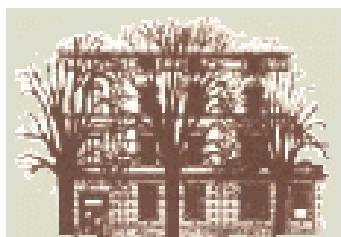


NEWSLETTER N. 7 - 2008  
Luglio 2008

A cura dello STUDIO LEGALE MORRESI, redatta per SPRINT TOSCANA c/o TOSCANA PROMOZIONE - Agenzia di Promozione Economica della Toscana

In questo numero:

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |        |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| <b>Normativa</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |        |
| <b>INTRODOTTE IN ITALIA LE PROCEDURE SEMPLIFICATE PER LE FUSIONI TRANSFRONTALIERE DELLE SOCIETA' DI CAPITALI.</b><br><i>Pubblicato su Gazzetta ufficiale del 17 giugno 2008 il decreto di attuazione della direttiva 2005/56/CE</i>                                                                                                                                                                     | pag. 2 |
| <b>Rassegna di Giurisprudenza</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |        |
| <b>CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONI UNITE PENALI – SENTENZA 28 FEBBRAIO – 15 MAGGIO 2008 N. 19601 - FALLIMENTO – REATI FALLIMENTARI E PRESUPPOSTI – MODIFICA ART. 1 LEGGE FALLIMENTARE – PICCOLO IMPRENDITORE – APPLICABILITÀ DELL'ART. 2 DELLA LEGGE FALLIMENTARE.</b>                                                                                                                                    | pag. 4 |
| <b>CORTE DI GIUSTIZIA CE - CAUSA C-533/06 - O2 HOLDINGS LIMITED E O2 (UK) LIMITED / HUTCHISON 3G UK LIMITED - MARCHI REGISTRATI – DIRETTIVA, 89/104/CEE IN MATERIA DI MARCHI D'IMPRESA - PUBBLICITÀ COMPARATIVA – DIRETTIVA 84/450/CEE CONCERNENTE LA PUBBLICITÀ INGANNEVOLE E COMPARATIVA - AZIONE DI CONTRAFFAZIONE</b><br><b>Comunicato stampa Corte di Giustizia CE n. 37/08 del 12 giugno 2008</b> | pag. 7 |
| <b>Notizie</b><br><b>- dall'Italia e dall'Europa:</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |        |
| <b>ERASMUS PER GIOVANI IMPRENDITORI –SCADENZA DEL BANDO 20.08.2008</b><br><i>La Commissione europea ha lanciato un invito a presentare proposte finalizzato a finanziare progetti per la formazione professionale di giovani imprenditori dell'Unione europea.</i>                                                                                                                                      | pag 8  |



A cura dello STUDIO LEGALE MORRESI – Consulenza ed assistenza in materia di diritto del commercio internazionale – Per informazioni sugli argomenti della newsletter si prega di scrivere a [morlex.bologna@morresi.org](mailto:morlex.bologna@morresi.org) (indicando nell'oggetto "informazioni newsletter") oppure telefonare a 051/399822. Gli articoli sono a cura di uno o più dei seguenti professionisti dello Studio: Renzo Maria Morresi, Mariangela Balestra, Federica Borso, Florian Bünger, Maria Federica Celatti, Maria Lisa Crisera, Ester Marino, Valentina Montanari, Luca Pellicciari, Anna Pozzato, Antonella Versaci. Per informazioni sullo Studio: [www.morresi.org](http://www.morresi.org).

## **INTRODOTTE IN ITALIA LE PROCEDURE SEMPLIFICATE PER LE FUSIONI TRANSFRONTALIERE DELLE SOCIETÀ DI CAPITALI.**

*Publicato su Gazzetta ufficiale del 17 giugno 2008 il decreto di attuazione della direttiva 2005/56/CE.*

Le operazioni di fusione rappresentano lo strumento giuridico privilegiato dalle società per avviare processi di raggruppamento e cooperazione.

Il 17 giugno 2008 è stato pubblicato in *Gazzetta ufficiale* il D.Lgs. 30 maggio 2008, n. 108 di attuazione della direttiva 2005/56/CE sulle procedure semplificate di fusioni transfrontaliere di società di capitali.<sup>1</sup>

Con la direttiva 2005/56/CE è stato introdotto un “regime comune” a livello comunitario per le operazioni di fusione tra società di capitali aventi sede in diversi Stati membri.

