

Conte & Giacomini

Newsletter

Numero 12, dicembre 2003

GENOVA – MILANO – ROMA – BRUXELLES – MIAMI

STUDIO DI GENOVA: VIALE PADRE SANTO 5/11 – 16122 (ITALIA) – TEL. +39 010 8315280 – FAX +39 010 8315285

WEB SITE : www.contegiacomini.net - E – MAIL : info@contegiacomini.net

In questo numero:

Sequestri di merce proveniente dalla Cina

La riforma delle società

Responsabilità processuale aggravata in capo alla Pubblica Amministrazione



Sequestri di merce proveniente dalla Cina

Nel corso degli ultimi mesi, nell'ambito doganale, si è assistito ad una intensificazione dei controlli su container di merce provenienti dalla Repubblica Popolare Cinese con conseguenti sequestri di carattere penale.

Indipendentemente dai casi (peraltro non frequentissimi) relativi a merce effettivamente e palesemente contraffatta, molti dei provvedimenti cautelari in questione hanno riguardato e riguardano prodotti che secondo i dettami normativi vigenti, non possono ritenersi contraffatti in base all'art. 474 c.p. (Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi).

In particolare, si tratta di accessori di pelletteria ed abbigliamento che imitano in maniera grossolana celebri e prestigiosi marchi europei, senza peraltro riportare in maniera identica il logo originale.

Il nostro studio ha avuto modo di assistere numerosi importatori i cui prodotti provenienti dalla Cina sono stati sottoposti a sequestro, ex art. 354 c.p., da parte dell'Autorità Doganale e, conseguentemente, dalla Procura della Repubblica di Genova.

La difesa ha sostenuto la non configurabilità del reato contestato in virtù della giurisprudenza consolidata e della normativa comunitaria vigente, impugnando i decreti di sequestro nanti il Tribunale per il Riesame di Genova.

La Cassazione infatti in diverse pronunce ha stabilito che: *"L'art. 474 c.p. punisce la riproduzione integrale, emblematica e letterale del segno distintivo o del marchio (contraffazione) ovvero la riproduzione parziale di essi, realizzata in modo tale da potersi confondere col marchio o col segno distintivo protetto (alterazione)". (CONTINUA PAGINA SUCCESSIVA)*

Lo studio **Conte & Giacomini** porge a tutti i lettori di questa newsletter i migliori auguri per le prossime festività.

Nel corso delle prossime due settimane la segreteria dello studio opererà nei giorni non festivi con i consueti orari (eccezion fatta per i pomeriggi del 24 e del 31 dicembre) e sarà pertanto in grado di assicurare la reperibilità degli avvocati e/o dei collaboratori eventualmente non presenti in studio.

Auspucando di poter così venire incontro alle Vostre esigenze Vi ringraziamo per la collaborazione.

Conte & Giacomini

La legislazione comunitaria (Regolamento CE n. 3295/94 del Consiglio del 22/12/94, che ha sostituito il precedente Regolamento CEE n. 3842/86) d'altro canto fornisce una chiara definizione di cosa debba intendersi per "merci contraffatte", specificando che sono tali quelle: *"compreso il loro imballaggio, su cui sia stato apposto senza autorizzazione un marchio di fabbrica o di commercio identico a quello validamente registrato per gli stessi tipi di merci, o che non possa essere distinto nei suoi aspetti essenziali da tale marchio di fabbrica o di commercio e che pertanto violi i diritti del titolare del marchio in questione ai sensi della legislazione comunitaria o della legislazione dello Stato membro in cui è presentata la domanda per l'intervento delle Autorità Doganali"*.

Anche il nuovo e più rigoroso Regolamento, adottato il 22/07/03, che entrerà in vigore il 1° Luglio 2004, richiede sempre l'uso abusivo di un marchio di fabbrica o commercio "identico" a quello validamente registrato o che *"non possa essere distinto nei suoi aspetti essenziali da tale marchio di fabbrica o di commercio"*.

