de grande instance*) dirette ad una ripartizione (di stampo risarcitorio ed affittivo al contempo) del passivo delle società insolventi in caso di insufficienza di attivo e di errore di gestione (*action en comblement de passif social*) ovvero alla estensione personale sia del *redressement judiciaire* che della *liquidation judiciaire* quando l'azione in *comblement de passif* non procuri l'effettivo pagamento e infine l'azione di confusione patrimoniale e, in generale, di abuso della società che conduce pure al diretto coinvolgimento nella procedura e in proprio del soggetto autore di tali condotte. Ulteriormente interessante la ricognizione del quadro delle misure affittive di tipo professionale e, in via preventiva, della *expertise de gestion*, adottabile in via d'urgenza *en référé* su una o più operazioni di gestione non chiarite o rendicontate tempestivamente dai dirigenti.

C) PARTE DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE

E' stata esaminata, in particolare, la piu' recente giurisprudenza della Corte di Cassazione in materia di abuso dei beni sociali, fattispecie attualmente incriminata nell'ambito degli artt. L. 241 e 243 del codice di commercio, le cui disposizioni fedelmente riproducono l'iniziale definizione risalente ad un decreto legge dell'8 agosto 1935.

Il delitto di abuso dei beni sociali si suddivide in quattro differenti "tipi": l'abuso dei beni sociali propriamente detto, l'abuso del credito, l'abuso di potere e l'abuso di voto, che presentano il medesimo elemento materiale e psicologico, differenziandosi essenzialmente per l'oggetto cui ineriscono.

La fattispecie di abuso dei beni sociali, rimasta immutata nella sua formulazione nonostante il recente intervento novellistico dettato dalla legge n. 2001-42 del 15 maggio 2001 relativa alle *nouvelles regulations economique* richiede la presenza, nella condotta dell'autore del reato, di un interesse personale, diretto o indiretto, a carattere materiale o morale (ad es., potrebbe risultare dalla circostanza di intrattenere strette relazioni con terze persone vicine ad ambienti politici) e consiste nel fatto – per il presidente, gli amministratori o i direttori generali di una società anonima, ovvero per i responsabili di una SARL – di utilizzare i beni o il credito della società in senso contrario al suo interesse, per fini personali ovvero per favorire un'altra società o impresa alla quale i predetti siano direttamente o indirettamente interessati. La giurisprudenza ha fatto leva proprio sulla scarsa precisione della formulazione letterale del dato normativo per estenderne l'ambito applicativo con soluzioni che a volte stentano ad individuare la linea di demarcazione tra le *frodi* e gli *errori di gestione*.

In materia di prescrizione, in particolare, si è formato, specie nel passato, un indirizzo interpretativo derogatorio ai principi generali, che ne rimanda l'applicazione bel al di là del termine triennale di prescrizione dell'azione pubblica: la decorrenza del termine di prescrizione, infatti, non è fissata giuridicamente al giorno della commissione del reato, ma al giorno, eventualmente successivo, della sua constatazione, così lasciando, di fatto, un ampio potere discrezionale al giudice penale.

Di recente, a partire da una pronuncia della Corte di Cassazione del 27 giugno 2001, la giurisprudenza ha tentato di risolvere il problema dell'incertezza sull'effettività o la possibilità di conoscenza richiesta per far decorrere il termine di prescrizione, orientandosi nel senso di ritenere che la *prescrizione dell'azione*

pubblica per il reato di abuso dei beni sociali decorre, salvo dissimulazione, a partire dal momento della presentazione dei bilanci annuali: si è in tal modo enunciato il principio secondo cui il difetto di dissimulazione, ferma restando la difficoltà di precisarne in concreto la nozione, implica la possibilità di una constatazione del delitto sulla base dei principi generali che regolano l'esercizio dell'azione pubblica ed esteriorizza la commissione di un atto contrario all'interesse sociale o degli azionisti.

2. STANDARD DI COINVOLGIMENTO DELL'UDITORIO E OBIETTIVO DI FORMAZIONE

Il coinvolgimento dell'uditorio è stato sempre particolarmente elevato, per la coincidenza –assimilabile ad un progetto di laboratorio ricostruttivo di casistica – alla fine assunta da una parte di ciascuna relazione con la discussione ricognitiva della pluralità dei livelli di investimento giudiziario in tali funzioni. Riuscito ed apprezzato il confronto guidato con gli esperti, vivace e costante anche l'utilizzo dell'esperienza italiana di comparazione. In ogni caso il seminario sembra aver indirizzato i partecipanti verso il soddisfacimento di un bisogno innanzitutto informativo, anche in ragione di talune discrepanze di preparazione sul versante societario, peraltro occasionate da un diverso livello di obbligatorietà della formazione stessa. Ciò permette di esprimere una valutazione positiva – per la partecipazione di magistrati italiani - sul raggiungimento dell'obiettivo di un aggiornamento normativo e sugli indirizzi interpretativi del diritto societario francese ben intermediato dalla comunanza delle sollecitazioni del mercato e delle indicazioni legislative europee.

Bologna-Roma, 28 giugno 2003

(Massimo Ferro) e (Gaetano De Amicis)
componenti il settore civile e penale del Comitato Scientifico