La direttiva ha costituito un passo importante verso l’armonizzazione delle discipline applicabili mirando anche ad identificare un’unica legge applicabile in caso di fusione: la legge dello stato ove la nuova entità ha la propria sede<sup>2</sup>.

Con il succitato decreto di attuazione, il D.Lgs. 30 maggio 2008, n. 108 sono state introdotte dunque nel nostro ordinamento le procedure semplificate e uniformi previste dalla direttiva 2005/56/CE.

Il decreto di recepimento consentirà ora alle società di capitali italiane di superare gli ostacoli che, in mancanza di una normativa unica di riferimento, si frapponevano alle esigenze di cooperazione e raggruppamento delle imprese nell’Unione europea<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Direttiva 2005/56/CE del parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2005 relativa alle fusioni transfrontaliere delle società di capitali (GUCE L 310 del 25.11.2005).

<sup>2</sup> In assenza di un tal regime introdotto con la direttiva comunitaria occorreva determinare la disciplina di riferimento ricorrendo, nell’ambito del caso specifico e ove possibile, a complesse costruzioni giuridiche di natura internazionale-privatistica.

<sup>3</sup> Sul punto vedasi F. Sciandone, *Procedure semplificate per le fusioni transfrontaliere* in *Diritto e Pratica delle Società*, n. 12/2008, *Il Sole 24 Ore*.

## **La Direttiva 2005/56/CE.**

Gli obiettivi di armonizzazione comunitaria erano stati perseguiti dalla direttiva attraverso l’introduzione di un *corpus* di norme semplici ma essenziali per garantire il cosiddetto *level playing field*, secondo quanto previsto dall’art. 44 del Trattato Ce<sup>4</sup>.

Oltre alla definizione del suo ambito di applicazione<sup>5</sup>, come accennavamo, la direttiva individua la tecnica normativa da utilizzare per la definizione della disciplina applicabile alle fusioni consistente in una combinazione di “norme armonizzate” di matrice comunitaria, e di “norme di rinvio”, che richiamano le disposizioni vigenti nei singoli ordinamenti nazionali.

Le norme armonizzate di maggior rilievo riguardano: (i) l’adozione di un procedimento comune di fusione, (ii) il meccanismo di pubblicità degli atti, (iii) il controllo a livello nazionale delle operazioni, (iv) la partecipazione dei lavoratori, (v) la disciplina degli effetti dell’operazione.

Previsioni dunque che il legislatore comunitario ha disciplinato allo scopo di eliminare le principali disomogeneità tra le varie legislazioni.

## **Il D.Lgs. 30 maggio 2008, n. 108.**

Nella stesura del decreto di recepimento, il legislatore italiano si è sostanzialmente attenuto allo schema della direttiva

---

<sup>4</sup> Tale articolo della versione consolidata del Trattato che istituisce la Comunità europea stabilisce che “*per realizzare la libertà di stabilimento in una determinata attività, il Consiglio (...) delibera mediante direttive*”. La norma dunque autorizza l’azione comunitaria nel campo del diritto societario allo scopo di prevenire ed eliminare tutte le distorsioni al libero stabilimento delle società, insite anche nelle “*procedure e pratiche amministrative previste dalla legislazione interna ovvero da accordi precedentemente conclusi fra gli stati membri, il cui mantenimento sarebbe di ostacolo alla libertà di stabilimento*”.

<sup>5</sup> Le fusioni transfrontaliere rientranti nell’ambito di applicazione della direttiva sono individuate sulla base di alcuni requisiti cumulativi ed inoltre l’applicazione della stessa viene prevista solo per tre tipologie di fusione (ovvero fusione per incorporazione, fusione mediante costituzione di una nuova società e fusione in cui le quote o le azioni della incorporata sono interamente possedute dall’incorporante).

2005/56/CE, con alcuni importanti interventi chiarificatori.

Ci soffermiamo sugli aspetti che riteniamo meritino una segnalazione.

La **disciplina** prevista nel provvedimento è destinata ad essere **applicata** (art. 2 D. Lgs. 30 maggio 2008 n. 108) alle fusioni transfrontaliere:

- tra una o più società di capitali italiane ed una o più società di capitali di altro Stato membro, la cui sede sociale o amministrazione centrale o centro principale di attività sia stabilito nella Comunità Europea;
- alle quali partecipino o dalle quali risultino società diverse dalle società di capitali o società di capitali che non abbiano nella Comunità Europea né la sede statutaria né l'amministrazione centrale né il centro di attività principale, a condizione che l'applicazione della disciplina di recepimento della direttiva a tali fusioni sia parimenti prevista dalla legge applicabile a ciascuna delle società di altro Stato membro partecipanti alla stessa fusione<sup>6</sup>.