Il Collegio, con ordinanze (motivate anche nel merito), in relazione a prodotti di pelletteria simili a notissimi marchi italiani e francesi, ha accolto i ricorsi stabilendo tra l'altro che: *"la differenza tra il logo originale e quello apposto sui prodotti sequestrati, che pure si ispira al primo, recandone tratti di notevole somiglianza – è immediatamente percepibile da un potenziale cliente, che non potrebbe mai confondere uno degli oggetti in sequestro con un originale"*. In mancanza di tale possibile confusione, ha proseguito il Riesame: *"che costituisce l'insé della tutela della fede pubblica sottesa alla norma dell'art. 474 c.p., non si vede quale valenza decettiva possa attribuirsi alla condotta qui in esame, costituita dall'importazione ai fini di commercio di prodotti manifestamente soltanto simili a quelli dell'azienda di cui sopra, senza alcuna seppur minima velleità di apparire identici ad essi"*.

I beni sequestrati infatti, sempre secondo il Collegio di Magistrati, sono prodotti: *"sfacciatamente simili ma palesemente diversi rispetto a quelli originali, dei quali costituiscono una servile imitazione che non*

concerne il solo monogramma, ma si estende ai piccoli disegni ornamentali, ai colori, al complessivo design dell'oggetto", mancando pertanto nella fattispecie, il fumus dell'art. 474 c.p. (Introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi) e del più lieve delitto di cui all'art. 517 c.p. (Vendita di prodotti industriali con segni mendaci).

Tale orientamento pare ormai condiviso anche dalla Procura della Repubblica di Genova che su istanza di questo studio, in più casi, ha disposto di recente il dissequestro di altre partite di merce.

Al fine di uniformare l'attività della Dogana ai recenti sviluppi della giurisprudenza genovese, nell'interesse degli importatori regolari di nazionalità cinese, questo studio ha ottenuto un incontro con il Direttore della Dogana al quale ha partecipato anche il Console Generale Cinese Li Runfu, il quale, nel dichiararsi solidale con gli importatori commerciali che operano in maniera limpida ed onesta, ha per contro manifestato la propria disponibilità a collaborare al fine di perseguire eventuali comportamenti illeciti.

La riforma delle società

Nell'intento di offrire a chi ne sia interessato brevi notazioni sulla riforma del diritto delle società di capitali, ecco a Voi qualche flash sulla nuova società per azioni ed i suoi modelli di governance.

1. La società per azioni.

La nuova disciplina della s.p.a. è articolata sui seguenti modelli principali:

a) s.p.a. di base (s.p.a. "chiusa");

b) s.p.a. che fa ricorso al mercato di rischio (s.p.a. "aperta"), a sua volta suddivisa in:

b.1) s.p.a. quotate;

b.2) s.p.a. ad azionariato diffuso.

La differenza di disciplina fra s.p.a. di base ed s.p.a. aperta è sintetizzabile, quanto al secondo tipo, in una maggiore tutela delle minoranze, nella protezione di interessi connessi all'appello al pubblico risparmio,

al divieto di introdurre elementi di personalizzazione e di semplificazione consentiti nella società chiusa.

1.1. L'amministrazione della s.p.a.

La riforma ha notevolmente innovato la materia.

Accanto al tradizionale sistema basato sul Consiglio di Amministrazione, la riforma ha previsto due nuovi modelli: il sistema dualistico ed il sistema monistico.

1.1.1. Il sistema dualistico.

Nell'ambito di detto sistema, gli organi sono: l'assemblea dei soci, il consiglio di gestione (necessariamente collegiale, nominato dal consiglio di sorveglianza), il consiglio di sorveglianza (nominato dall'assemblea) ed il revisore contabile (società di revisione o soggetto iscritto in apposito Registro,

nominato dall'assemblea). Non è ammessa la figura dell'amministratore unico.