Meritano particolare attenzione i **criteri** introdotti **per la definizione della legge regolatrice** delle società partecipanti e di quella derivante dalla fusione.

Il decreto di recepimento ha stabilito quale criterio generale che, salvo nei casi in cui è diversamente disposto, si applichino alla fusione transfrontaliera le norme sulla fusione domestica contenute nel Codice Civile.

Nel caso in cui si verificasse la possibilità di una contemporanea applicazione delle norme che disciplinano la fusione, nei singoli ordinamenti coinvolti, si è stabilito che

---

<sup>6</sup> Interessante è sottolineare che, nella relazione al decreto, il legislatore italiano ha precisato che sebbene le "fusioni internazionali" (ossia coinvolgenti anche società extra- Ue) siano escluse dall'ambito di applicazione della direttiva e del decreto sarebbe comunque opportuno estendere anche a tale tipi di fusione le disposizioni della direttiva che concorrono a integrare le disposizioni civilistiche sulla fusione domestica. Estensione che perseguirebbe lo scopo di evitare disparità di trattamento con le fusioni transfrontaliere.

l'eventuale conflitto tra norme vada risolto dando prevalenza alla legge applicabile alla società risultante dalla fusione medesima (art. 4, comma 2).

Per quanto concerne il **diritto di recesso del socio** il decreto dispone che, qualora la società risultante dalla fusione transfrontaliera sia una società di altro Stato membro, il socio non consenziente ha diritto di recedere dalla società italiana partecipante alla fusione transfrontaliera.

Il decreto dunque interviene a modificare il Codice civile italiano estendendo il diritto di recesso previsto dall'art. 2427 per le ipotesi di trasformazione della società o di trasferimento della sede all'estero.

Le modalità di esercizio del recesso e di determinazione del valore delle azioni o delle quote sono disciplinate dalle norme del Codice Civile applicabili alla società da cui si recede.

Circa le procedure gli organi di direzione e di amministrazione delle società devono predisporre il **progetto di fusione** transfrontaliera che, oltre a comprendere le informazioni di cui all'art. 2501-ter del codice civile, deve altresì prevedere anche una serie di ulteriori elementi (il decreto indica tali elementi in nove punti all'art. 6), tra i quali si riportano a titolo esemplificativo:

- forma, denominazione e sede statutaria della società risultante dalla fusione transfrontaliera, oltre che la legge regolatrice di questa e di ciascuna delle società partecipanti alla fusione.
- In caso di partecipazione dei lavoratori, le informazioni sulle procedure di coinvolgimento dei lavoratori nella definizione dei loro diritti di partecipazione nella società risultante dalla fusione.
- Le informazioni sulla valutazione degli elementi patrimoniali attivi e passivi che sono trasferiti alla società risultante dalla fusione.
- La data a cui si riferisce la situazione patrimoniale o il bilancio di ciascuna società, e la data di efficacia della fusione transfrontaliera.

Ulteriori disposizioni sono contenute nel decreto di recepimento in relazione alle **pubblicazione** da effettuarsi **nella Gazzetta Ufficiale** almeno 30 giorni prima della data dell'assemblea convocata per la deliberazione della fusione transfrontaliera e sulle modalità di redazione **dell'atto pubblico** dal quale risulta la fusione transfrontaliera.

Sono state introdotte nuove norme anche in merito alla relazione degli esperti di cui all'art. 2501-sexies del Codice civile (rinunciabile solo con parere unanime dei soci), alle procedure del controllo di legittimità (da effettuarsi dal notaio entro 30 giorni), al regime degli effetti giuridici della fusione transfrontaliera ed infine alle formalità semplificate.

### **Conclusioni**

Le previsioni introdotte a livello comunitario dalla direttiva 2005/56/CE e recepite dagli Stati membri offrono una grande opportunità alle società di capitali europee, incluse le piccole e medie imprese, in quanto rendono più agevoli processi di fusione che, sino ad ora sarebbero risultati impossibili o estremamente difficoltosi.

Tuttavia, nonostante queste rappresentino un grande passo avanti sulla via della realizzazione di un diritto societario comunitario<sup>7</sup>, alcuni interrogativi restano aperti soprattutto in merito ai rischi e alle incertezze connessi all'eventuale "concorrenza tra gli ordinamenti".

Il rinvio alle leggi nazionali delle società partecipanti alla fusione potrebbe infatti generare fenomeni di "concorrenza tra diritti societari" dei diversi Stati membri.

Tale concorrenza è destinata dunque ad avere rilevanza non solo nella scelta del diritto applicabile alla società risultante dalla fusione ma anche sulla scelta delle società con le quali fondersi, creando "sbilanciamenti" verso

---

<sup>7</sup> Progetto auspicato dal piano di modernizzazione (si veda la Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo – *Modernizzare il diritto delle società e rafforzare il governo societario dell'Unione europea – Un piano per progredire*, COM(2003)284 del 21 maggio 2003).

le legislazioni di quegli Stati che presentano minori vincoli burocratici o che prevedono forme di protezione sociale semplificate.

Tale incertezza sugli effetti connessi al meccanismo dei rinvii ai diritti societari nazionali risulta tuttavia essere bilanciata dalla certezza del **ruolo assunto dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee** nell'interpretazione del diritto rilevante in materia di fusioni transfrontaliere<sup>8</sup>.

In ogni modo, è stato già evidenziato dai primi commentatori<sup>9</sup> che è stata prevista dal legislatore comunitario, a distanza di cinque anni dalla data di recepimento da parte degli Stati membri, la revisione della direttiva; per cui le attuali difficoltà e incertezze che potrebbero derivare in sede di applicazione della stessa e delle legislazioni nazionali di recepimento, sono pertanto destinate sicuramente ad essere prese in considerazione in tale sede.

\*\*\*\*\*

## **RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA**

***CORTE DI CASSAZIONE – SEZIONI UNITE PENALI – SENTENZA 28 FEBBRAIO, 15 MAGGIO 2008 N. 19601***

***FALLIMENTO – REATI FALLIMENTARI ò PRESUPPOSTI – MODIFICA ART. 1 LEGGE FALLIMENTARE – PICCOLO IMPRENDITORE – APPLICABILITA' DELL'ART. 2 DELLA LEGGE FALLIMENTARE.***

***Il giudice penale investito del giudizio relativo a reati di bancarotta ex articoli 216 e seguenti della legge fallimentare non può sindacare la sentenza dichiarativa di fallimento non solo quanto al presupposto oggettivo dello stato di insolvenza***

---

<sup>8</sup> In tale ambito, infatti, la Corte è dotata di competenza esclusiva (in quanto "giudice del diritto comunitario" ex art. 234 Tratt. Ce), quanto all'interpretazione autentica e uniforme, su scala europea, della direttiva, anche per ciò che attiene ai parametri e ai limiti del possibile rinvio agli ordinamenti nazionali.

<sup>9</sup> F. Sciandone, cit.

*dell'impresa ma anche quanto ai presupposti soggettivi inerenti alle condizioni previste dall'art. 1 della legge fallimentare per la fallibilità dell'imprenditore; pertanto, le modifiche apportate all'articolo 1 della legge fallimentare, prima del decreto legislativo 9 gennaio 2006 n. 5 e poi dal decreto legislativo 12 Settembre 2007 n. 169, non esercitano influenza, ai sensi dell'articolo 2 del Cp, sui procedimenti penali in corso.*

La sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione qui riportata presenta a nostro avviso profili di estremo interesse sia sul piano penale che sul piano fallimentare per i piccoli imprenditori.

La Corte di Cassazione è intervenuta infatti con importanti affermazioni di principio circa il rapporto tra le norme in tema di reati di bancarotta di cui agli artt. 216 e s.s. della Legge Fallimentare (L.F.)<sup>10</sup> e lo status di piccolo imprenditore alla luce delle recenti riforme intervenute in materia fallimentare.

Si ricorda che la rilevanza della categoria del "piccolo imprenditore" è storicamente legata alla sua esclusione dall'assoggettamento al fallimento e alle altre procedure concorsuali, e proprio per l'importanza di detta esclusione, che costituisce un sostanziale regime di favore, l'individuazione dei parametri in base ai quali un soggetto possa essere considerato o meno un piccolo imprenditore ha sollevato spesso delicati problemi interpretativi e di coordinamento fra normative.