1.1.2. Il sistema monistico.

Nell'ambito di detto sistema, gli organi sono: l'assemblea dei soci, il consiglio di amministrazione (necessariamente collegiale, nominato dall'assemblea), il comitato per il controllo della gestione (necessariamente collegiale, nominato, tra i suoi membri, dal consiglio di amministrazione) ed il revisore contabile (nominato dall'assemblea). Non è ammessa la figura dell'amministratore unico.

1.1.3. Il sistema basato sul consiglio di amministrazione.

Le novità introdotte dalla riforma nell'ambito del sistema tradizionale sono, in sintesi, le seguenti:

- necessaria nomina di un revisore contabile;
- attribuzione della funzione gestoria della società esclusivamente in capo al consiglio di amministrazione o dell'amministratore unico;
- aumentati limiti al potere di delega e maggior controllo da parte del c.d.a. sull'operato di comitato esecutivo e amministratori delegati;

- nuova disciplina del conflitto d'interessi, con mero obbligo del consigliere in conflitto di informare il c.d.a. e il collegio sindacale ma non più presente l'obbligo di astensione, salva l'impugnabilità della delibera nel caso in cui il voto dell'amministratore in conflitto fosse determinante;
- nuovo regime dell'impugnazione delle delibere del c.d.a.

La configurabilità di una responsabilità processuale aggravata in capo alla Pubblica Amministrazione in difetto di una minima diligenza.

Il giudice di pace di Genova torna ad occuparsi del sequestro dei radiocomandi commercializzati dalla società Radiosistemi S.r.l. e definisce la controversia con una pronuncia di estremo interesse.

Come si ricorderà, il procedimento era stato oggetto di sospensione per rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia delle Comunità europee, che, nel giugno 2002, si è pronunciata nel senso di una contrarietà al diritto comunitario di norme e prassi amministrative nazionali che *“vietino agli operatori economici, in difetto dell'omologazione nazionale, di importare, commercializzare, o detenere per la vendita, apparecchi radio senza la possibilità di provare in modo equipollente e meno onerosa la conformità di detti apparecchi ai requisiti riguardanti l'appropriato impiego delle radiofrequenze consentite dall'ordinamento nazionale”*.

Riassunto il giudizio nanti il giudice di pace, la Radiosistemi S.r.l. chiedeva, oltre all'annullamento dei provvedimenti di sequestro, una statuizione sulle spese di giudizio relative alla causa dibattutasi in sede nazionale e comunitaria, nonché la condanna del Prefetto di Genova, ai sensi dell'art. 96, 1° comma c.p.c., *“per il risarcimento dei danni derivanti dalla resistenza, colpevole, spiegata nel presente giudizio”*.

Quanto alla prima questione, il giudice si conforma integralmente al dispositivo della

Corte di giustizia ed accoglie i ricorsi proposti dalla Radiosistemi S.r.l. disponendo l'annullamento degli atti opposti.

Per quanto concerne la liquidazione delle spese di giudizio, il Giudice di pace richiama una consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione, secondo cui la formulazione letteralmente incompleta dell'art. 23, comma 11, della legge 698/81 non preclude la pronuncia sulle spese a carico della pubblica amministrazione nella inversa ipotesi esplicitamente non considerata, di accoglimento della opposizione.

Risolta, quindi, positivamente la questione relativa all'applicabilità alla Prefettura del principio di soccombenza, il giudice di pace condanna la stessa al pagamento delle spese di giudizio ai sensi dell'art. 91 c.p.c..

La liquidazione delle spese viene operata sulla base della quantità e della qualità dell'attività defensionale svolta.

Di particolare interesse è poi la pronuncia del giudice di pace relativa al risarcimento dei danni derivanti dalla resistenza colpevole spiegata in giudizio dalla Prefettura.

Preliminarmente, il Giudice esamina la ammissibilità della domanda di responsabilità.