Il legislatore italiano, attraverso la recente riforma della legge fallimentare operata con il decreto legislativo 9 gennaio 2006 n. 5 e le successive disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 12 settembre 2007 n. 169, ha inteso fare finalmente chiarezza sui parametri soggettivi che, ai fini della legge fallimentare, qualificano un piccolo imprenditore determinandone la non assoggettabilità al fallimento e alle altre procedure concorsuali.

<sup>10</sup> Legge fallimentare ossia R.D. 16 marzo 1942, n. 267 e successive modifiche.

Il nuovo art. 1 della L.F. statuisce infatti che "non sono soggetti al [fallimento e concordato preventivo] gli imprenditori (...)i quali dimostrino il possesso congiunto dei seguenti requisiti:

a) aver avuto, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila;

b) aver realizzato, in qualunque modo risulti, nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di fallimento o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore, ricavi lordi per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila;

c) avere un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila"<sup>11</sup>.

Nella sentenza in questione vengono messe in evidenza le implicazioni di detta disciplina in ambito penale, più precisamente ponendosi la questione se i reati di bancarotta commessi dall'imprenditore dichiarato fallito prima dell'entrata in vigore delle modifiche ai requisiti di fallibilità dell'imprenditore continuino a essere previsti come reato, anche

<sup>11</sup> Alla stregua del presente articolo, dovrebbe essere perseguito l'intento del legislatore di individuare con precisione i soggetti assoggettabili al fallimento e di liberare il campo dalle difficoltà interpretative originate dalla disciplina antecedente e, di fatto, determinate dall'inerzia dello stesso legislatore nell'aggiornamento della disciplina: basti pensare che nella sua precedente formulazione, l'art. 1 della LF individuava come piccolo imprenditore quell'imprenditore che a) risultava titolare di un reddito inferiore al minimo imponibile ai fini dell'imposta di ricchezza mobile e b) in mancanza, avesse investito nella propria azienda un capitale inferiore a lire novecentomila. Detti criteri erano da tempo diventati anacronistici in quanto (i) l'imposta di ricchezza mobile è stata soppressa a partire dal 1 gennaio del 1974 e (ii) il limite minimo di capitale investito è stato dichiarato incostituzionale nel 1989. in quanto divenuto inidoneo a fornire un dato effettivamente discriminante per via dell'inflazione. Per decenni, dunque, la discriminazione tra imprenditore piccolo e non è stata operata dalla giurisprudenza in base al solo articolo 2083 del codice civile, che individua i piccoli imprenditori negli esercenti attività economica mediante il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.

se, in base alle riforme ed ai nuovi presupposti di fallibilità, l'imprenditore non potrebbe ora essere dichiarato fallito.

La sentenza in analisi trae origine dal reato di bancarotta semplice attribuito al legale rappresentante di una S.r.l. che si era astenuto dal chiederne il fallimento, aggravando così il dissesto finanziario dell'impresa, che veniva dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Firenze in data 19 maggio 2000.

A seguito del giudizio di appello, nell'ambito del quale la sentenza di condanna era stata solo parzialmente riformata, l'imputato ricorreva in Cassazione deducendo che, dal momento che lo stesso rientrava nei parametri determinati dalla riforma dell'art. 1 della legge fallimentare ai fini dell'esclusione dall'assoggettamento al fallimento, doveva applicarsi il principio di diritto penale in base al quale tra legge penale anteriore e posteriore prevale la legge più favorevole, e pronunciarsi la insussistenza del reato di bancarotta accertato a suo carico; ciò dal momento che in base ai nuovi parametri, pur non vigenti al momento della sentenza di fallimento, egli non avrebbe potuto essere dichiarato fallito, venendo così a mancare il presupposto fondamentale del reato di bancarotta, cioè il fallimento del soggetto imputato.

Nelle proprie motivazioni la Corte prende atto di due discordanti orientamenti giurisprudenziali formati in seno alla stessa Corte a seguito della riforma: il primo, che valorizzava l'irretroattività della disciplina introdotta dalla riforma in forza di una specifica previsione del D. Lgs. 5/2006 in tal senso<sup>12</sup> e che pertanto considerava irrilevante la riforma dei presupposti di fallibilità ai fini dell'accertamento penale di fatti verificatisi in precedenza; il secondo, su cui si fondava la tesi del ricorrente, che riconosceva l'applicabilità del principio di diritto penale in

base al quale tra legge penale anteriore e posteriore prevale la legge più favorevole e in base al quale non sussiste il reato di bancarotta attribuito ad un imprenditore che, a seguito della riforma, non sarebbe più assoggettabile a fallimento.