Si legge nella giurisprudenza della Suprema Corte che nel giudizio di opposizione ad ordinanza ingiunzione, ex lege 689/81, non possono essere introdotte domande fondate su titoli diversi da quello tipico prefigurato dalla legge.

D'altra parte la Cassazione è altresì costante nell'affermare che la domanda di condanna per responsabilità processuale aggravata debba essere devoluta, per competenza funzionale, e quindi inderogabile, al giudice che è investito della causa.

Tale competenza funzionale si fonda sul presupposto che solo il Giudice investito della causa è in grado di valutare il comportamento processuale delle parti e il danno subito da una di queste.

Sulla scorta di tali considerazioni il Giudice di Pace dichiara ammissibile la domanda proposta dalla società opponente ex art. 96 c.p.c., la quale costituisce, per il suo stesso oggetto, una integrazione della domanda principale, non comportando alterazione del tema essenziale della lite.

Trattandosi di domanda che rientra nella competenza funzionale del giudice di pace, sia per l'*an* che per il *quantum*, non ha luogo il cumulo del valore della domanda di risarcimento con quello della principale, previsto ex art. 10 c.p.c., né uno spostamento di competenza ex art. 34 e 36 c.p.c.

Venendo, poi, al merito della questione, nel configurare la responsabilità del Prefetto ex art. 96 c.p.c., il giudice di pace richiama importanti principi comunitari, ormai da tempo consolidati.

Il giudice, innanzi tutto, ricorda che la giurisprudenza comunitaria ha in passato più volte statuito la contrarietà all'art. 28 CE *“[della] normativa di uno Stato membro che vieti di importare, commercializzare o detenere ai fini di vendita apparecchiature radio prive di contrassegno di omologazione nazionale...”*.

Ebbene, secondo le argomentazioni del giudice di pace, il Prefetto di Genova avrebbe dovuto *“applicare immediatamente”* questi principi giurisprudenziali, richiamati ed argomentati negli atti di opposizione.

Nel giungere a tale conclusione, il giudice di pace richiama la sentenza *Provincia di Bolzano* emessa dalla Corte Costituzionale l'11.07.1989.

In essa la Consulta riconosce alla Corte di giustizia il ruolo di *“qualificato interprete”*

del diritto comunitario, in grado di definirne autenticamente il significato e l'ambito applicativo.

In questo senso, la Corte Costituzionale riconosce alle pronunce della Corte di giustizia la stessa immediata applicabilità delle norme comunitarie che essa è chiamata ad integrare o precisare nel significato.

Nel sancire questo importantissimo principio di applicabilità diretta della giurisprudenza comunitaria nel nostro ordinamento, la Corte Costituzionale ricorda che l'obbligo di applicazione grava su tutti gli organi dell'amministrazione statale, da quelli centrali, a quelli periferici. Si tratta, a dire il vero, di un principio applicato anche dalla stessa Corte di giustizia, la quale più volte ha sancito la responsabilità di uno Stato per i danni causati ai singoli da *"qualsiasi ipotesi di violazione del diritto comunitario... qualunque sia l'organo di quest'ultimo la cui azione od omissione ha dato origine alla trasgressione"*.

Ciò nel presupposto che *"nell'ordinamento giuridico internazionale lo Stato, la cui responsabilità sorgerebbe in caso di violazione di un impegno internazionale, viene del pari considerato nella sua unità, senza che rilevi la circostanza che la violazione da cui ha avuto origine il danno sia imputabile al potere legislativo, giudiziario o esecutivo"*

Ed invero, non potrebbe parlarsi di *effetto diretto del diritto comunitario* qualora si negasse l'obbligo dell'amministrazione nazionale di applicare le norme comunitarie, anche eventualmente disapplicando quelle nazionali con esse configgenti.

A conferma di ciò, il giudice di pace richiama nuovamente la giurisprudenza della Corte di giustizia quando essa afferma che *"il richiamarsi a disposizioni dell'ordinamento giuridico interno per limitare la portata delle norme di diritto comunitario avrebbe l'effetto di sminuire l'unità e l'efficacia di questo diritto ed è quindi inammissibile"*. È principio ormai consolidato quello

secondo il quale, quando derivi un pregiudizio al singolo dalla violazione di una norma del diritto comunitario da parte dello Stato, questo debba risponderne nei confronti del soggetto leso.

È quanto viene sancito dalla celebre sentenza della Corte di giustizia *Francovich*, ove si osserva che *"sarebbe messa a repentaglio la piena efficacia delle norme comunitarie e sarebbe infirmata la tutela dei diritti da esse riconosciuti, se i singoli non avessero la possibilità di ottenere un risarcimento ove i loro diritti siano lesi da una violazione del diritto comunitario imputabile ad uno Stato membro"*.

Ebbene, con riferimento al caso di specie, il giudice di pace riconduce la responsabilità dello Stato italiano, e quindi della Prefettura, proprio al fatto di aver applicato disposizioni dell'ordinamento giuridico interno che limitano la portata del diritto comunitario, ignorando, per negligenza, la manifesta infondatezza delle proprie tesi.

Come noto, l'art. 96, 1° comma, c.p.c., dispone che il giudice condanni la parte soccombente, oltre alle spese, anche al risarcimento dei danni, se risulta che questa ha agito o ha resistito in giudizio con colpa grave.

Secondo consolidata giurisprudenza, per colpa grave deve intendersi *"un imprudenza o trascuratezza elevata per il mancato impiego di un minimo di diligenza sufficiente a far avvertire l'ingiustizia della pretesa avanzata in causa"*.

Rientrano pertanto nella formulazione dell'art.96 c.p.c. tutte le ipotesi cui può dar luogo l'agire in giudizio o resistervi senza l'impiego di un minimo di diligenza, sia che il tema della controversia riguardi l'ingiustizia della procedura, sia che si riferisca alla illegittimità di essa.

In questo senso, con specifico riferimento al caso di specie, il giudice di pace di Genova ricorda che le sentenze rese dalla Corte Costituzionale e dalla Corte di giustizia vengono pubblicate integralmente sulle Gazzette Ufficiali e sono reperibili e consultabili con estrema facilità. Ciò rende inescusabile, secondo il giudice, l'ignoranza

delle stesse da parte del Prefetto.

Sotto il profilo meramente oggettivo, il giudice di pace di Genova riconduce il pregiudizio subito dalla società opponente, da un lato, al fatto che il sequestro dei radiocomandi ha, per forza di cose, ridotto o impedito le vendite degli automodelli di cui sono complemento, dall'altro, al fatto che *"i sequestri adottati, e soprattutto, mantenuti dal Prefetto hanno certamente inciso sulla posizione di mercato della Radiosistemi S.r.l. avendo avuto sugli acquirenti, cioè sui rivenditori al minuto, un effetto deterrente"*.

Conte & Giacomini avvocati

Giuseppe Conte
Giuseppe M. Giacomini
Alberto M. Rossi
Stefano Cavanna
Barbara Grasso
Gianluca Motta
Piergiorgio Junca
Sergio Maradei
Luca A. Centore
Andrea Lovisolo
Emanuela Boglione
Luca De Simone
Pierpaolo Curri
Giorgia Scuras
Alessandro Maradei
Roberto Taricco
Fulvio Santorelli
Andrea Benini
Cristina Cantini
Andrea Pittaluga
Donatella Salvarani

GENOVA – MILANO – ROMA
BRUXELLES – MIAMI

STUDIO DI GENOVA:

VIALE PADRE SANTO 5/11
16122 (ITALIA)

TEL. +39 010 8315280 – FAX +39
010 8315285

WEB SITE : www.contegiacomini.net
E – MAIL : info@contegiacomini.net