Nella pronuncia in questione le Sezioni Unite della Corte di cassazione, nell'intento di risolvere il contrasto creatosi, precisano innanzitutto che entrambi gli orientamenti partono da un presupposto erroneo, cioè che il giudice penale debba valutare la sussistenza dei presupposti di fallibilità di cui all'art. 1 della L.F. nell'accertare la sussistenza dei reati di bancarotta, in quanto detta norma sarebbe espressamente richiamata dagli artt. 216 e 217 della L.F.

La Corte di cassazione riconosce che effettivamente, se al suddetto art. 1 dovesse essere riconosciuto il carattere di norma extrapenale integratrice della fattispecie penale, dovrebbe porsi il problema di un accertamento se il fatto ascritto all'imputato non sia più previsto dalla legge come reato.

Rileva tuttavia la Corte che detta norma non ha il carattere di norma integratrice delle fattispecie penali di bancarotta di cui agli artt. 216 e 217 L.F. e s.s. ai fini della responsabilità penale: dette norme infatti non richiamano l'art. 1 della L.F. e le ivi contenute condizioni soggettive richieste per il fallimento, bensì l'esistenza di una sentenza dichiarativa di fallimento ("è *punito* (...) [l'imprenditore] *se è dichiarato fallito*"): in conformità a riconosciuta dottrina<sup>13</sup>, dunque, nell'ambito delle fattispecie penali di bancarotta la dichiarazione di fallimento assume rilevanza nella sua natura di provvedimento giurisdizionale: elemento necessario per la sussistenza del reato non è dunque la generica qualità di imprenditore assoggettabile a fallimento, bensì l'esistenza

<sup>12</sup> L'art. 150 statuisce che "i ricorsi per dichiarazione di fallimento e le domande di concordato fallimentare depositate prima dell'entrata in vigore del presente decreto, nonché le procedure di fallimento e di concordato fallimentare pendenti alla stessa data, sono definiti secondo la legge anteriore".

<sup>13</sup> C. PEDRAZZI *Sub art. 216* in Commentario Scialoja Branca "Reati commessi dal fallito – Reati commessi da persone diverse dal fallito" Zanichelli, 1995. Vedi anche il commento alla sentenza in questione di PAOLO OLDI, in *Il Sole 24 ore - Guida al Diritto*, 28 Giugno 2008, 95.

di un atto giuridico intangibile che, con riferimento al caso di specie, non potrebbe essere surrogato da un nuovo accertamento dei presupposti di fallibilità da parte del giudice penale.

Da quanto sopra, la Corte ricava dunque che i nuovi presupposti soggettivi di fallibilità sopra richiamati non possono avere l'effetto di una "sanatoria" per quegli imprenditori che prima della riforma del 2006 siano stati imputati dei reati di bancarotta di cui agli artt. 216 e 217 L.F., e che in base ai nuovi presupposti di fallibilità non potrebbero più essere dichiarati falliti.

\*\*\*\*\*

**COMUNICATO STAMPA n. 37/08 del 12 giugno 2008 pubblicato su <http://curia.europa.eu/it/actu/communiqués/index.htm>**

**CORTE DI GIUSTIZIA CE - CAUSA C-533/06 - O2 HOLDINGS LIMITED E O2 (UK) LIMITED / HUTCHISON 3G UK LIMITED**

*MARCHI REGISTRATI – DIRETTIVA, 89/104/CEE IN MATERIA DI MARCHI D'IMPRESA - PUBBLICITÀ COMPARATIVA –DIRETTIVA 84/450/CEE CONCERNENTE LA PUBBLICITÀ INGANNEVOLE E COMPARATIVA- AZIONE DI CONTRAFFAZIONE-*

La O2 non può invocare i suoi diritti di marchio per vietare l'uso di un segno simile in una pubblicità comparativa della Hutchison 3G.

*Il diritto di marchio non consente di opporsi all'uso di un segno identico o simile ad un marchio in una pubblicità comparativa se non esiste per il pubblico un rischio di confusione tra l'operatore pubblicitario e il titolare del marchio o tra i marchi, beni o servizi dell'operatore pubblicitario e quelli del titolare del marchio*

*“Ai sensi della direttiva comunitaria sui marchi<sup>14</sup>, il titolare di un marchio può vietare*

<sup>14</sup>Direttiva del Consiglio 21 dicembre 1988, 89/104/CEE, sul ravvicinamento delle legislazioni

*l'uso, nel commercio, di un segno identico al marchio per prodotti o servizi identici e l'uso di un segno simile al marchio se esiste un rischio di confusione che comprende il rischio di associazione tra il segno e il marchio.*

*La direttiva comunitaria sulla pubblicità comparativa<sup>15</sup> ammette la liceità della stessa a talune condizioni (che non sia ingannevole, che non ingeneri confusione sul mercato tra l'operatore pubblicitario e un concorrente o tra i marchi, che non causi discredito o denigrazione di un marchio e che non tragga indebitamente vantaggio da un marchio).*

*Per promuovere i suoi servizi di telefonia mobile, la O2 utilizza immagini di bolle rappresentate in vari modi ed è titolare di due marchi nazionali britannici consistenti in un'immagine statica di bolle.*

*Nel 2004, la Hutchison 3G («H3G»), un concorrente della O2 che commercializza i suoi servizi sotto il segno «3», lanciava una campagna pubblicitaria per il suo servizio prepagato, denominato «Threepay». A tal fine, essa faceva diffondere alla televisione un messaggio pubblicitario in cui comparava il prezzo dei suoi servizi con quello dei servizi offerti dalla O2. Tale pubblicità iniziava con l'uso del nome «O2» e di immagini di bolle in bianco e nero in movimento, per continuare poi con immagini di «Threepay» e di «3», e con un messaggio da cui risultava che i servizi della H3G erano specificamente meno costosi.*

*La O2 intentava un'azione per contraffazione dei suoi marchi con bolle dinanzi alla High Court, pur ammettendo che il confronto dei prezzi effettuato nella pubblicità controversa era esatto e che la pubblicità non era ingannevole. Tale azione veniva respinta. La O2 impugnava tale sentenza dinanzi alla*

degli Stati membri in materia di marchi d'impresa (GU 1989, L 40, pag. 1).

<sup>15</sup> Direttiva del Consiglio 10 settembre 1984, 84/450/CEE, concernente la pubblicità ingannevole e comparativa (GU L 250, pag. 17), come modificata dalla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 ottobre 1997, 97/55/CE (GU L 290, pag. 18).

*Court of Appeal, che chiedeva alla Corte di giustizia se il titolare di un marchio possa vietare l'uso di un segno identico o simile al suo marchio in una pubblicità comparativa che non provoca confusione tra l'operatore pubblicitario e un concorrente o tra i marchi, beni o servizi dell'operatore pubblicitario e quelli di un concorrente.*

*In via preliminare, la Corte chiarisce l'interazione esistente tra la direttiva sui marchi e la direttiva sulla pubblicità comparativa. Essa considera che l'uso di un segno identico o simile al marchio di un concorrente in una pubblicità comparativa per identificare i suoi prodotti o servizi può essere vietato in forza della direttiva sui marchi. Tuttavia, la Corte rileva che il legislatore ha voluto favorire la pubblicità comparativa e, a tale scopo, limitare in una qualche misura il diritto conferito dal marchio.*

*Per conciliare la tutela dei marchi registrati e l'impiego della pubblicità comparativa, la Corte dichiara che il titolare di un marchio non può vietare l'uso da parte di un terzo, in una pubblicità comparativa che soddisfa tutte le condizioni di liceità, di un segno identico o simile al suo marchio. Tuttavia, se esiste un rischio di confusione tra l'operatore pubblicitario e un concorrente o tra i marchi, i beni o i servizi dell'operatore pubblicitario e quelli di un concorrente, la pubblicità non soddisfa tutte le condizioni di liceità enunciate nella direttiva sulla pubblicità comparativa e il titolare del marchio può vietare l'uso di un segno identico o simile al suo marchio.*

*In risposta alla questione sottoposta dalla Court of Appeal, la Corte ricorda che il titolare di un marchio può vietare l'uso di un segno simile al suo marchio, in presenza di **quattro condizioni**:*

- tale uso deve aver luogo nel commercio;*
- dev'essere fatto senza il consenso del titolare del marchio;*
- dev'essere fatto per prodotti o servizi identici o simili a quelli per cui il marchio è stato registrato e*

*- deve pregiudicare ovvero essere idoneo a pregiudicare la funzione essenziale del marchio (che consiste nel garantire ai consumatori l'origine dei prodotti o servizi) a causa di un rischio di confusione per il pubblico.*

*La Corte rileva che le prime tre condizioni ricorrono nella causa principale.*

*Per contro essa osserva che, secondo le stesse constatazioni del giudice del rinvio, **l'uso da parte della H3G di immagini di bolle simili ai marchi non ha dato adito ad un rischio di confusione per i consumatori.***

*Infatti, nel complesso, la pubblicità controversa non era ingannevole e, in particolare, non lasciava supporre che ci fosse una qualsiasi relazione commerciale tra la O2 e la H3G. **Di conseguenza, la quarta condizione non ricorre nella causa principale.** Pertanto, la Corte dichiara che **il titolare di un marchio non può invocare i suoi diritti di marchio per vietare l'uso da parte di un terzo, in una pubblicità comparativa, di un segno simile a tale marchio per prodotti o servizi identici o simili a quelli per cui tale marchio è stato registrato, quando tale uso non dà adito ad un rischio di confusione per il pubblico.**"*

\*\*\*\*\*

## **NOTIZIE**

### **- DALL'ITALIA E DALL'EUROPA: NOTIZIE DALL'EUROPA:**

#### **ERASMUS PER GIOVANI IMPRENDITORI - SCADENZA DEL BANDO 20.08.2008 - ENT/ERA/08/311**

*La Commissione europea ha lanciato un invito a presentare proposte finalizzato a finanziare progetti per la formazione professionale di giovani imprenditori dell'Unione europea.*

La Direzione Generale Impresa e Industria della Commissione europea ha lanciato lo scorso giugno un invito a presentare proposte finalizzato a finanziare progetti per la formazione professionale di giovani imprenditori dell'Unione europea mediante lo scambio di esperienze con imprenditori già esperti, allo scopo di facilitare lo scambio di esperienze e la creazione di reti. Nasce così il

nuovo progetto Erasmus per giovani imprenditori.

L'obiettivo perseguito dall'Unione europea consiste nel contribuire a migliorare lo spirito imprenditoriale, l'internazionalizzazione e la competitività di piccole e medie imprese, nonché di potenziali nuovi imprenditori nell'UE.

Il bilancio totale messo a disposizione dall'Unione europea per il cofinanziamento di progetti ammonta ad Euro 2.850.000,00, fermo restando che l'aiuto finanziario della Commissione non può eccedere il 90% dei costi complessivi ammissibili.

L'Unione europea ha previsto due tipi di azioni: (i) lotto 1: associazioni europee che promuovono la mobilità di imprenditori emergenti; (ii) lotto 2: coordinamento, appoggio e creazione di reti a livello europeo legate all'azione citata nel lotto 1.

Lo scopo perseguito dall'Unione europea è quello di creare partnership tra organizzazioni intermedie di almeno due Stati membri per attivare relazioni tra "giovani imprenditori" e imprenditori esperti ospitanti, con sede in un diverso Stato membro. Tali relazioni bilaterali comporterebbero pertanto l'insediamento presso l'imprenditore ospitante di circa 870 "giovani imprenditori" per un periodo da 1 a 6 mesi nell'arco di 12 mesi, con periodi di permanenza minimi di una settimana per volta.

Qualsiasi ente pubblico o organismo privato, compresi enti attivi nella promozione dello spirito imprenditoriale (stabilito in uno stato membro dell'UE) può presentare delle proposte per accedere ai finanziamenti, in particolare, Camere di Commercio, associazioni di imprese, centri di formazione.

Il termine per la presentazione delle domande, che devono essere inviate alla Commissione<sup>16</sup> è il 20.08.2008.

Il testo integrale dell'invito a presentare proposte ed i moduli per la domanda sono disponibili sul seguente sito internet: <http://ec.europa.eu/enterprise/funding/index.htm>

---

<sup>16</sup>L'indirizzo a cui inviare le domande di partecipazione entro il 20.08.2008 è il seguente: European Commission, Enterprise and Industry Directorate-General Grant Programme 2008 Call for proposals No ENT/ERA/08/311 – ERASMUS for

---

young entrepreneurs Directorate E – Promotion of SMEs' competitiveness UNit E.1 – Entrepreneurship, BREY 67284  
Service central de réception du courrier- Avenue de Bourget, 1 B-1140 Bruxelles, Belgique.